

**„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. 270 din 31.10.2013 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 № 270 от 31.10.2013 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. 270 of 31.10.2013 of the Supreme Council for science and technological development and the Supreme Council for accreditation and attestation of Academy of Sciences of Moldova

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. 4 (20) 2016

Redactor-șef L. Arsene

Redactor științific O. Bejan, doctor în drept

Colegiul de redacție:

G. Alecu, doctor în drept, prof. univ., (Constanța, România); *P. Biriucov*, 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); *N. Karpov*, doctor în științe juridice, profesor (Kiev, Ucraina); *M. Gheorghiuță*, doctor habilitat în drept, prof. univ.; *I. Guceac*, doctor habilitat în drept, prof. univ., membru corespondent al AȘ RM; *V. Guțuleac*, doctor în drept, prof. univ.; *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**

Нана БАКАЯНОВА. Роль громадських об'єднань адвокатів у розвитку інституту адвокатури.....5

Наталія БРОВКО. Правосвідомість жителя села як системоутворюючий компонент у виборі способу поведінки.....10

Галина ГЛАДУН. Гносеологія юридичної допомоги в контексті правової соціалізації людини..... 14

Ганна ГРИГОРОВА. Ювенальний підхід як методологічна основа ювенальних досліджень в українському праві.....18

Марина ДЗЕВЕЛЮК. Державна політика та функції сучасної держави: до проблеми взаємозв'язку..... 21

Ігор ДІОРДЦА. Детермінація структури суспільства знань структурою його комунікацій.....26

Оксана ЗУБРИЦЬКА. Ціннісне обґрунтування інституту ювенальної юстиції.....33

**КОНСТИТУЦИОННОЕ
И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО**

Юлія ГАСВСЬКА. Поняття конституційного механізму реалізації права власності.....39

Юрій ГЕОРГИЕВСКИЙ. Публичное управление территориальной общиной в Украине: конституционно-правовые проблемы реформирования..... 43

Людмила КАКАУЛІНА. Конституційно-правові аспекти інституту державних символів..... 48

Ігор КОВБАС. Сергій БОДНАР. Деякі проблеми реалізації повноважень органами місцевого самоврядування.....52

Сергій МОРОЗЮК. Конституційна реформа в умовах війни або вирок для реалізації Основного Закону..... 56

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Олександр ВОЛОХ. Питання дотримання принципу захищеності персональних даних за законодавством України про адміністративні послуги..... 59

С. ДІДЕНКО. Предмет та межі адміністративно-правового забезпечення обігу та застосування зброї в Україні.....64

А. ЖУРАВЛЬОВ. Про прецеденти в адміністративному судочинстві України.....67

Олена МІЛІЄНКО. Проголошення судових рішень як складова принципу гласності і відкритості адміністративного судочинства..... 70

Олександр НИЖНИК. Зарубіжний досвід формування та реалізації регіональної політики у сфері вищої освіти та можливість його адаптації в Україні.....75

Олег ПРЕДМЕСТНИКОВ. Функції та повноваження Міністра юстиції України.....79

Олексій ПРОКОПЕНКО. Шляхи вдосконалення кадрового забезпечення діяльності органів внутрішніх справ як суб'єктів забезпечення правопорядку в регіоні.....84

Віталій ПЧЕЛІН. Поняття та значення принципів організації адміністративного судочинства.....88

Олена СУРІЛОВА. Державне управління видобутком нетрадиційного газу.....94

Василь ФАТХУТДІНОВ. Нова кіберполіція у світлі реалізації державної безпекової політики.....100

ФИНАНСОВОЕ И НАЛОГОВОЕ ПРАВО

Юрій МИХАЛЬСЬКИЙ. Місце права грошового обігу у системі фінансового права.....104

Вікторія ЧАЙКА. Диспозитивність у податковому праві.....107

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Олександр БРАТЕЛЬ. Розвиток учення про процесуальні юридичні факти в юридичній доктрині.....111

Костянтин ЗУБЕНКО. Введення в цивільний оборот рухомих речей, на які поширено правовий режим нерухомості.....116

Ольга КУЛІНІЧ. Об'єктивізація зображення фізичної особи у персонажах художніх творів.....121

Сабріна СИБІГА. Договір новації як правочин (за цивільним законодавством України).....125

Вадим ЦЮРА. Генеза дослідження інституту представництва у зарубіжній правовій доктрині.....129

СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

Романа ХОБОР. Международно-правовой опыт регулирования имущественных отношений супругов по брачному договору (на примере законодательства ФРГ и США).....133

ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Александра КОЛОГОЙДА. О правовой природе и субъектном составе акционерных правоотношений.....134

Ірина ЛУКАЧ. Державна реєстрація як засіб впливу держави на здійснення корпоративних прав і корпоративного управління у контексті європейського досвіду.....143

ЗЕМЕЛЬНОЕ, АГРАРНОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

Гаррі КЛЕРІНІ. Про розвиток законодавчого забезпечення страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою в Україні.....147

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

Христина ЗАВАДА. Система злочинів, що посягають на інтереси України у сфері державної безпеки.....152

Руслана КАРХУТ. До питання відмежування втручання в діяльність судових органів від суміжних злочинів за законодавством Республіки Польща.....158

Юлія КЕРНЯКЕВИЧ-ТАНАСІЙЧУК. Система принципів кримінально-виконавчої політики України.....161

Марина МИХАЙЛУЦА. Державна таємниця за кримінальним законодавством України та зарубіжних країн світу: порівняльно-правовий аналіз.....167

Роман МОВЧАН. Кримінальна відповідальність за порушення прав на землю за законодавством України та країн СНД: порівняльно-правовий аналіз.....172

Сергей ХАРИТОНОВ. Воинские преступления по уголовному законодательству Украины (признаки и система).....178

Юрій ЧЕРНЕГА. Характеристика родових ознак підкупу в кримінальному праві України.....182

КРИМИНОЛОГИЯ

Юлія СОЛОМКО. Кримінологічна характеристика особистості злочинця мігранта-іноземця.....186

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

Оксана ГРИНІВ. Кримінально-процесуальна компетенція прокурора – процесуального керівника досудовим розслідуванням.....193

Юрій МИРОШНИЧЕНКО. Щодо концепції конвенційної істини в кримінальному процесі.....198

Сергій ПАСЛАВСЬКИЙ. Умови та порядок укладення угоди про визнання винуватості у провадженні щодо особливо тяжких злочинів, віднесених до підслідності Національного антикорупційного бюро України.....202

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Оксана КАСПРУК. К вопросу об отдельных аспектах правового регулирования международных транспортных коридоров.....208

Валентина ЧУЄНКО. «Європейська криза біженців» як найактуальніша проблема Європейського Союзу.....212

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА, ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

УДК 347.965

РОЛЬ ГРОМАДСЬКИХ ОБ'ЄДНАНЬ АДВОКАТІВ У РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ

Нана БАКАЯНОВА,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри організації судових, правоохоронних органів та адвокатури
Національного університету «Одеська юридична академія»,
адвокат, секретар дисциплінарної палати
кваліфікаційно-дисциплінарної комісії Одеської області

SUMMARY

The article investigates role of unions of attorneys in national and international community. The author analyzes legal status of unions of attorneys in Ukraine, its objectives and functions. The principal aims and objectives of public organisations of attorneys in Ukraine are to support independence of attorneys and right of attorneys to practise their profession without interference and to promote an exchange of information between attorneys. The international unions of lawyers support for activities of bar associations and of human rights for lawyers worldwide. The author proves that activities of regional, national, international public organisations of attorneys promotes development of Bar.

Key words: bar, attorney's community, public organisations, unions of attorneys, bar association.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджується роль громадських об'єднань адвокатів на національному рівні та у міжнародному співтоваристві. Автор аналізує правовий статус об'єднань адвокатів, їх завдання та функції. Основними завданнями та цілями громадських об'єднань адвокатів в Україні визначено захист незалежності адвокатів та їх права здійснювати професійну діяльність без втручання, а також обмін досвідом між адвокатами. Міжнародні організації адвокатів захищають діяльність асоціацій адвокатів та права адвокатів у всьому світі. Автор доводить, що діяльність регіональних, національних, міжнародних громадських об'єднань адвокатів сприяє розвитку адвокатури.

Ключові слова: адвокатура, адвокатське співтовариство, громадські організації, об'єднання адвокатів, асоціація адвокатів.

Постановка проблеми. Всебічний теоретичний аналіз проблем становлення і розвитку інституту адвокатури передбачає висвітлення питань створення та функціонування громадських організацій адвокатів, визначення їх співвідношення, взаємодії з Національною асоціацією адвокатів України.

Діяльність громадських об'єднань адвокатів є необхідною умовою для успішного функціонування інституту адвокатури, адже реалізація права адвокатів об'єднуватися в професійні громадські організації сприяє ефективному вирішенню проблем адвокатської спільноти, створює умови для піднесення соціальної активності адвокатів. Формування незалежної, самоврядної та міцної адвокатури в Україні обумовлює необхідність належного законодавчого закріплення права адвокатів на створення та діяльність у громадських об'єднаннях.

Крім того, глобалізація та розвиток адвокатської професії призвели до консолідації адвокатів на міжнародному рівні. Роль міжнародних організацій адвокатів значно підвищується, їх активна позиція з питань захисту професійних прав та дотримання гарантій адвокатської діяльності неухильно зростає. У зв'язку з цим вступ Національної асоціації адвокатів (далі – НААУ), адвокатських об'єднань та українських адвокатів до міжнародних об'єднань адвокатів потребують уваги науковців до правового статусу та основних напрямків діяльності таких об'єднань.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. На розв'язання проблем, пов'язаних зі створенням і

функціонуванням об'єднань громадян, спрямовували увагу в контексті своєї тематики О. Ващук (їх конституційно-правовий статус), Є. Додіна (їх адміністративно-правовий статус), Л. Кормич, Д. Шелест (політичні аспекти діяльності об'єднань громадян), М. Новіков (правовий статус переважно правозахисних об'єднань), В. Кравчук (взаємовідносини громадських об'єднань із державою) та інші. Окремі питання діяльності та деякі організаційні аспекти громадських об'єднань адвокатів розглядалися у працях О. Деханова, А. Іванцової, А. Гафурова, В. Решоти.

Інтерес до осмислення значення та правового забезпечення діяльності громадських організацій адвокатів зростає, проте ці питання здебільшого залишаються поза межами ґрунтовних теоретико-правових досліджень. Поза увагою науковців залишаються аналіз закономірностей функціонування громадських об'єднань адвокатів, виявлення й оцінка факторів підвищення їх ролі у суспільному житті та у розвитку інституту адвокатури, що набуває особливого значення в період інтенсивного розвитку вітчизняної правової теорії.

Метою статті є дослідження завдань діяльності об'єднань адвокатів, у тому числі міжнародних, їх вплив на стан дотримання гарантій адвокатської діяльності, захисту прав людини, формування міжнародних стандартів системи правосуддя, а також виявлення передумов створення та значення функціонування громадських об'єднань адвокатів.

Виклад основного матеріалу. Свобода об'єднання адвокатів у громадські організації ґрунтується на положеннях Конституції України (ст. 36) [1]. Статтею 18 Закону

Україні «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначено, що адвокати мають право створювати в установленому законом порядку місцеві, всеукраїнські та міжнародні об'єднання. Адвокати, а також їх об'єднання можуть бути членами міжнародних організацій адвокатів та юристів [2].

Прагнення адвокатів до створення громадських об'єднань є проявом принципу корпоративності, адже основу професійної спільності складають інтереси професії. Такими інтересами є реалізація завдань адвокатської професії; збереження фундаментальних засад адвокатури; захист професійних та соціальних прав адвокатів; дотримання гарантій адвокатської діяльності; підвищення рівня надання правничої допомоги.

Як відзначає А.Г. Кучерена, здійснюючи захист прав, свобод та інтересів фізичних та юридичних осіб, адвокат сам потребує захисту [3, с. 188]. Адвокати мають власні професійні чи соціальні інтереси, наприклад, обумовлені пенсійним забезпеченням чи соціальним страхуванням, оподаткуванням діяльності чи незаконними діями правоохоронних органів щодо адвоката та адвокатської спільноти. Реалізація тих чи інших прав та інтересів адвоката та адвокатури загалом, відстоювання їх у відносинах із державними органами може бути більш ефективним, якщо здійснюватиметься об'єднаннями адвокатів, а не окремими розрізненими адвокатами.

Передумовами створення громадських об'єднань слід визнати як корпоративні відносини, які обумовлюють певну єдність адвокатів, спільність їх інтересів, так й проблемний стан професії, коли адвокати змушені об'єднувати зусилля з метою вирішення проблем професійної діяльності.

Закон України «Про адвокатуру» від 19 грудня 1992 р. визначав адвокатуру загалом як громадське об'єднання, а визначення поняття громадського об'єднання законодавство взагалі не містило [4]. Такий статус адвокатури викликав цілком обґрунтовані заперечення у науці. На думку Т.В. Варфоломеевої та С.В. Гончаренка, визначення в Законі адвокатури як громадського об'єднання викликало серйозні зауваження, оскільки в даному разі мова йде про з'єднання всіх адвокатів у єдину спільноту, пов'язану загальними цілями, професійними правами та обов'язками для виконання певних, доручених їм повноважень. Таким чином, аналіз цілей, особливостей формування, організації діяльності не дають підстав розглядати адвокатуру як об'єднання громадян, послуговуючись термінами чинного законодавства, і зокрема, як громадську організацію. Не є такими й адвокатські об'єднання, що входять до складу адвокатури [5, с. 14].

До утворення НААУ у зв'язку з відсутністю в Україні законодавчо визначеної професійної організації адвокатів саме через утворення та діяльність Всеукраїнської громадської організації «Спілка адвокатів України» були зроблені спроби об'єднати адвокатів у межах єдиної організації [6]. Діяльність Спілки адвокатів України принесла значні результати для підвищення статусу української адвокатури, проте ототожнювання зазначеної громадської організації з українською адвокатурою в цілому не відбулося, адже сутність громадських організацій та професійної спільноти не співпадають.

На законодавчому рівні це питання було врегульоване й положенням п. 5 ч. 2 ст. 2 Закону України «Про громадські об'єднання», відповідно до якого дія цього Закону не поширюється на суспільні відносини у сфері утворення, реєстрації, діяльності та припинення саморегульованих організацій, організацій, які здійснюють професійне самоврядування [7].

Діючий Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» на понятійному рівні розмежував адвокатуру як професійний правозахисний інститут (ст. 2), та об'єднання адвокатів як вид громадських об'єднань (ст. 18).

Об'єднання адвокатів як суб'єктів права за своїм правовим статусом є громадськими об'єднаннями, та у своїй діяльності керуються Законом України «Про громадські об'єднання».

Мета та завдання об'єднань адвокатів на сьогодні не обмежується виключно задоволенням та захистом прав та законних інтересів адвокатів як членів того чи іншого об'єднання. Як зазначає А.В. Іванцова, основними завданнями професійних спілок та асоціацій адвокатів є: 1) сприяння формуванню демократичної правової держави; 2) підвищення рівня юридичної допомоги, що надається громадянам, установам та організаціям; 3) підвищення ролі й авторитету адвокатури в суспільстві й державі; 4) удосконалення законодавчого регулювання діяльності адвокатури; 5) спрямування на досягнення адвокатурою повної самостійності та самоврядування; 6) захист прав та законних інтересів самих адвокатів; 7) турбота про поширення історичних традицій української адвокатури; 8) розвиток і поглиблення міжнародних зв'язків [8, с. 7].

Так, мету створення та діяльності Всеукраїнської громадської організації «Спілка адвокатів України» визначено, як професійний розвиток адвокатів та вдосконалення системи підготовки і підвищення їх професійного рівня, забезпечення захисту законних прав та інтересів її членів, сприяння розвитку адвокатської професії, правосвідомості адвокатів та етичних стандартів поведінки, зміцнення інституту адвокатури в Україні, підвищення його ролі та авторитету в суспільстві (п. 1.1 Статуту Всеукраїнської громадської організації «Спілка адвокатів України») [6].

Всеукраїнська громадська організація «Асоціація адвокатів України» діє для сприяння розвитку та зміцненню інституту адвокатури в Україні, а також підвищення рівня правової допомоги, що надається адвокатами, підвищення ролі та авторитету адвокатури в суспільстві, задоволення та захисту прав та законних інтересів членів Асоціації [9].

Більш вузькі цілі діяльності громадських об'єднань адвокатів не слід розглядати як малозначні, адже їх досягнення слугує підвищенню ролі та місця адвокатури в цілому.

Об'єднаннями адвокатів зі спеціальними цілями можна вважати громадську організацію «Всеукраїнське об'єднання адвокатів, які надають безоплатну правову допомогу» – громадське об'єднання, створене з метою захисту законних професійних, соціальних, економічних та інших спільних інтересів адвокатів, які надають безоплатну правову допомогу (п. 1.1 Статуту громадської організації «Всеукраїнське об'єднання адвокатів, які надають безоплатну правову допомогу») [10]. Інститут адвокатури бере активну участь у реалізації обов'язку держави щодо забезпечення конституційного права на безоплатну правову допомогу, у зв'язку з чим вирішення будь-яких проблемних питань адвокатської діяльності з надання безоплатної правової допомоги має безумовне значення для сфери захисту основних прав людини та розвитку адвокатури. Таким чином, спеціальна мета діяльності громадської організації, безумовно, є складовою загальною тенденцією розвитку адвокатури.

Слід зазначити й те, що Стратегія реформування судостою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки, яку схвалено Указом Президента України від 20 травня 2015 р. № 276/2015, констатувавши відсутність комплексного підходу та збалансованості у розподілі повноважень у системі надання безоплатної правової допомоги, визначила посилення гарантій здійснення адвокатської діяльності та забезпечення доступності безоплатної правової допомоги одним з основних напрямів реформи [11].

Звертаючись до ролі громадських об'єднань адвокатів, які діють на регіональному рівні, доцільно вказати на те, що

мета їх створення та діяльності є чітко конкретизованою. Наприклад, завданнями діяльності «Клубу харківських адвокатів» згідно зі статутом є відродження традицій харківської адвокатури та примноження їх власними справами, збереження та примноження цілісного позитивного образу харківської адвокатури [12, с. 8-9]. Спрямовуючи свою діяльність на підвищення авторитету адвокатури в регіоні, громадська організація тим самим здійснює свій внесок у реалізацію завдань адвокатури України.

Своє окреме місце в системі адвокатури займають міжнародні об'єднання адвокатів.

Найбільш відомими міжнародними громадськими об'єднаннями адвокатів (юристів) є Міжнародна асоціація юристів (International Bar Association – IBA), Американська асоціація юристів (American Bar Association – ABA), Міжнародний союз юристів (Union Internationale des Avocats – UIA), Міжнародна комісія юристів (International Commission of Jurists – ICJ), Рада адвокатських асоціацій та правових товариств Європи (Council of Bars and Law Societies of Europe – CCBE), Європейська федерація адвокатів (Fédération des Barreaux d'Europe – FBE), Європейський союз юристів (European Lawyers' Union – UAE), Міжнародна асоціація юристів-демократів (International Association of Democratic Lawyers – IADL), Міжнародний союз (співдружність) адвокатів – (MC(CA)) та інші.

Аналіз складу учасників та статутних документів зазначених організацій вказує на те, що певні з них складаються виключно з адвокатів, а окремі передбачають змішаний склад: наприклад, ICJ являє собою постійно діючу групу з 60 провідних юристів (суддів, адвокатів, науковців, що спеціалізуються в області національного і міжнародного права) з різних країн [13].

Крім того, на відміну від національних громадських об'єднань адвокатів вони допускають як індивідуальне, так і колективне членство. Так, до складу АВА входять більше 400 тис. членів та більше, ніж 3,5 тис. організацій [14]. Кількісний склад членів IBA складає більше 80 тис. індивідуальних членів і 190 професійних асоціацій адвокатів та правових товариств із 160 країн усіх континентів [15]. Статут IBA, наприклад, передбачає індивідуальне членство (individual member), участь організацій з повноправним членством (full member organisation) та організацій із підтримуючим членством (sustaining member organisation) [16].

У свою чергу, міжнародні організації адвокатів входять до складу інших міжнародних організацій або тісно співпрацюють із ними. Так, ICJ має консультативний статус при Економічній і Соціальній Раді ООН, Організації Об'єднаних Націй із питань освіти, науки і культури (ЮНЕСКО), Раді Європи та Африканському союзу, співпрацює з різними органами Організації американських держав і Міжпарламентського союзу. ICJ регулярно виступає третьою стороною в національних і міжнародних судах, зокрема, в Європейському суді з прав людини, Міжамериканському суді, вищих судах різних країн світу [17, с. 40].

Міжнародні об'єднання адвокатів, які створено зусиллями міжнародної юридичної громадськості, відіграють значну роль у виробленні міжнародних етичних правил адвокатської професії, поширенню принципу верховенства права, захисту прав людини. «Центр із питань незалежності суддів і адвокатів» (CIJL), який був створений ICJ у 1978 році, зіграв важливу роль у розробці та прийнятті «Основних принципів незалежності судових органів» і «Основних принципів ООН про роль адвокатів», і про обов'язок ООН щодо їх реалізації. У 2013 році ICJ опублікувала переклад свого керівництва за міжнародними принципами, що стосуються незалежності та підзвітності суддів, адвокатів і прокурорів [17, с. 41].

Постановка завдань у статутах міжнародних об'єднань адвокатів [13; 14; 16] та практичні результати їх плідної діяльності свідчать про те, що адвокати не обмежуються лише інтересами професії в рамках національних правових систем, а є повноправними учасниками процесу розвитку адвокатури, а також юридичної освіти та науки. Так, метою діяльності IBA є обмін досвідом і інформацією між адвокатами та їх асоціаціями; захист незалежності адвокатів, професії та прав адвокатів; удосконалення адвокатської діяльності та законодавства, що регулює адвокатську діяльність; надання допомоги правникам як у сфері юридичної освіти, так і в інших сферах; розвиток юридичної науки; сприяння застосуванню єдиної термінології у відповідних галузях права тощо [16].

Слід визнати, що міжнародна співпраця об'єднує адвокатів різних держав у здійсненні діяльності в сфері міжнародного права, захисту прав людини та міжнародних стандартів системи правосуддя. Діяльність міжнародних громадських організацій адвокатів заслуговує високої оцінки, оскільки спрямована на зміцнення ролі адвокатів, суддів, судових систем і систем правосуддя в справі захисту і сприяння у сфері прав людини, верховенства закону і розвитку міжнародного права.

Так, серед видатних досягнень ICJ – створення Міжнародного кримінального суду в 1998 році в результаті прийняття Римського статуту на конференції, скликаній під керівництвом ICJ; розробка та прийняття Міжнародної конвенції про захист всіх осіб від насильницького зникнення, Факультативного протоколу до Конвенції проти катувань, Факультативного протоколу до Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права, Основних принципів і керівних положень, що стосуються права на правовий захист і відшкодування збитку жертвам грубих порушень міжнародних норм щодо прав людини і серйозних порушень міжнародного гуманітарного права. Конференціями були прийняті «Берлінська декларація з дотримання прав людини і верховенства закону в ході боротьби з тероризмом» (2004 р.), Джокьякартські принципи застосування міжнародно-правових норм про права людини стосовно сексуальних меншин у міжнародному масштабі (2006 р.) [17, с. 41].

Відповідно до Рішення Ради адвокатів України від 04 липня 2015 р. № 77 «Про вступ Національної асоціації адвокатів України до Ради адвокатських та правових товариств Європи (CCBE)» [18] та Рішення Ради адвокатів України від 04 липня 2015 р. № 78 «Про вступ Національної асоціації адвокатів України до Міжнародної асоціації адвокатів (IBA)» [19] для підсилення авторитету української адвокатури, розвитку подальшого співробітництва НААУ та вказаних міжнародних організацій, з метою використання всіх можливостей IBA та CCBE Національна асоціація адвокатів України вирішила вступити до зазначених адвокатських міжнародних організацій. Радою адвокатів України також надано згоду на застосування Правил професійної етики Ради адвокатських та правових товариств Європи (CCBE).

Вступ до IBA та CCBE розширив можливості українських адвокатів щодо захисту їх законних інтересів.

У своїх листах від 06 квітня 2016 р. до Президента України, Прем'єр-міністра України CCBE заклала розслідувати факти порушення професійних прав адвокатів та вжити всіх необхідних заходів для гарантування виконання правоохоронними органами своїх функцій у повній відповідності положенням національного права та таких фундаментальних принципів, як професійна таємниця та конфіденційність комунікацій адвокатів [20].

Показовою є й негайна реакція IBA з приводу подій, які призвели до порушень професійних прав адвокатів в

Україні. Зокрема, у Листі голови Інституту прав людини при Міжнародній асоціації адвокатів (International Bar Association's Human Rights Institute – IBAHRI) до Президента України було зазначено: «Інститут прав людини IBA та Комітет IBA з проблем адвокатури висловлюють серйозне занепокоєння з приводу порушень прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності в Україні, що встановлені як внутрішнім, так і міжнародним законодавством. Закликаємо Вас гарантувати, що відповідальні органи влади дотримуватимуться прав та гарантій адвокатської діяльності, особливо у відповідності до національних та міжнародних зобов'язань щодо забезпечення адвокатам можливості вести професійну діяльність згідно з принципом справедливості та верховенства права» [21].

ICJ спрямовує місії в різні країни для оцінки незалежності судової системи, юридичної професії і здійснює діяльність по захисту адвокатів і суддів, які піддавалися переслідуванню, домаганням при виконанні своїх професійних обов'язків. У 2013 році ICJ вивчала ситуацію про притягнення до дисциплінарної відповідальності адвокатів в Україні у зв'язку з подіями навколо Установчого з'їзду адвокатів України 17 листопада 2012 року, відстоюючи дотримання професійних прав адвокатів [22].

Аналізуючи роль Ради адвокатських асоціацій та правових товариств Європи у зміцненні адвокатського самоврядування в Україні, В. Решота привертає увагу до того, що у Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» статус цієї Ради не визначений [23, с. 17]. Проте викликає сумнів у доцільності закріплення статусу однієї з міжнародних громадських організацій у законодавстві України, адже при безумовному позитивному впливі ССВЕ на процес реформи адвокатури в Україні ССВЕ діє поряд з громадськими організаціями IBA, FBE та іншими.

Слід погодитися з висловленою думкою, що «часто юристам набагато складніше здійснювати успішне міжнародне співробітництво, якщо порівнювати їх з представниками технічних професій або природничих наук: юристи нерозривно пов'язані зі своїми національними правовими системами, які можуть сильно один від одного відрізнитися, і їм буває часом складніше знайти спільну мову, ніж згаданим представникам» [17, с. 34].

Поміж тим, у 2015 році щорічний конгрес IBA у м. Відень зібрав близько 6 тис. делегатів із 135 країн світу [24]. Таким чином, адвокати прагнуть об'єднати свої зусилля задля вирішення проблем адвокатури та пошуку шляхів подальшого розвитку адвокатської професії.

Висновки. Передумовами створення громадських об'єднань адвокатів є корпоративні інтереси, необхідність вирішення проблем професійної діяльності, які не можуть бути вирішені розрізненими адвокатами.

Сутність громадських об'єднань адвокатів та професійної спільноти адвокатів не співпадають. На суспільні відносини у сфері утворення, реєстрації, діяльності та припинення Національної асоціації адвокатів не поширюється дія Закону України «Про громадські об'єднання». НААУ функціонує у відповідності до законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність як саморегульована організація, яка здійснює професійне самоврядування.

Громадські об'єднання адвокатів передбачають добровільне об'єднання адвокатів, адвокатських бюро, адвокатських об'єднань, які здійснили волевиявлення щодо здійснення громадської діяльності з метою захисту прав і свобод, задоволення суспільних, зокрема, економічних, соціальних, культурних, екологічних та інших інтересів відповідно до Закону України «Про громадські об'єднання».

Метою діяльності громадських об'єднань адвокатів, як правило, є захист прав адвокатів-членів громадського

об'єднання, що є внеском у реалізацію завдань адвокатури. Проте у статутах громадських об'єднань адвокатів вказуються й більш масштабні цілі, які пов'язані із розвитком адвокатури в цілому, підвищенням авторитету інституту адвокатури, вдосконаленням законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність. У будь-якому випадку, мета створення та завдання діяльності громадського об'єднання адвокатів не можуть вступати у протиріччя зі статутними положеннями НААУ, адже НААУ є простором, на якому об'єднуються всі адвокати України, а адвокати-члени громадських об'єднань є членами НААУ.

Взаємодія та співпраця адвокатів із різних держав призводить до зміцнення ідеї верховенства права на міжнародному рівні, сприяє розвитку адвокатської професії в окремих країнах. Членство НААУ та громадських об'єднань адвокатів у міжнародних громадських організаціях, співпраця з ними розширяє можливості українських адвокатів щодо захисту їх професійних прав, сприяє забезпеченню дотримання гарантій адвокатської діяльності.

Список використаної літератури:

1. Конституція України. – Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05 липня 2012 р. – № 5076-VI. – Голос України. – 2012. – 14.08.2012. – № 148–149.
3. Кучерена А.Г. Адвокатура: Учебник / А.Г. Кучерена. – М. : Юрист, 2006. – 751 с.
4. Про адвокатуру: Закон України від 19 грудня 1992 р. – № 2887-XII. – Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1993. – № 9. – Ст. 62.
5. Варфоломеева Т.В. Научно-практический комментарий к Закону Украины «Про адвокатуру». Законодавство про адвокатуру та адвокатську діяльність : Зб. нормат. актів; коментар / Т.В. Варфоломеева, С.В. Гончаренко. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 432 с.
6. Статут Всеукраїнської громадської організації «Спілка адвокатів України», прийнятий VII звітно-виборним з'їздом Спілки адвокатів України 19 листопада 2011 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://cau.org.ua/статут>
7. Про громадські об'єднання: Закон України від 22 березня 2012 р. № 4572-VI. – Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 1. – Ст. 1.
8. Іванцова А.В. Організаційні форми діяльності адвокатури [Текст] : автореферат дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 – «Судоустрій. Прокуратура та адвокатура». / А.В. Іванцова; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х. : Б. в., 2010. – 20 с.
9. Статут Всеукраїнської громадської організації «Асоціація адвокатів України», затверджений III з'їздом Всеукраїнської громадської організації «Асоціація адвокатів України» 30 жовтня 2009 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.uaa.org.ua/about/ustavnew2.pdf>.
10. Статут громадської організації «Всеукраїнське об'єднання адвокатів, які надають безоплатну правову допомогу». – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://media.wix.com/ugd/8827b1_ec366ea0afde4400ba58f4c0fa060f33.docx?dn=%D0%A1%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%83%D1%82.docx
11. Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки: Указ Президента України від 20.05.2015 р. № 276/2015. [Електронний ресурс]. – URL : <http://zakon4.rada.gov.ua>.
12. Информационный вестник адвокатского объединения «Харьковская областная коллегия адвокатов». – 2003. – № 1 (2). – С. 8–9.
13. Statute of International Commission of Jurists. – June 2012. – URL : <http://icj2.wpengine.com/wp-content/uploads/2012/10/ICJ-Statute-Final-20121.pdf>.

14. The American Bar Association. – URL: http://www.americanbar.org/about_the_aba.html.
15. The International Bar Association. – URL: http://www.ibanet.org/About_the_IBA/About_the_IBA.aspx.
16. Constitution of International Bar Association. – London: International Bar Association, 2013. – 30 p.
17. Международные стандарты адвокатской деятельности. Учебное пособие / Отв. ред. А.Б. Гафуров. – Ташкент, 2014. – 242 с.
18. Про вступ Національної асоціації адвокатів України до Ради адвокатських та правових товариств Європи (ССВЕ): Рішення Ради адвокатів України від 04 липня 2015 р. № 77 // Офіційний сайт Національної асоціації адвокатів України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу до сайту: <http://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/rishennya/2015.07.04-rishennya-77.pdf>.
19. Про вступ Національної асоціації адвокатів України до Міжнародної асоціації адвокатів (IBA): Рішення Ради адвокатів України від 04 липня 2015 р. № 78 // Офіційний сайт Національної асоціації адвокатів України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу до сайту: <http://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/rishennya/2015.07.04-rishennya-77.pdf>.
20. ССВЕ закликає Україну виправити порушення прав адвокатів. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу до сайту: <http://unba.org.ua/news/1293-ssve-zaklikae-ukrainu-vipraviti-porushennya-prav-advokativ.html>.
21. Лист ІВА до Президента України від 16 травня 2016 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу до сайту: <http://unba.org.ua/assets/uploads/news/advocatura/2016-06-02.IBA.letter.pdf>.
22. Решота В.В. Правовий статус ради адвокатських асоціацій та правових товариств Європи та її роль у зміцненні адвокатського самоврядування / В.В. Решота // Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. – 2014. – № 12. – С. 14–18.
23. Міжнародна комісія юристів вітає рішення про відновлення статусу адвоката Лариси Герасько. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу до сайту: <http://helsinki.org.ua/articles/mizhnarodna-komisiya-yurystiv-vitaje-rishennya-pro-vidnovlennya-statusu-advokata>
24. David W Rivkin. IBA President Opening Ceremony Speech. IBA Annual Conference Vienna 2015. – URL: <http://www.ibanet.org/Article/Detail.aspx?ArticleUid=d735b45a-a79d-4407-b34a-3382c7629afa>
-

УДК 340.12

ПРАВОСВІДОМІСТЬ ЖИТЕЛЯ СЕЛА ЯК СИСТЕМОУТВОРЮЮЧИЙ КОМПОНЕНТ У ВИБОРІ СПОСОБУ ПОВЕДІНКИ

Наталія БРОВКО,

кандидат юридичних наук, доцент,

завідувач кафедри історії, теорії держави і права та державного будівництва Білоцерківського національного аграрного університету

SUMMARY

In article examines phenomenon of consciousness of a resident of Ukrainian village. It is established that his state of consciousness is influenced by situation in country, the Ukrainian mentality, the level of legal knowledge, moral and ethical standards. Real legal consciousness of peasantry is not fully consistent with way law-abiding and moral representative of Ukrainian people. The development of legal consciousness of a resident of Ukrainian village is one of priorities of state and society.

Key words: legal consciousness, level, status consciousness, consciousness of a resident of village.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджується феномен правосвідомості жителя українського села. Встановлено, що на стан правосвідомості селянина впливають суспільно-економічна ситуація в державі, український менталітет, рівень отриманих правових знань, моральні та етичні норми. Реальна буденна правова свідомість селянства не цілком відповідає культивованому образу переважно законслухняного та високоморального пересічного представника українського народу. Розвиток правової свідомості жителів села є одним із першочергових завдань держави і суспільства

Ключові слова: правосвідомість, рівень, стан правосвідомості, правосвідомість жителя села.

Постановка проблеми. Україна знаходиться на шляху побудови громадянського суспільства та правової держави. Значний внесок у побудову роблять саме ті, хто проживає на цій території. Саме вони будуть творити і будувати нову державу європейського зразка, саме від них залежить, у якій державі будуть жити вони та їх нащадки. Тому побудову власної держави слід розпочинати з самого себе. Кожен повинен запитати себе, чого він хоче, чого чекає і прагне, на що сподівається у майбутньому, та голownie – як цього досягти, і що для цього потрібно.

Процеси становлення української нації ще тривають. І для того, щоб правильно обрати орієнтири для подальшого розвитку, необхідно вдатися до аналізу та дослідження правової свідомості українців, особливо її проявів на буденному рівні.

Чимало істориків, соціологів, філософів приходять до думки, що носієм українського національного генетичного коду було і значною мірою залишається селянство. Його ментальність сприяла виокремленню українського етносу зі східного слов'янства, адже навіть інтелектуальна еліта, яка зазвичай виступає рушієм процесів національного розвитку, в Україні була здебільшого селянського походження. Тож беручись за дослідження правової свідомості українців, слід зупинитися на жителях українського села, як найбільшій (на час становлення нації) соціальної верстви, що тривалий час була уособленням українського народу.

Літературна та й історична традиції схильні ідеалізувати українське селянство, наділяти його усілякими чеснотами, зокрема, простодушністю, чесністю, притаманним почуттям справедливості, відсутністю схильності до правопорушень. Домінування позитивних рис не викликає заперечень. Та чи цілковито відповідає такий образ дійсності, чи є він повним та реалістичним? На жаль, не так багато ми знаємо про пересічного українця-селянина, зокрема, про його правову свідомість. Тому так важливо дослідити правову свідомість українського селянина, зокрема, у період трансформації суспільства.

Метою статті є здійснення філософсько-правового аналізу та дослідження з його допомогою феномену

«правосвідомості» жителя українського села у трансформуючому суспільстві, виявити сутнісні ознаки правосвідомості даної групи та розкрити її змістовні характеристики.

Виклад основного матеріалу. Формування правосвідомості в трансформуючому суспільстві, у тому числі і в українському, є складним та суперечливим завданням. З одного боку, створення демократичної, правової держави передбачає достатньо високий рівень правосвідомості населення, працівників державного апарату, а з іншого – у такому суспільстві відсутні необхідні умови для формування правосвідомості і правової культури, рівень яких традиційно характеризується, як достатньо низький. Враховуючи той факт, що українське селянство є досить специфічною групою, яка володіє правосвідомістю, що деякою мірою відрізняється від правосвідомості інших груп, досить актуальною є проблема формування правосвідомості жителів села в умовах трансформуючого суспільства.

Проблема свідомості настільки глибока, що являється об'єктом досліджень ряду наук. Спочатку уявлення про правосвідомість розвивалася в рамках філософії. У працях великих мислителів античності: Геракліта, Сократа, Платона, Аристотеля, Цицерона з'явилися зачатки розуміння того, що вільну людину і громадянське суспільство пов'язують взаємні права та обов'язки. Людина усвідомлює їх та намагається дотримуватись, якщо мова йде про обов'язки, в міру того, наскільки це можливо в тогочасному суспільстві.

У період Середньовіччя вплив на формування уявлень про правосвідомість зробили праці А. Августина і Ф. Аквінського. До ознак закону вони включили етичну обґрунтованість (вираз добра, правди, справедливості, спрямованість на загальне благо), хоча у світоглядному плані їх творення було повністю залежне від релігії. В епоху Нового часу до проблеми правосвідомості зверталися такі мислителі, як Дж. Локк, Ш.Л. Монтеск'є, Т. Гоббс, Ж.Ж. Руссо, Б. Констан, Дж. Мілль, І. Бентам, Г. Гегель, І. Кант, А. Шопенгауер, Ф. Ніцше та інші. Відправною стала ідея «природного права», адже саме у природних

правах, які отримані людьми від природи і продиктовані одвічним розумом, вбачалися конкретні свободи: свобода в переконаннях та діях, у володінні та розпорядженні власністю, рівність всіх перед законом тощо. Поряд з ідеєю природного права отримали розвиток ідеї громадянського суспільства, правової держави, поділу влади тощо, що на пряму пов'язано з правовою свідомістю людини.

З XIX ст. суттєвий внесок у розвиток концептуальних основ правосвідомості поряд із філософією вносять психологія, юриспруденція, соціологія. Але у вітчизняній науці роль правосвідомості в житті суспільства стала активно обговорюватися лише в другій половині XIX ст. Російські вчені зверталися до розробки ряду проблем правової свідомості, розглядаючи її у взаємозв'язку права і моральності, свободи волі та правової відповідальності (Н.Я. Грот, М.М. Троїцький, А.В. Введенський, Р.С. Фельдштейн та ін). Психологічна теорія Л.В. Петражицького ґрунтується на ідеї єдності емоцій людини та її мотивації у прийнятті рішень та доводить, що саме людина з її психологією впливає на вирішення питань правового регулювання [1, с. 118]. В.А. Ільїн зображував правосвідомість, як «особливий спосіб життя, яким живе душа, предметно і вірно переживає право в його основній ідеї і в його одиничних видозмінах (інститутах), ... і цей спосіб життя вже дано в зародку кожному з людей, і від кожного з нас залежить – усвідомити, розвивати і зміцнити в собі цей зачаток» [2, с. 22].

Представники позитивістської та соціологічної шкіл права (М.М. Ковалевський, Р.Ф. Шершеневич, П.І. Новгородцев та ін) розуміли під правосвідомістю усвідомлену мотивацію учасником правовідносин своєї правомірної поведінки. В кінці XIX – початку XX ст. у Росії почалося інтенсивне проведення досліджень в юридичній психології, а починаючи з другої половини 50-х р. у філософсько-правовій літературі в правосвідомості стали включати новий елемент – правову психологію, пов'язуючи її з почуттями, емоціями, настроями людини [3, с. 62].

За радянських часів з'являється ряд авторів (М.С. Строгович, А.В. Денисов та ін), які розглядали правосвідомість не як усвідомлення суспільного буття, а як певні погляди людей на право, ставлення їх до дії діючого права. Встановлення тоталітарного режиму в нашій країні завадило дослідженню правової свідомості, але з середини XX ст. інтерес до даної проблеми знову зріс.

Не дивлячись на те, що до проблеми правосвідомості людини зверталися досить багато науковців, значна частина її залишилась поза їх увагою. Ми маємо на меті здійснити філософсько-правовий аналіз правосвідомості українського селянства, дослідити та проаналізувати, яким чином рівень їх правосвідомості впливає на прийняття рішень, та яким чином жителі українського села беруть участь у формуванні нової правової держави.

Аналізуючи правосвідомість українського селянства, велику увагу слід приділити соціально-психологічним факторам, які викликають безпосередній вплив на рівень і стан законності і правопорядку. Відомо, що правопорушників відрізняє, передусім, спрямованість особистості, тому аналіз особистості українського селянина також є важливим завданням у ході дослідження його правосвідомості.

В залежності від суб'єкта правосвідомість поділяється на суспільну, групову та індивідуальну. Причому кожна з них тісно переплітається одна з одною, трансформуючись при цьому. Суспільна правосвідомість існує і виявляє себе лише в діяльності індивідів і груп. Говорячи про правосвідомість жителів села, ми говоримо про суспільну свідомість, свідомість українського суспільства; аналізуючи групову правосвідомість, виділяємо українське селянство в окрему групу; досліджуючи індивідуальну

свідомість, звертаємось до правосвідомості окремих індивідів – селян. Осмислення права і ставлення до нього залежать від місця суб'єкта-селянина в суспільній системі, а також від його світогляду, інтересів і потреб. Але правосвідомість жителя села – це не тільки усвідомлення ним права і правових відносин, але і визначення свого місця в правовому суспільстві, вибір своєї правової ролі, своїх юридично значимих цілей і дій.

Україна нині йде шляхом розбудови демократичної правової держави. Утвердження верховенства права з його передумовою рівності всіх громадян перед законом, справжньої незалежності судової гілки влади, ефективності інститутів правопорядку та судочинства у відстоюванні прав та свобод громадян, а також проблеми доступу громадян до справедливості є серед найактуальніших у процесах демократичної трансформації в Україні. Все це свідчить про те, що правосвідомість українського народу, і жителя села в тому числі, відчуває на собі вплив складних соціально-економічних, політичних, ментальних трансформаційних процесів, що здійснюються в країні. І не завжди ці процеси позитивно впливають на свідомість людини та її поведінку, також це стосується й правового життя [4, с. 48].

Поряд із зовнішніми чинниками, які впливають на правосвідомість українського селянина, діють і внутрішні чинники, що ґрунтуються на сформованій індивідуальній правосвідомості, правових знаннях, правових поняттях, уявленнях, поглядах, переконаннях, правових установках, які формуються і розвиваються в процесі життя індивіда. При формуванні правового вчинку головне значення має ставлення селянина до тих правил поведінки, які сформовані в диспозиції певної правової норми, ставлення до наслідків, передбачених в її санкції, а також загальна моральна позиція особистості.

Умови життя сільського мешканця відрізняються від умов життя жителя міста. Матеріальні умови життя українського селянина нижчі, ніж у місті, немає умов для розвитку себе як особистості. Маємо на увазі клуби, секції, гуртки, будинки творчості, інтернет-центри тощо. Окрім того, і заробітки у селах також суттєво відрізняються від міських. Часто сільські жителі не можуть дозволити собі того, що дозволяють жителі міста, і як результат, шукають причину у недосконалому правових норм, їх непотрібності, у некомпетентності влади (як державної, так і місцевої). Все це штовхає селянина до дрібних правопорушень, які, вочевидь, у такій якості селянською свідомістю не сприймаються.

Правосвідомість є однією з форм суспільної свідомості та володіє такими ознаками: вона не тільки відображає соціальну дійсність, але й активно на неї впливає; є віддзеркаленням соціально-економічних відносин людей, виражених у законах суспільства; не може існувати без свого конкретного носія – конкретної людської особистості, груп чи колективів [5, с. 130]. Необхідно відзначити взаємозв'язок особистості і правосвідомості, адже вони не можуть існувати окремо один від одного, про що відзначав і В.А. Ільїн: «Кожен із нас має правосвідомість абсолютно незалежно від того, знає він про це чи ні, він піклується про неї, очищаючи її і облагороджуючи, або, навпаки, нехтує нею. Немає людини без правосвідомості, але є безліч людей зі зневажливою, занедбаною, потворною або навіть здичавілою правосвідомістю. Цей духовний орган необхідний людині; він так чи інакше бере участь у всьому житті [2, с. 130].

Як вже зазначалося, правосвідомість невіддільна від особистості. Водночас особистість є одним із суб'єктів права. Якщо визнати право об'єктивною реальністю, то існує і суб'єктивна реакція людей на право, що називають правосвідомістю. Особистість може бути законослухня-

ною, погоджувати свою поведінку з правовими вимогами у зв'язку з усвідомленням його історичної необхідності, загальносоціальної цінності. Однак повага до закону, як внутрішня установка особистості, раціонально-емоційне ставлення до його духу і букви формується на основі визнання цінності закону для особистості. Важливе значення має формування особистості в нормальних умовах соціалізації, правові заборони беруться до відома і стають звичними рамками поведінки; поступово складається соціальний стереотип поведінки особистості. В основі цього стереотипу лежить індивідуальна правосвідомість, що базується на суспільній правосвідомості. У людини формується механізм соціального саморегулювання, тобто звична готовність діяти в даній обстановці певним чином. Тому від рівня, якості, характеру, змісту правосвідомості в значній мірі залежить те, якою буде поведінка людини в суспільстві – правомірною, соціально корисною чи неправомірною, соціально шкідливою та небезпечною.

Правосвідомість є частиною правової сфери, і насамперед обумовлена її впливом. Правові норми відображають правосвідомість, їх знання є показником рівня правової свідомості індивіда чи соціальної групи. Причому відношення індивіда до правових норм не означає відношення до права в цілому, оскільки різні правові норми можуть викликати у людей різну реакцію. На правосвідомість впливає не лише зміст правових норм, а й якісне їх відображення у правових актах, бо їх некоректне формулювання призводить до неоднозначного розуміння їх людиною. Якщо людина має низький або недостатній рівень правових знань (мова йде про жителя села), вона не може правильно інтерпретувати та тлумачити правові норми навіть для самого себе.

Якщо говорити про зміст правосвідомості жителя села, то його правосвідомість визначає, насамперед, якими мають бути діючі норми права, і з цією метою співвідносить їх з реально існуючими суспільними відносинами. Далі особа встановлює, чи є діючі норми адекватними, і, нарешті, виробляє певне ставлення до дотримання або недотримання діючих норм права. В результаті того, як селянин оцінює свої дії, в подальшому це і виступає мотивом його поведінки. Саме тут важливо дізнатись, якими правовими знаннями володіє житель села, як він може пояснити суть правових норм, чи вважає він за необхідне їх дотримання тощо. С.С. Алексєєв у зв'язку з цим точно підмітив, що «ключовий пункт правосвідомості – усвідомлення людьми цінностей природного права, прав і свобод людини, і водночас, уявлення про чинне позитивне право, про те, наскільки воно відповідає природному праву, правовим цінностям та ідеалам» [6, с. 64]. Виконання правових норм значною частиною людей здійснюється свідомо, в силу внутрішнього переконання, що свідчить про важливу і домінуючу роль правосвідомості. Чим вищий її рівень, тим законотворчішою є особистість, тим міцніший правопорядок і законність [7, с. 161–162]. І навпаки, правові норми впливають на правосвідомість, на її розвиток, на формування уявлень про значущість правових приписів. Тому можна з упевненістю говорити про тісний взаємозв'язок права та правосвідомості, так як вони є складовими єдиного механізму, за допомогою якого здійснюється правове регулювання суспільних відносин.

Між правосвідомістю і системою права і законодавства існує тісний взаємозв'язок, оскільки суб'єкти правосвідомості повинні знати і поважати систему права і законодавства. Тож правосвідомість творить право, яке, у свою чергу, впливає на розвиток правосвідомості всіх суб'єктів суспільних відносин. У сільських мешканців навіть без глибоких правових знань, але завдяки впливу моральних та релігійних норм формуються позитивні

установки на правомірну поведінку. Однак знання правових норм ще не гарантує правомірної поведінки, якщо людина зневажливо ставиться до інших соціальних норм, зокрема, норм моралі. Падіння рівня моральності вкрай негативно позначається на правосвідомості: формується зневажливе ставлення до права, а моральні фактори перестають працювати в якості засобу попередження правопорушень. Мораль і право є основними регуляторами суспільних відносин. Інколи норми моралі і права не співпадають. Такі протиріччя спонукають людей замислитися над необхідністю і справедливістю законів. А враховуючи те, що для українського менталітету справедливість є основним критерієм в оцінці соціально-правових явищ та діяльності, то невідповідність закону загальноприйнятим нормам моралі викликає у свідомості негативне відношення до права, законодавства, державної влади. Ось чому для жителя села необхідними і важливими є ґрунтовні правові знання, які мають спиратися на норми моралі. Це залежить, у першу чергу, від виховання у родині та соціумі, а потім від тих правових знань, які дасть їм школа. У деяких школах вихованці не отримують ніякого поняття про свої громадянські обов'язки та права, а правовому вихованню молоді не приділяється належна увага. Представники місцевої влади також не виявляють особливого бажання підвищити рівень правової свідомості селян. Як результат – моральне зубожіння, низький рівень правових знань і правосвідомості, збільшення кількості злочинів і правопорушень на певній території.

При розгляді правосвідомості українського селянина слід безумовно враховувати специфіку українського правового менталітету, який також суттєво впливає на її стан. Так, для українського правового менталітету характерні: по-перше, недбале і негативне ставлення до права і закону, яке одночасно поєднується з правовим ідеалізмом, з вірою в те, що експансія юридичних норм у сфері правового регулювання обов'язково приведе до якісного покращення життя. Обидві форми деформації правосвідомості суттєво гальмують розвиток правової культури, права, праворозуміння, законності і правопорядку; по-друге, сучасна правова ментальність перебуває у стані «ревізії» юридичних цінностей, норм, інститутів, які не відповідають потребам сучасної практики, що підсилює традиційну для української ментальності психологічну амбівалентність; по-четверте, психологічна картина української правової ментальності є багатогранною та поліаспектною. Для неї характерна ірраціональність, алогічність, імпульсивність, найважливіша ідеалістичність, терпимість, прагнення до справедливості і тісний зв'язок із релігійними цінностями; по-п'яте, українська ментальність не може бути поза простором правової культури, однак водночас вона дистанціюється від неї, від її загальнонародських цінностей; по-шосте, сучасній українській правовій ментальності властива не лише політична демагогія і популізм, але й еkleктичність уявлень, ідеологічна сумбурність, непостійність і непослідовність поглядів [8, с. 132–134].

Важливим чинником, що визначає поведінку людини в суспільстві, є її суб'єктивне ставлення до права. Серед елементів правосвідомості жителя села можна виділити такі:

- знання селян про право, як регулятивний інститут суспільних відносин; ступінь укорінення правових цінностей на ментальному рівні;
- характер ставлення до правових феноменів, явищ, інституцій, права у цілому, чинних правових норм, правосуддя, правоохоронних органів і їх діяльності тощо;
- уявлення щодо власних прав і свобод, міри та характеру юридичної відповідальності за недотримання чи порушення правових приписів;

– знання про види і форми соціальної діяльності, що підлягають правовому врегулюванню [9, с. 132–134].

Висновки. Визначені в Конституції України завдання зі створення демократичної, соціальної, правової держави не можуть бути вирішені без певного рівня правосвідомості і правової культури суспільства. Адже відомо, що саме правосвідомість і правова культура є найважливішими чинниками, які сприяють становленню правової системи держави і демократичних засад суспільства, впливають на регулювання всього спектра соціальних відносин у ньому, підтримують і закріплюють його цілісність, стабільний правопорядок.

Розглядаючи правосвідомість, як відношення людей до права, одні автори вважають, що це відношення тільки до діючого права, а інші – і до минулого, і до бажаного. Правосвідомість являє собою не тільки ставлення до існуючого правопорядку, але і глибоке усвідомлення умов життя, потреб і інтересів людей, особисте відношення до тих життєвих реалій, які регулюють та охороняють правові норми. Розуміючи правосвідомість як сукупність почуттів, настроїв, теорій, уявлень, поглядів, у яких виражене ставлення людей до чинного права, до новостворених юридичних норм, ми тим самим обмежуємо правосвідомість проблемою відображення правових норм, адже джерелом та основою правосвідомості є суспільні відносини, врегульовані нормами права, і тільки потім, власне, норми права.

Індивідуальна правосвідомість українського селянина являє собою інтегральне особистісне утворення, що розвивається під впливом зовнішніх і внутрішніх умов, що відображає дійсність у формі правових знань, емоцій, почуттів, оцінних відносин до права і практики його застосування, правових переконань, ціннісних орієнтацій і правових настанов, що проявляється в поведінці, діяльності і стосунках людини з навколишнім світом та регулює його поведінку в юридично значущих ситуаціях. Реальна буден-

на правова свідомість селянства не цілком відповідає культивованому образу переважно законослухняного та високоморального пересічного представника українського народу.

Тому розвиток правової культури, виховання правової свідомості жителів села є одним із першочергових завдань держави і суспільства. Для цього слід розробити систему заходів, які будуть сприяти поставленому завданню.

Список використаної літератури:

1. Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности / Л.И. Петражицкий. – СПб.: Типография «Слово», 1907. – 309 с.
2. Ильин И.А. О сущности правосознания // И. А. Ильин. – Соч. : в 2 т. / И.А. Ильин. – М.: Медиум, 1993. – Т. 1. – Философия права. Нравственная философия. – С. 73–300.
3. Новгородцев П.И. Нравственный идеализм в философии права / П.И. Новгородцев // Проблемы идеализма. – М., 1902. – С. 34–53.
4. Степаненко В.П. Національні закони та регіональні етноси: правова культура в українських регіональних вимірах / В.П. Степаненко // Наук. зап. – Т. 58. – Соціологічні науки. – К. : Видавничий дім «Києво-Могилянська академія», 2006. – 48 с.
5. Васильев В.Л. Юридическая психология. – М., 1991.
6. Алексеев С.С. Государство и право. – Учебное пособие. – М., 2006.
7. Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В.В. Лазарева. – М., 1994.
8. Дзьобань О.П. Українська національна правова ментальність: специфіка філософсько-правової рефлексії / О.П. Дзьобань // Методологічні проблеми правової науки. Матеріали міжнар. наук. конф. – Харків, 13–14 грудня 2002 р. – Х. : Право, 2003. – С. 132–134.
9. Соціологія права : підручник для студ. юрид. спец. вищих навч. закладів / за ред. Л.М. Герасіної, Н.П. Осипової. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 170 с.

УДК 340.12

ГНОСЕОЛОГІЯ ЮРИДИЧНОЇ ДОПОМОГИ В КОНТЕКСТІ ПРАВОВОЇ СОЦІАЛІЗАЦІЇ ЛЮДИНИ

Галина ГЛАДУН,
викладач кафедри філософії та політології
Львівського державного університету внутрішніх справ

SUMMARY

The article examines epistemological foundations of philosophical and legal aspects of legal assistance in the implementation of legal socialization. Demonstrated that legal aid as a form of social and legal regulation of relations not only legal, but also in a much broader sense in society has a direct impact on processes of socialization, orienting the individual in a variety of social existence.

Key words: epistemology, knowledge, people, society, sociology of law, legal socialization, philosophy of law.

АНОТАЦІЯ

У статті розглядаються гносеологічні засади філософсько-правового виміру юридичної допомоги в рамках здійснення правової соціалізації людини. Продемонстровано, що юридична допомога, як вид соціально-правового регулювання взаємовідносин у суспільстві не тільки правових, але й у значно ширшому розумінні, здійснює прямий вплив на процеси соціалізації особистості, орієнтуючи індивіда в різноманітні соціального буття.

Ключові слова: гносеологія, пізнання, людина, суспільство, соціологія права, правова соціалізація, філософія права.

Постановка проблеми та актуальність теми. Правова соціалізація людини виступає базисним чинником загальної соціалізації особистості. Найзагальнішим поняттям «соціалізація особистості» можна вважати визначення автора терміну «соціалізація» стосовно людини Ф.Г. Гідінгса, котрий у 1887 р. у своєму дослідженні «Теорія соціалізації» подав як «розвиток соціальної природи або характеру індивіда, підготовка людського матеріалу до соціального життя». Сучасне розуміння соціалізації розглядає його, як певний процес інтеграції індивіда в суспільство або у різноманітні типи соціальних спільнот шляхом засвоєння цим індивідумом елементів культури, соціальних норм і цінностей, на основі яких формуються соціально значущі риси особистості [9, с. 84]. Не можна заперечувати той факт, що право завжди пов'язане із суспільним життям людини. Людина в процесі своєї життєдіяльності є активним носієм і основним споживачем правових норм (приписів), а її інтереси і потреби, чи інтереси конкретної соціальної групи, чи суспільства загалом і є одним із джерел змісту поведінки людей в соціумі.

На право суспільством покладається вимога забезпечення загального порядку через дотримання прийнятих правових, етичних, культурних тощо норм суспільної поведінки людей, соціальних груп, організацій і держави. Вплив процесу правової соціалізації на юридичну допомогу здійснюється за допомогою певних соціальних механізмів. Науковці-соціологи розглядають різні підходи до механізмів соціалізації.

Отже, **мета статті** полягає у здійсненні наукового дослідження гносеологічних засад філософсько-правового виміру юридичної допомоги в рамках здійснення правової соціалізації людини.

Виклад основного матеріалу дослідження. Юридична допомога може мати різноманітні правові форми, які отримують зовнішнє вираження в залежності від певного виду та змісту організаційної діяльності. Сюди можна віднести:

– правову інформацію – оперативне доведення до громадян правової інформації, що містить відомість про прийняття нових законів та підзаконних актів, міжнародних договорів, їх змісту та спрямованості чи втрату чинності правових актів, що були відмінені;

– юридичну практику – здійснення правових впливів впливу правоохоронних органів, юстиції, адвокатури на громадян;

– правову освіту – цілеспрямований процес правового навчання як у системі юридичної освіти (професійно-правового профілю), так і неюридичного профілю, що полягає у передаванні, нагромадженні і засвоєнні знань, умінь і навичок правового характеру (у навчальних закладах, курсах, семінарах, конференціях);

– правову пропаганду – поширення правових знань серед населення шляхом тлумачення діючих норм права через засоби масової інформації (преса, телебачення, радіомовлення, Інтернет);

– правомірну поведінку – поведінку з суб'єктами права відповідно до правових норм у такий спосіб, щоб бути зразком для наслідування;

– безпосередню реалізацію норм права – виявлення соціально-правомірної активності, самостійне здійснення юридичних дій, дотримання заборон, використання дозволів (прав), виконання обов'язків;

– самовиховання – самоаналіз своїх дій відповідно до правових вимог, удосконалення правових знань і орієнтації в правовій реальності (його методи: самопізнання, самооцінка, самопорівняння, самообов'язковість, самоврядування, самопримус).

Таким чином, через рівень сприйняття, узагальнення та відображення правової дійсності у правосвідомості людини, і на цій основі – вибору правової поведінки, можна вирізнити декілька універсальних механізмів впливу правової соціалізації людини під час надання їм юридичної допомоги.

У процесі сумарного впливу різноманітних механізмів соціально-правової взаємодії відбувається наростаюче нагромадження знань і досвіду соціально схвалюваної правової поведінки.

Проте вплив цих механізмів на формування правосвідомості внаслідок проведення правової соціалізації у вигляді надання юридичної допомоги може мати різну форму соціальної установки, зокрема, атитюд як певний внутрішній стан готовності людини до дії, котрий передуює її поведінці. Він формується на підставі попереднього

досвіду, може розгортатися як на усвідомленому, так і на неусвідомленому рівні та здійснює регулятивну функцію щодо поведінки. Атиюд формується на підставі попереднього життєвого досвіду особи, розвивається на свідомому і підсвідомому рівнях, але у кінцевому результаті здійснює свій вплив на поведінку людини. Атиюд внаслідок когнітивного, афективного конативного впливу зумовлює також вибір і правової поведінки, як цілеспрямованої у змінній ситуації, що може стати чинником, що зумовлює пристосування до нових правових ситуацій.

Для прикладу, Мід Дж. вказує, що вчинки людини є активною соціальною поведінкою, що ґрунтується на комунікації, а не пасивною реакцією на винагороду чи покарання. Так, людина реагує не лише на вчинки інших, а й на наміри, намагаючись їх «розгадати», аналізуючи вчинки і спираючись на свій минулий досвід у подібних ситуаціях [8, с. 135]. А конструювання людиною власних дій, що відбуваються як процес утворення смислових значень, завжди відбувається через соціальний контекст. Таким чином, конкретна особистість обирає і суспільно корегує власну поведінку, виходячи із взаємозв'язків між поведінкою інших сторін суспільних відносин, з'ясовуючи, що вони роблять чи що не роблять, тобто з'ясовуючи значення їх поведінки. Дослідник називає це шляхом «прийняття ролі» інших (конкретної особи чи соціальної групи), внаслідок чого людина, приймаючи цю роль, прагне з'ясувати намір, спрямованість поведінки інших, що відображається на формуванні власної дії та групової поведінки в суспільстві.

Правова соціалізація виступає соціальним процесом, який взаємовключений в еволюційний правовий розвиток суспільства і особи. Якщо з одного боку відбувається «входження» особи в соціально-правову систему, її мотиваційне і поведінкове пристосування до існуючих нормативних правових стандартів, то з іншої – розширення можливостей особи при виборі правових та інших суспільних цінностей відповідно до власних потреб і мотивів.

Оскільки правова соціалізація – це процес, а також і результат включення людини у правовідносини, то як наслідок відбувається засвоєння даним індивідом певного соціально-правового досвіду через отримання певних юридичних знань і навиків та застосування їх у власній юридичній практиці й у своїй діяльності.

Разом із тим слід зауважити, що не завжди правова соціалізація особи супроводжується її законослухняною поведінкою. Так, зокрема, існують й інші форми соціалізації, що призводять до делінквентної (вчинення проступку) і кримінальної (вчинення злочину) поведінки. У цих випадках негативну роль для правової соціалізації особи відіграють правовий нігілізм і правовий догматизм.

Часто у суспільстві з'являється проблема «правового мінімуму» – обов'язкового мінімального рівня знання права, яким повинен володіти кожен громадянин, незалежно від його соціального статусу, оскільки всім відома сентенція, «що незнання законів не звільняє від відповідальності за їх порушення». Відсутність мінімальних правових знань є однією з причин породження правового нігілізму. Правовий нігілізм ускладнює справедливе і своєчасне вирішення питань, що виникають у громадян в соціально-правовій сфері, знижує ефективність дії закону, а отже, стає негативним фактором на шляху до ефективності користування конституційними правами і свободами, а також спричинює негативний вплив на стан громадського порядку [4, с. 123].

Як свідчить практика останніх років, у нашому суспільстві таке негативне ставлення до закону загалом призводить до свідомого ігнорування сутнісних засад правової культури у суспільстві, що, у свою чергу, відбивається у негативних тенденціях у соціальному

управлінні, регулюванні (через відсутність відповідних законів чи прогалин у законодавстві), призводить не лише до послаблення цілеспрямованого впливу на суспільне життя, розбалансування соціальних взаємозв'язків, а й руйнує основи життєдіяльності взагалі [7, с. 119]. Одним із запобіжників цих процесів постає ефективна системна робота, спрямована на підвищення рівня правової культури через правову соціалізацію громадян та надання кваліфікованої юридичної допомоги.

Нові правові знання і навички людина отримує через процес юридичної допомоги, що характеризує взаємовпливи на її індивідуальне світосприйняття і світобачення:

- взаємодія – особистість кожної людини формується в процесі взаємодії з іншими людьми. Тут вплив мають не тільки суто юридичні знання і чинники, але й такі, як вік, інтелектуальний рівень, стать тощо;

- вплив оточуючого середовища, в тому числі і правового на особистість людини;

- набуття досвіду – особистість формується на основі власного індивідуального досвіду, в значній мірі роль відіграє і власний правовий практичний досвід у галузі права;

- окультурення – правові знання є важливим аспектом формування особистості людини, її світосприйняття, культури, поведінки у суспільстві.

Підвищення статусу юридичної допомоги здійснюється через низку умов соціалізації, які можна назвати «чинниками» правової соціалізації. До таких умов можна зарахувати:

- загальний рівень політичних, економічних, культурних, ідеологічних відносин у суспільстві та державі;

- цілеспрямоване правове виховання;

- правова освіта;

- наявність суспільної правосвідомості в цілому і рівень дотримання правової поведінки;

- загальний стан законності й, зокрема, стан законності у галузі державного управління;

- рівень правової пропаганди;

- безпосереднє соціальне оточення людини і вплив на неї малих формальних і неформальних груп;

- випадковий соціально-правовий впливи на професійну і життєдіяльність;

- спілкування в ході реалізації правовідносин.

Під час надання юридичної допомоги людина, соціалізуючись, не лише пасивно сприймає різні впливи (зокрема, виховні), а поступово переходить від позиції об'єкта правового впливу до позиції активного суб'єкта правовідносин. У процесі правової соціалізації людина, як активний учасник надання чи отримання юридичної допомоги, бере участь у цих соціальних відносинах, змінюючись і стаючи активним учасником у правовій сфері.

Кваліфікована юридична допомога через правову соціалізацію населення підвищує рівень правової сформованості людини, сприяє правосвідомості її особистості. Роль суспільства тут визначається через наявність таких правових складових: правової освіти; правової культури; правової навченості; правового розвитку [6, с. 65].

Тому для забезпечення реальної та дієвої юридичної практики пропонується виділити у механізмі соціально-правової обґрунтованості юридичної допомоги такі етапи:

- виникнення потреби в юридичній допомозі у врегулюванні конкретних правовідносин;

- відображення у політичній, правовій, моральній свідомості нагальних потреб та інтересів, які потрібно розв'язати правовим способом;

- формування громадської думки щодо необхідності залучення ширшого кола юристів, науковців, представників інших галузей науки, засобів масової

інформації для обґрунтування і знаходження вирішення правових проблем;

– діяльність держави в особі її компетентних органів із прийняття правових норм через правотворчість для забезпечення доступності та ефективності надання юридичної допомоги населенню та організаціям.

Як бачимо, розглядаючи всю багатоглибкість феномену юридичної допомоги та вплив на неї правової соціалізації, можна погодитися з думкою В.В. Дудченко та Д.Г. Манька, що юридична наука, включаючи в себе сукупність всіх елементів і форм прояву державно-правової дійсності, є складним соціальним утворенням, якому властивий динамічний розвиток, що породжується нагальними потребами суспільства [2, с. 13].

Процес удосконалення надання юридичної допомоги повинен передбачати:

– прийняття відповідних законів і підзаконних актів, які допомагають регламентувати юридичну допомогу, створюють дієві механізми її надання для широких верств населення;

– підвищення якості чинного законодавства з метою їхнього реального задоволення правових потреб громадян;

– інформаційне поширення правових цінностей серед населення через засоби масової інформації;

– створення соціально-економічних, політичних, духовно-моральних передумов, що забезпечують гідне життя людини та розвиток її особистості;

– покращення якості навчальних курсів із права в усіх видах навчальних закладів України, особливо юридичного напрямку;

– розвиток мережі правової просвіти та перепідготовки громадян;

– розробку програм правової соціалізації з урахуванням регіональних, національних, етнічних особливостей, рівня правової соціалізації конкретних осіб, груп, колективу;

– посилення участі державних органів, громадських організацій, спрямованих на надання різних видів соціальної, психологічної, моральної, в тому числі і юридичної допомоги особам, які не можуть самостійно включитися в процес ресоціалізації;

– підвищення виховної ролі законодавчої та правозастосовчої практики;

– розвиток та заохочення зі сторони держави різноманітних форм участі в правоохоронній практиці громадян на громадських засадах;

– різностороннє стимулювання діяльності юристів, як теоретиків, так і практиків, стосовно правової освіти, виховання громадян;

– організація в ЗМІ спеціальних передач з висвітлення актуальних питань надання юридичної допомоги, а також формування громадянського суспільства, коментарів нормативних актів, діяльності органів внутрішніх справ, судів, прокуратури, адвокатури.

Підвищення рівня правової соціалізації через надання ефективної юридичної допомоги полягає не тільки у формуванні в учасника правовідносин навичок позитивної соціально-правової поведінки, яка відповідає загальноприйнятим цінностям та інтересам суспільства і чинним правовим нормам. Одним із важливих наслідків дієвої юридичної допомоги, як ми вже зазначали, є інтеріоризація правових норм, тобто виникнення у особистості внутрішньої мотивації на їх додержання.

Цьому також сприяє і правильне розуміння чинного законодавства, усвідомлення необхідності додержання позитивної соціальної поведінки у суспільстві. Стикаючись на практиці з необхідністю додержання правових норм і законодавства, правильного розуміння його сутності, причинно-наслідкових зв'язків і взаємодії у суспільстві, правова соціалізація набуває виразніших форм.

У результаті відбувається підвищення правової освіченості громадян, формування правосвідомості сприяє поступовій інтеграції особистості в широкий соціальний контекст, дозволяє брати свідому і активну участь у правовідносинах і функціонуванні громадянського суспільства та держави загалом.

Також при розгляді питань і проблем надання юридичної допомоги, як певний вид правової соціалізації людини, слід пам'ятати, що будь-яка соціалізація, в тому числі і правова, передбачає індивідуалізацію сприйняття конкретною людиною соціального (чи правового) буття. Оскільки людина сприймає та засвоює навколишній світ культури вибірково, через власні інтереси, особистий світогляд та практичний досвід, відповідним чином на цій основі вона формує свої здібності, потреби та цінності. Таким чином, не можна розвивати процес соціалізації без індивідуалізації підходу людини до цього процесу.

Соціально-правова обумовленість юридичної допомоги викликана відповідністю та адекватністю чинного права суспільним відносинам, котрі вони врегульовують. Також воно повинно об'єктивно відображати реальні потреби правового суспільного життя.

Як зазначають Л.Д. Климанська та В.Є. Савка, «трансформація або формування поведінки індивіда відбувається відповідно до внутрішніх детермінант соціальної поведінки під впливом агентів соціалізації» [3, с. 29]. До суб'єктивних детермінант соціальної поведінки особистості дані дослідники відносять, перш за все, потреби та інтереси людини, а до агентів соціалізації – людей та соціальні інституції, в оточенні яких проходить процес соціалізації і які є відповідальними за процес усвідомлення, засвоєння та набуття навичок культурних норм та соціальних ролей.

Отже, юридичну допомогу, отриману внаслідок правової соціалізації людини, можна включити у загальну правову систему, яку, за твердженням М.Г. Хаустової, «можна визначити, як цілісний комплекс взаємопов'язаних правових явищ, обумовлених об'єктивними закономірностями розвитку суспільства, який свідомо й постійно відтворюється людьми й державою, і який використовується ними для досягнення цілей. Завдяки своїм системним і державно-владним якостям правова система забезпечує організованість і стабільність внутрішньо-системних суспільних зв'язків, охороняє цілісність соціального організму, витісняючи негативні явища із суспільного життя» [10, с. 45–46].

Можна при цьому погодитися з думкою С.С. Алексеева, що у поняття правової системи на підставі юридичних норм у їх єдність і взаємозв'язок можна включити всі конститутивні елементи правової дійсності, і на цій основі визначити загальну конструкцію діючого права держави [1, с. 65–66]. У це поняття також включаються і традиційні правові елементи, такі як система права, правові інститути і правові установи (правотворчі й правозастосовні), індивідуальні приписи, юридична практика (правоположення), правові відносини (суб'єктивні права й обов'язки громадян і організацій), правова ідеологія, інтерпретаційні акти, система законодавства, санкції, правова політика, ідеологія, культура [1, с. 66].

Дане твердження про обов'язкове включення юридичної допомоги у цілісну правову систему підтверджує і зауваження В.Д. Попкова, який включає як складові компоненти широкий спектр суспільних явищ, крім правових, таких як організаційні, нормативні, соціально-культурні сторони цього правового феномену [5, с. 27].

Властивість соціально-правової обумовленості юридичної допомоги виражається в тому, що право є, насамперед, динамічною частиною суспільної системи, яка повинна швидко реагувати на нагальні зміни в соціальній

та правовій дійсності. Юридична практика, як і право загалом, покликана достатньо точно відображати вимоги об'єктивних законів та закономірностей суспільного та правового буття. Юридична практика в такому разі зможе вирішувати саме назрілі потреби й інтереси суспільства, соціальних груп чи окремої особистості.

Висновки. Як результат, у ході юридичної допомоги людина активно засвоює стереотипи позитивної правової поведінки, правові норми та ціннісні орієнтації соціального середовища, в якому вона здійснює власну діяльність. Тому надання юридичної допомоги з точки зору правової соціалізації можна розглядати як потрібний процес: 1) адаптацію до правових умов дійсності; 2) правовий розвиток особистості; 3) відмову від негативної чи пасивної правової поведінки.

Тому зворотню стороною участі у наданні юридичної допомоги для людини є включення провідних феноменів правової соціалізації, таких як стереотипи правової поведінки, правових норм, ціннісних орієнтацій тощо.

У цьому визначають роль особистості стосовно зв'язку форм соціалізації та особливості дії механізму правової соціалізації. Надання юридичної допомоги засвідчує єдність суб'єктивного і об'єктивного аспектів правової соціалізації. І все ж таки вирішальним моментом і чинником такої єдності залишається конкретна діяльність особистості, як тієї, що надає юридичну допомогу, так і тієї, котра цю юридичну допомогу отримує.

У процесі такої юридичної діяльності відбувається пізнання реального змісту тих чи інших правових норм, державно-правових актів та настанов. У результаті необхідності здійснення в юридичній практиці власних професійних чи особистісних інтересів людина шляхом філософсько-правових, професійних, етичних, культурних та інших узагальнень формує і пізнає не тільки ті установки та цінності, що пов'язані з правовою сферою, але і має можливість надати цим установкам та цінностям перевагу або принаймні орієнтаційне значення у своїй правосвідомості. У свою чергу, така юридична орієнтація дає можливість більш індивідуалізовано підходити

до питання стосовно власної адаптації до конкретних правовідносин і правових інститутів.

Як бачимо із вищевикладеного, включення людини у процес правової соціалізації через надання юридичної допомоги підвищує ефективність як загальносоціальних функцій права, так і спеціально-юридичних. Це відбувається не тільки у правовій сфері, але і в економічній, політичній, соціальній, екологічній, гуманістичній, управлінській та ін.

Список використаної літератури:

1. Алексеев С.С. Общая теория права: учебник / С.С. Алексеев. – М.: Велби, 2008. – 576 с.
2. Дудченко В.В. Роль методології юридичної науки у становленні новачийного науково-правового мислення / В.В. Дудченко, Д.Г. Манько // Актуальні проблеми держави і права. – 2003. – Вип. 21. – С. 13–17.
3. Климанська Л.Д. Соціологія: Навчально-методичний посібник / Л.Д. Климанська, В.Є. Савка. – Львів: НУ «ЛП», 2004. – 142 с.
4. Козырев Г.И. Социальное действие, взаимодействие, поведение и социальный контроль / Г.И. Козырев // Социологические исследования. – 2005. – № 8. – С. 124–129.
5. Общая теория государства и права: акад. курс: [в 3-х т.] / отв. ред. М.Н. Марченко. – Т. 2. – М.: Городец, 2003. – 420 с.
6. Подзолков В.Г. Материалы к курсу лекций по правовому воспитанию / В.Г. Подзолков. – Тула: ТГПУ, 2007. – 127 с.
7. Скуратівський А.В. Взаємозв'язок правової культури і соціального буття в процесі суспільної трансформації / А.В. Скуратівський // Право України. – 2004. – № 1. – С. 118–121.
8. Смелзер Н. Социология: пер. с англ. / Н. Смелзер. – М.: Феникс, 1998. – 688 с.
9. Соціологія: Підручник / Н.П. Осипова, В.Д. Воднік, Г.П. Клімова [та ін.]; За ред. Н.П. Осипової. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 336 с.
10. Хаустова М.Г. Правова система як соціальний феномен: поняття, зміст, структура. [Електронний ресурс] / М.Г. Хаустова // Теорія і практика правознавства: електр. наук. фахове вид. Нац. ун-ту «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». – 2012. – Вип. 1 (2). – С. 45–60.

УДК 343.224.1

ЮВЕНАЛЬНИЙ ПІДХІД ЯК МЕТОДОЛОГІЧНА ОСНОВА ЮВЕНАЛЬНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ В УКРАЇНСЬКОМУ ПРАВІ

Ганна ГРИГОРОВА,

аспірант кафедри теорії держави і права

Національного університету «Одеська юридична академія»

SUMMARY

The article is devoted to explanation of necessity to enrich juvenile researches by their own methodological approach to overcome fragmentation of juvenile legal norms. Offers, to make a juvenile expertise obligate stage in lawmaking as a practical side of juvenile approach. Also, pays attention, to necessity of involving professionals (academics and lawyers), who work in area of protection of children rights to educational process and necessity of juvenile specialization in lawmaking and advocacy parties.

Key words: juvenile approach, juvenile law, juvenile justice, juvenile delinquency, juvenile responsibility, international standards of childrens' rights.

АНОТАЦІЯ

У статті обґрунтовується необхідність збагачення ювенально-правових досліджень власним методологічним підходом задля подолання неоднозначності щодо правового становища неповнолітнього як на законодавчому, так і на теоретичному рівні. Відзначається, що застосування ювенального підходу має стати дієвим інструментом для подолання різнопорядності галузевих норм, що стосуються ювенального суб'єкта. Задля практичного застосування ювенального підходу пропонується закріплення ювенальної експертизи обов'язковою стадією у законотворенні. Також звертається увага на необхідність залучення фахівців (науковців та практиків), які працюють у сфері захисту прав дитини, до процесу підготовки професійних юристів та спеціалізації кадрів в органах правотворчості та правозастосування.

Ключові слова: ювенальний підхід, ювенальне право, ювенальна юстиція, ювенальна делінквентність, ювенальна відповідальність, міжнародні стандарти прав дитини.

Постановка проблеми. Процес акультурації Українською правовою системою європейських правових норм та традицій передбачає докорінне реформування національної моделі ювенальної юстиції. Існуюча на сьогодні непослідовність та неповнота законодавчого регулювання правовідносин із ювенальним суб'єктом на національному рівні призводить до того, що діти виступають частіше не повноправними учасниками правовідносин, а «об'єктом захисту». Таке становище вочевидь не відповідає принципам Конвенції ООН про права дитини та іншим міжнародним документам у сфері ювенальних відносин. Формування дієвої моделі ювенальної юстиції має включити комплексне реформування галузевих норм, що регулюють різні сфери соціального буття неповнолітнього. Для можливості проведення таких реформ послідовно та системно необхідно створити відповідне методологічне підґрунтя, сформувавши базові для ювенального права теоретичні конструкції.

Актуальність теми. Спрямування сучасного вектору праворозуміння та, відповідно, правових досліджень у напрямку екзистенційно-гуманістичного антропологічного підходу надало змогу виділити дитину, як відокремленого суб'єкта правових відносин із характерним набором прав, обов'язків та можливістю нести відповідальність за власні дії. Таке розуміння дитини у праві вимагає не лише визначення та вивчення дитинства як цінності, а й ціннісного дослідження специфічних прав неповнолітнього. Адже для того, щоб досягти цілі правового регулювання, визначення лише зовнішніх меж дозволених дій є недостатнім. Важливо, щоб людина (дитина), якій адресовані права і свободи, звернула на них увагу, осмислила їх, виявила готовність скористатися ними [1, с. 150]. Саме тому особливого значення набуває перехід від декларування прав неповнолітніх до їх чіткого визначення, нормативного закріплення та становлення механізму їх реалізації.

Метою дослідження є теоретична розробка ювенального підходу як методологічної основи ювенальних досліджень в українському праві.

Виклад основного матеріалу. Потреба у завершенні юридичного статусу неповнолітнього має одночасно теоретичну та емпіричну цінність. Адже ювенальне право, як комплексна галузь права та законодавства, поєднує у собі норми різної галузевої належності, які на сьогодні не відрізняються єдністю. Уніфіковане нормотворення, в свою чергу, можливо реалізувати лише за наявності єдиного теоретичного та методологічного підходу до становища неповнолітнього, як відокремленого суб'єкта права. Виходячи із цього, належне забезпечення реалізації механізму прав дитини на національному рівні потребує формування, в першу чергу, методологічного підґрунтя.

Нами наслідуються поняття методологічного підходу, запропоноване Е.Г. Юдіним, як принципової методологічної орієнтації дослідження, точки зору, яка керує загальною стратегією дослідження [2, с. 160] одночасно із визначенням, запропонованим Е.П. Семенюком, який вбачає у підході логіко-гносеологічне та методологічне утворення, що гранично строго виражає тільки спрямованість наукового дослідження, обмежуючи її, як правило, одним аспектом (у крайньому разі – декількома взаємопов'язаними напрямками), але на відміну від метода принципово позбавлене будь-яких обмежень і навіть чіткої фіксації тих засобів, якими ведеться дослідження і нерідко позначає напрям у наукових дослідженнях [3, с. 7].

Ювенальний підхід у нашому дослідженні визначається, як науково-практична правова орієнтація на забезпечення кращих інтересів дитини. На території пострадянського простору у суспільстві досі формується ставлення до дитини не як до повноцінного члена суспільства, а як до особи, над якою дорослий має якісь переваги [4, с. 94]. Так, Л.Ю. Голишева, розглядаючи ювенальні відносини публічно-правового порядку, звертає увагу на те, що ос-

новними суб'єктами тут виступають органи державної влади та місцевого самоврядування, які виконують обов'язки із забезпечення прав дітей. Вторинність правового статусу неповнолітніх простежується й у результатах дослідження авторки щодо ювенальних відносин приватноправового характеру [5, с. 114].

Однак нормативне регулювання прав та обов'язків дитини у багатьох випадках демонструє протилежну тенденцію – неповнолітній, будучи номінально носієм статусу спеціального суб'єкта правовідносин, фактично має звужений перелік прав (зокрема, цивільних) у регулятивних правовідносинах, а в охоронних відносинах, навпаки, виступає нарівні з дорослими суб'єктами.

Найбільш нагальною проблема забезпечення спеціального правового статусу неповнолітнього постає у кримінально-правовому механізмі відповідальності. Застосування ювенального підходу у нормотворенні надасть можливість привести главу 38 Кримінального кодексу України у відповідність із міжнародними стандартами ювенального правосуддя, деталізувавши правове становище та розширивши коло прав неповнолітнього у кримінальному процесі. Указаний підхід може справити вагомий вплив і на вирішення питання щодо місця неповнолітнього у відносинах, що виникають із приводу розвиненої на сьогодні терористичної та іншої антигромадської діяльності. Так, незважаючи на ратифікацію Факультативного протоколу Конвенції ООН про права щодо участі у збройних конфліктах дитини [6], їх статус у збройних конфліктах у національному праві залишається невизначеним. Зокрема, взявши на себе обов'язок щодо попередження вербування та використання неповнолітніх у діяльності збройних груп, відмінних від збройних сил держави, державою не забезпечено спеціальної відповідальності за такі дії. Положеннями Кримінального кодексу України [7] відповідальність за втягнення у вчинення терористичного акту визначається без диференціації за віковою ознакою кола суб'єктів, які втягуються у таку діяльність. Отже, на сьогодні використання неповнолітнього як «інструменту» у збройному конфлікті, терористичній та іншій діяльності, спрямованій на підрив суверенітету та цілісності країни, не передбачає спеціального покарання. Необхідність зміни такого становища зумовлюється більш високим рівнем піддатливості та несформованості психоемоційних характеристик дитини, зокрема, необґрунтованій та завищеній схильності до ризику. О.С. Дронова вказує, що причиною протиправного ризику для неповнолітнього є не його позитивна цінність, а навпаки, розрахунок отримати максимально вигідний результат. Такий результат може мати як матеріальний, так і емоційний характер (ризик заради ризику) [8, с. 8].

Національним інститутом стратегічних досліджень пропонується для подолання вказаної проблеми внести зміни у кримінальне законодавство, визначивши склад таких злочинів, як «вербування дитини під час збройного конфлікту», «використання дитини під час збройних конфліктів» і встановити кримінальне покарання для тих, хто їх вчинює (у т. ч. батьків дитини, осіб, що їх замінюють, або законних представників) [9]. Повністю підтримуючи таку пропозицію, слід відмітити, що реформи ювенального законодавства слід проводити більш системно.

Вбачається, що практична сторона застосування ювенального підходу може відобразитись у запровадженні процедури ювенальної експертизи у процес нормотворення. Законом України «Про забезпечення рівних прав жінок та чоловіків» [10] створена практика цільової суб'єктної експертизи нормативно-правових актів шляхом запровадження дослідження з урахуванням принципу забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків у процесі нормотворчості. Слід, однак, підтримати позицію

Н.В. Аніщук про неможливість у повній мірі використовувати арсенал гендерної експертизи (та інших інструментів гендерного права) через відсутність у національному правовому лексиконі необхідної термінології та методології проведення гендерних досліджень [11, с. 72].

Ювенальна експертиза, в свою чергу, має доповнити механізм захисту прав людини у законотворчому процесі, адже розробка нормативно-правових актів буде відбуватися не лише з урахуванням гендерного підходу, а й із урахуванням кращих інтересів однієї із найуразливіших груп суспільства – дітей. Концептуальна основа ювенальної експертизи базується на тих самих «стовпах», що і вся система ювенально-правових відносин – застосуванні компетентісного підходу. І.А. Зимня компетентісний підхід трактує як заснований одночасно на знаннях, професійних навичках та особистісних характеристиках людини [12, с. 17]. Принцип компетентності широко використовується у західноєвропейській методиці освіти та підготовки педагогів і базується на філософії конструктивізму, що полягає не лише у розробленні нового інформаційного матеріалу, а й у реорганізації вже існуючого для інтеграції нових елементів та побудові нових когнітивних структур [13, с. 51–52]. Запровадження аналогічного механізму у законопроектну діяльність надасть можливість більш оперативно привести правові механізми, що торкаються прав та обов'язків неповнолітнього, у відповідність із світовими тенденціями ювенальної юстиції.

Висновки. Отже, застосування ювенального підходу у практичній юридичній діяльності має відбуватися у двох основних напрямках:

– уніфікованому нормотворенні. Норми, що розробляються для урегулювання питань, пов'язаних із правами та обов'язками неповнолітніх, мають перебувати у логічному взаємозв'язку (з можливістю їх подальшого міждисциплінарного використання) та відповідати визначеним та гарантованим міжнародним та національним стандартам прав дитини;

– компетентності (спеціалізації) кадрів у системі забезпечення прав дитини. Люзія вирішення проблеми у сфері ювенального регулювання самим фактом прийняття закону породжує декларативність, дисфункціональність та відсутність реального регулятивного потенціалу низки законів ювенального спрямування [14, с. 96]. Принцип спеціалізації кадрів має розумітися у широкому сенсі, як залучення компетентних спеціалістів у процес підготовки професійних юристів і наявність відповідної спеціалізації в органах правотворчості та правозастосування.

Список використаної літератури:

1. Шафіров В.М. Людиноцентристський підхід як методологічна основа наукових досліджень у правознавстві / В.М. Шафіров // Право України. – 2014. – № 1. – С. 148–155.
2. Юдин Э.Г. Методология науки. Системность. Деятельность. – М.: Эдиториал УРСС, 1997. – 440 с.
3. Семенюк Э.П. Информационный подход к познанию действительности / Э.П. Семенюк. – К.: Наук. думка, 1988.
4. Опольська Н.М. Правова соціалізація дитини як складова процесу розвитку правової свідомості / Н.М. Опольська // Держава і право. – 2009. – Вип. 45. – С. 91–97.
5. Гольшева Л.Ю. Российское ювенальное право / Л.Ю. Гольшева. – Ставрополь, Издательство ОАО «Пресса», 2004. – 184 с.
6. Факультативний протокол Конвенції ООН про права щодо участі у збройних конфліктах дитини.
7. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05 квітня 2011 року. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

8. Дронова О.С. Схильність до ризику як чинник агресивної поведінки неповнолітніх : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. психол. наук : спец. 19.00.07 «Педагогіка та вікова психологія» / О.С. Дронова. – К., 2012. – 18 с.

9. Щодо дотримання Україною міжнародних стандартів захисту прав дітей у збройних конфліктах : аналітична записка. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.niss.gov.ua/articles/1660/>.

10. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок та чоловіків: Закон України від 08 серпня 2005 р. № 2866-IV. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2866-15>.

11. Аніщук Н.В. Становлення понятійного апарату гендерного права у вітчизняній юриспруденції / Н.В. Аніщук //

Актуальні проблеми держави і права. – 2011. – Вип. 58. – С. 69–77.

12. Зимняя И.А. Ключевые компетентности, как результативно-целевая основа компетентностного подхода в образовании: авторская версия / И.А. Зимняя. – М.: Исслед. центр проблем качества подготовки специалистов, 2004. – 40 с.

13. Авшенюк Н.М. Компетентнісний підхід до підготовки педагогів у зарубіжних країнах: теорія та практика : монографія / Н.М. Авшенюк, Т.М. Десятов, Л.М. Дяченко, Н.О. Постригач, Л.П. Пуховська, О.В. Сулима. – Кіровоград : Імекс-ЛТД, 2014. – 279 с.

14. Казанчев Ю.Д. Риски моделирования правовых актов: источники и средства минимизации / Ю.Д. Казанчев // Управление мегаполисом. – 2008. – № 3. – С. 94–104.



УДК 340.11:321.01

ДЕРЖАВНА ПОЛІТИКА ТА ФУНКЦІЇ СУЧАСНОЇ ДЕРЖАВИ: ДО ПРОБЛЕМИ ВЗАЄМОЗВ'ЯЗКУ

Марина ДЗЕВЕЛЮК,

аспірант кафедри загальнотеоретичної юриспруденції
Національного університету «Одеська юридична академія»

SUMMARY

The article focuses on study of theoretical and legal foundations concepts of «public policy» and «functions of a modern state», analyzes content, features and purpose, and provides research-based definition of foreign and domestic authors. Applies an interdisciplinary approach in ratio of these categories. It is proposed to introduce concept of «public service», which expresses relationship of studied areas and promote release of excess state functions.

Key words: modern state, globalization, information, public policy functions of modern state, interdisciplinary approach, public policy.

АНОТАЦІЯ

У статті зосереджується увага на дослідженні теоретико-правових засад концепцій «державна політика» та «функції сучасної держави», аналізується їх зміст, ознаки та призначення, а також надається визначення на основі досліджень закордонних та вітчизняних авторів. Застосовується міждисциплінарний підхід у співвідношенні зазначених категорій. Пропонується ввести концепцію «державна послуга», що виражає взаємозв'язок досліджуваних сфер та сприятиме звільненню держави від надлишкових функцій.

Ключові слова: сучасна держава, глобалізація, інформатизація, державна політика, функції сучасної держави, міждисциплінарний підхід, державна послуга.

Постановка проблеми та аналіз останніх досліджень. Постановка нових завдань та зміна політичного курсу на шляху розбудови України як правової, демократичної, соціальної держави, оптимізація діяльності державно-правових інститутів у пошуку ефективної моделі регулювання життя українського суспільства зумовлюють важливість і необхідність сучасного теоретичного узагальнення та переосмислення накопичених в юридичній науці поглядів щодо таких категорій, як функції сучасної держави та державна політика. Особливо актуальним це питання постає сьогодні, коли українське суспільство перебуває в стані кардинального реформування всіх сфер життя та становлення нової європейської моделі Української держави. Політика, як і функції держави, є важливою сферою діяльності суспільства і держави. Від її ефективності залежить успішність держави, благополуччя суспільства та гідне життя кожної людини.

Актуальність дослідження здійснення функцій держави та реалізації державної політики підтверджується зацікавленістю і дискусіями серед багатьох вітчизняних та зарубіжних учених, таких як: Ю.М. Оборотова, О.О. Джураєвої, А.Б. Венгерова, В.М. Корельського, В.Д. Первалова, В. Цветкова, А.В. Малька, Ю.В. Ковбасюка, К.О. Ващенко, О.Ф. Скакун, Т. Брус, М. Браун, Л. Пал та багатьох інших.

Питання співвідношення функцій держави і державної політики має не тільки теоретичне, а й практичне значення, тому що ми можемо розглянути державу не тільки з боку її форми, внутрішньої будови і змісту, але і під кутом зору різнобічної діяльності. Це дасть можливість із досить високою точністю визначити характер діяльності держави, правильність вибору пріоритетів, а також рівень його організованості та ефективності.

Беручи до уваги вищезазначені факти, метою дослідження є всебічний аналіз таких категорій, як державна політика та функції держави, їх співвідношення, основні напрями діяльності держави, вивчення механізмів взаємного і відмінного впливу на сучасну державу.

Виклад основного матеріалу дослідження. У юридичній літературі неодноразово відзначалося, що характеристика функцій держави, як основних напрямів її діяльності, недостатня, що під функціями держави потрібно розуміти і зміст цієї діяльності [3, ст. 98]. Такий підхід означає перехід від використання поняття «функція держави» до поняття «державна політика».

Аналіз змісту поняття «державна політика» останнім часом набуває неабиякого практичного значення. Це пов'язано, перш за все, з процесами реформування в сучасній Україні, що передбачає обов'язкові зміни як у політичній, так і функціональній сфері загалом. Питання державної політики відноситься до проблемних і дискусійних, але все ж серед значної кількості наукових досліджень, у яких так чи інакше розглядається феномен державної політики, спеціальних праць із даної проблематики не так багато або ж вони дещо застаріли. Проаналізувавши існуючі дослідження, можна виділити такі визначення та особливості категорії «державна політика», що дозволить дослідити її всебічно.

По-перше, державна політика аналізується, як специфічна форма політико-управлінської діяльності держави, яка має свої закономірності, складну внутрішню структуру і відіграє важливу роль у формуванні та розвитку суспільних відносин [18, ст. 122]. Така ідея була розроблена у працях В. Цветкова, який одним із перших здійснив аналіз державної політики в українській юридичній науці.

По-друге, інша точка зору дослідження даної категорії базується на ототожненні М. Брауном державної політики з певним процесом регулювання життя суспільства через використання примусу, який певним чином упорядковує людську поведінку [1, ст. 15].

По-третє, В. Ребало та В. Шахов зводять державну політику до політичної діяльності держави та її органів, без якої неможливе задоволення різноманітних інтересів диференційованого суспільства, їх узгодження з метою встановлення і збереження політичного і громадсько-

го порядку, досягнення згоди і політичної інтегрованості суспільства [12, ст. 6]. Але все ж з таким судженням не можна повністю погодитись, тому що особливістю державної політики і її відмінністю від інших напрямів діяльності держави є те, що у процесі формування державної політики можуть брати участь також недержавні організації, інститути громадянського суспільства, окремі громадяни тощо. Тобто, можна зауважити, що державна політика виступає потребою не лише самої держави, а й громадянського суспільства.

По-четверте, в інших дослідженнях акцентується увага на сутнісному аспекті реалізації державної політики, що представляє її, як процес вирішення тих чи інших суспільних і державних проблем. Наприклад, Л. Пал характеризує державну політику, як дії державних органів (уряду) з метою розв'язання певних суспільних проблем. Схоже визначення пропонується у праці В. Романова, О. Рудіка і Т. Брус, які визначають державну політику, як відносно стабільну, організовану та цілеспрямовану діяльність уряду стосовно певної проблеми або предмета розгляду, яка здійснюється ним безпосередньо або опосередковано через уповноважених агентів і впливає на життя суспільства [5, ст. 33]. Тут поняття «уряд» використовується в узагальненому сенсі, тобто як діяльність центральних і місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування. В. Тертичка доповнює наведену вище дефініцію тим, що така діяльність здійснюється державними інституціями і спрямована на вирішення проблем або сукупності проблем, яка впливає на життя суспільства [16, ст. 82–83].

По-п'яте, остання концепція державної політики пов'язана з визначенням її, як процесу розробки стратегічного курсу суспільства, основних напрямів розвитку державної влади, а також способів реалізації її цілей та завдань. Специфічною особливістю цього підходу є те, що державна політика постає як складний процес, в якому виділяють три аспекти: формування державної політики (легітимного суб'єкта та інституційної ієрархії), прийняття стратегічних та оперативних-тактичних державно-політичних рішень (розробка стратегічного курсу), реалізація державної політики (включає адміністративні засоби реалізації державних рішень, а також контроль із боку держави). Така концепція передбачає вплив на процес формування державної політики не лише з боку органів державної влади, а й елементів громадянського суспільства. Таким чином, відбувається своєрідне розширення кола її суб'єктів. А. Дегтярьов визначив такий процес формування державної політики поняттям «партиципаторної моделі», що виражає кардинальне розширення сфери впливу народних мас на формування державної політики, суттєву децентралізацію повноважень державно-владних суб'єктів, підвищення ролі процесів місцевого самоврядування тощо. Але при цьому науковець пише про державну політику в тому значенні, що постає у формі управлінського циклу, а саме взаємодії різнорівневих управлінських блоків та інститутів державного механізму [5, ст. 33–34]. Така позиція пояснюється процесами, які обмежилися певними історичними рамками, і в зв'язку з глобалізаційними процесами є дещо застарілими для нашого часу. Але основна ідея концепції заслуговує на увагу і подальше дослідження в сучасних умовах.

Можна зробити висновок, що державна політика багатогранна, і ми можемо на основі існуючих досліджень виразити її основні властивості, які мають значення в сучасному просторі.

Державна політика являє собою систему цілеспрямованих заходів, які ставлять за мету розв'язання тих чи інших суспільних проблем, задоволення суспільних інтересів, забезпечення стабільності конституційного,

економічного, правового ладу країни. Отже, в процесі формування державної політики першочергову роль відіграє не сама держава, а суспільство, різноманітні суспільні проблеми, інтереси, цінності, пріоритети тощо, а їх зв'язок виражається через процес легітимності, що особливо активно виражається в наш час. У зв'язку з фундаментальним переглядом ролі та завдань держави щодо суспільства, коли держава розглядається не як самодостатній інститут панування, а як засіб обслуговування суспільних інтересів, державна політика вже не може оцінюватись виключно через критерій легальності, адже відомо, що інколи закони можуть бути не правовими [5, ст. 35].

У зв'язку з тим, що головним призначенням та спрямованістю державної політики є вирішення суспільних проблем та врегулювання суспільних відносин, необхідно охарактеризувати її комплексний характер і структурувати відповідно до класифікації основних об'єктів її регулювання. У цьому сенсі можна визначити основні напрями державної політики в тій чи іншій сферах правового регулювання: економічна державна політика, соціальна політика, державна політика в галузі охорони здоров'я, освіти і культури, природокористування, правоохоронна державна політика тощо. Офіційне вираження, законність і юридичне значення таких напрямів забезпечується спеціальними державними програмами, наприклад, Загальнодержавна програма імунопрофілактики та захисту населення від інфекційних хвороб на 2009–2015 роки, Державна програма розвитку і виробництва медичної техніки на 2008–2012 роки, Державна цільова соціальна програма підтримки сім'ї до 2016 року та багато інших. Але при цьому державна політика не може бути зведена лише до простої сукупності державних програм правового, культурного, економічного, соціального, екологічного розвитку. Оскільки держава є суб'єктом державної політики, то ця діяльність має певним чином впливати на об'єктивний стан у тій чи іншій сфері, інакше відсутність такого зв'язку буде результатом певної фікції і не буде існувати самої державної політики [10, ст. 24].

Отже, державна політика не лише розробляється державою, а й реалізується нею, і така держава повинна бути «дієздатною», тобто спроможною забезпечити відповідне фінансування в таких напрямках [5, ст. 37]. На юридичному рівні це проявляється в тому, що всі державні програми повинні містити у собі не лише загальні положення стосовно перспективи розвитку або реформування у тій чи іншій сфері, а й перелік конкретних заходів, що мають бути виконані органами державної влади або спеціально створеними органами для вирішення такого завдання, а також закріплене в державному бюджеті відповідне фінансування. Таким чином, ми можемо представити певну модель функціонування державної політики, яка складається з трьох основних блоків: нормативний (норми, заходи, державні програми), інституційний (держава, органи державної влади, політичні партії) та матеріальний (засоби для реалізації поставлених цілей).

Досить суперечливим і критичним моментом є те, що у перехідні або реформаційні періоди, коли в державі відбувається так звана боротьба владних еліт та їх вплив на прийняття найважливіших державних рішень, такі рішення можуть бути спрямовані на задоволення виключно корпоративних, а не загальносуспільних інтересів, і ці дії можуть бути помилково визнані частиною державної політики. Але вкрай важливо не отожднювати такі поняття, як «державна політика як діяльність держави та її органів» – з одного боку, і «дії конкретних політичних сил, які через використання державної влади обслуговують власні інтереси» – з іншого, які на рівні буденної свідомості поєднуються [5, ст. 37].

Реалізація державної політики органами державної влади залежить, перш за все, від моделі організації самої державної влади, її відносин із суспільством, яка конституційно визнана в країні і запроваджується у практиці державного і суспільного життя. Тому державна політика правової, соціальної держави, яка визнає громадянське суспільство і всебічно сприяє його розвитку, завжди характеризується низкою обов'язкових властивостей і здійснюється на основі певних принципів, таких як дотримання і гарантування прав і свобод людини і громадянина та інших. Адже найвищою цінністю державної політики правової, соціальної держави є права людини, а її головною та першочерговою метою є забезпечення цих прав, підтримання атмосфери поваги до них, гарантування принципів верховенства права і законності.

Отже, формування і реалізація цілеспрямованої, соціально орієнтованої, стабільної і компетентної державної політики є однією з умов існування правової, соціальної, демократичної держави. Успішність державної політики залежить від сприйняття її широкими верствами суспільства, як справедливої, адекватної суспільним потребам і відповідної універсальним цінностям права.

Процес співвідношення таких категорій, як «державна політика» та «функції держави», на нашу думку, вимагає застосування міждисциплінарного підходу, що пов'язано з виявленням подібностей досліджуваних предметних областей.

Перш за все, варто зазначити, що категорія «державна політика» є більш широкою, тому що її зміст розкривається не тільки через напрями діяльності держави (функції) і її інститутів, а також включає способи організації громадського життя, узгодження різнорідних інтересів, подолання конфліктів і криз, реалізацію загального інтересу [8, ст. 400]. Також її учасниками можуть виступати і реально виступають, крім держави, як у функціональній діяльності, ще й окремі громадяни, чисельні громадські об'єднання, організації громадян, громадські рухи, суспільство в цілому. Політика за своєю природою стосується політичної спільноти в цілому, вона закладає основи життя громадян, суспільства і держави. Більше того, постійне зростання ролі політики призводить до того, що вона перетворюється на своєрідний центр, який об'єднує всі елементи соціальної системи і жодним чином не обмежується тільки державою [5, ст. 40].

З іншого боку, державна політика – це не завжди дії, це також і утримання від певних дій. Адже не всі сфери суспільного життя потребують активного втручання з боку держави, також це може бути пов'язане з певним історичним періодом. Іноді від державної політики вимагають здійснення роботи над помилками, що проявляється через процедури моніторингу та оцінювання в тій чи іншій сфері суспільного життя [10, ст. 23].

Як показує історичний досвід, на функції держави роблять визначальний вплив не стільки класові характеристики держави, скільки нові умови і проблеми сучасної життєдіяльності суспільства, існування цивілізації, до числа яких можна віднести екологію, забруднення ядерними відходами, демографічні та інші проблеми, які можна віднести і до України.

У функціях держави виражається її сутність та призначення, а структура держави, тобто її внутрішня побудова, визначається, в першу чергу, її призначенням і напрямом діяльності, яку вона здійснює. Отже, виконання суспільно корисної, соціально обумовленої діяльності виражається в функціях держави. Форми і методи здійснення функцій можуть змінюватись, тоді як основні напрями діяльності держави залишаються незмінними впродовж тривалого часу. Функції держави мають предметний, об'єктивний характер, адже вони виникають у суспільстві через об'єктивну необхідність на певному етапі його розвит-

ку і характеризуються високим ступенем стабільності (усталеності) [8, ст. 396].

У той же час державна політика є більш динамічною, ніж функції держави, та змінюється частіше. Це відбувається, коли на зміну влади приходять нові сили, що мають інший геополітичний вектор, що призводить до змін і в інших сферах державної та зовнішньої політики [4, ст. 31]. Багато політичних партій формують свої передвиборні програми на основі власного бачення способів реалізації державної політики.

Ще однією характеристикою державної політики є те, що вона представляє собою курс дій, тобто не одне певне рішення, дію чи реакцію, а ретельно розроблений підхід або стратегію. Державна політика представляє собою рішення, що вже ухвалене, а не намір чи обіцянку [4, ст. 9].

Державна політика формується у п'ять етапів: ініціювання політики – визначення і аналіз суспільних проблем, формування цілей і пріоритетів державної політики; формування політики – розробка державної політики, що передбачає узгодження інтересів, цілей і засобів їх досягнення; ухвалення політики – легітимізація та фінансування, закріплення розробленої політики в низці рішень і програм; реалізація – здійснення і моніторинг державної політики, що передбачає комплекс заходів із впровадження прийнятих рішень і програм; оцінка політики – перевірка її ефективності і якості, регулювання державної політики, внаслідок чого може бути коригування або й відмова від упровадженої політики [10, ст. 24].

На відміну від такого складного процесу формування державної політики, функції держави проходять не такий структурний, але все ж не менший шлях. Функції держави багатопланові, їх формування проходить у процесі становлення, укріплення та розвитку держави. Послідовність виникнення функцій залежить від черговості завдань, які постають перед суспільством в її історичному розвитку, та цілей, які вона переслідує. Такі завдання та цілі не можуть бути мимовільними, тому що залежать від реальних умов. У різні історичні періоди пріоритетного значення набувають ті або інші завдання, цілі держави, а значить і різні її функції [2, ст. 46]. На одних етапах центр ваги переноситься в сферу економіки, тому в діяльності держави ключове місце займає економічна функція, в інших – область політики, звідси – підвищена увага до реалізації функцій державної влади і тощо. Зникають одні функції, виникають інші. Таким чином, функції держави знаходяться в тісному зв'язку між собою і з тими суспільними відносинами, на які держава намагається активно впливати у відповідності з власними потребами всією своєю політикою. Саме функції характеризують саму суть державного впливу на суспільні відносини.

Глобальна політика змінює традиційне уявлення про відмінності між внутрішньою і зовнішньою, внутрішньою і міжнародною, територіальною і не територіальною політикою. Політичні рішення та дії в одній частині світу швидко поширюються на всій іншій його частині. Центри для політичних дій і прийняття рішень можуть завдяки сучасним засобам комунікації утворювати складну систему спільного ухвалення рішень та політичної взаємодії [14, ст. 120].

Протягом тривалого часу вважалося, що саме національна держава є обов'язковою основою політичної організації людства, але події останніх десятиріч поставили це під великий сумнів. Глобальні масштаби сучасних взаємовідносин не лише прискорюють розвиток існуючих національних політичних інститутів, а й надають їм нових якостей, які залежно від обставин можуть бути як консолідаційними, так і руйнівними. Частину власних функцій національна держава передає

наверх (міждержавним і міжнародним об'єднанням), частину – вниз (територіальним та муніципальним органам) [14, ст. 123].

Не менш важливе значення мають процеси посилення взаємозалежності суспільних організмів [14, ст. 124]. Саме цей фактор є одним з основних у тлумаченні поняття «глобалізація», коли практично всі країни пов'язані в розгалуженій мережі різноманітних взаємодій, які визначають і характер виробництва, і його обсяги, і стандарти споживання, і, врешті, цінності та ідеали людей, діяльність сучасної держави набуває все більшого міжнародного характеру, а діяльність всередині країни значною мірою залежить від зовнішніх політичних та економічних обставин. Це дає змогу стверджувати про умовність класичного розподілу функцій на внутрішні і зовнішні [7, ст. 319]. Ф. Брайлард зазначає з цього приводу, що зовнішня політика держав сьогодні перестала бути прерогативою лише зовнішньополітичних відомств [11, с. 115]. Через необхідність спільно розв'язувати складні та численні проблеми вона стає однією з основних функцій більшості державних структур, які прагнуть у своїй діяльності до безпосереднього співробітництва з відповідними відомствами інших країн, що робить внутрішню й міжнародну політичні сфери взаємно зумовленими. У цьому виражається взаємопроникнення політики та функцій держави, і, таким чином, можна говорити про певне поєднання цих понять.

Правильне здійснення державної політики виражається через відповідні функції, в чому виражається їх тісна взаємодія, але при цьому поняття «державна політика» є ширшим за обсягом, ніж «функція держави». Видається недоречним включати в розуміння «функцій держави» поряд з основними напрямками й зміст даної діяльності, оскільки це певним чином призведе до підміни понять.

Пріоритетними напрямками сучасної держави є: соціальна, правозахисна, інформаційна, економічна, екологічна, податкова, аграрна, інноваційна та зовнішня політична діяльність. Наприклад, забезпечення соціальної політики держави виражається через соціальну функцію та дає можливість громадянам почуватися захищеними. А економічна політика визначає рівень розвитку держави та матеріального добробуту громадян [15, ст. 79]. Інформатизація суспільства створює певний інформаційний простір держави та виражається як у функціях, так і у відповідній державній політиці. На сьогоднішній день багато в чому визначальною для України є зовнішня політика. Саме зовнішня політика дозволяє державі самовизначатися у світовому співтоваристві і самостійно вибирати шляхи взаємодії з іншими країнами [9, с. 7].

Вплив державної, зокрема, правової політики на функції також виражається у звільненні держави від надлишкових функцій шляхом їх законодавчого переведення в сферу державних послуг. Під «послугою» переважно розуміється: 1) дія, вчинок, що дає користь, допомогу іншому [6, с. 220]; 2) діяльність підприємств, організацій та окремих осіб, що виконується для задоволення чийось потреб; обслуговування; люб'язний вчинок, служіння, слугування [8, с. 401]. Жодне з цих значень не передає поняття про послугу, як правову категорію, та розмежовує її від функцій держави. При цьому державна правова політика покликана визначити, які державні функції не можуть бути передані іншим суб'єктам, іншими словами, необхідно здійснити інвентаризацію державних функцій. Тому дане дослідження вимагає застосування міждисциплінарного підходу.

Державна послуга і функція держави відображають процеси взаємодії держави і суспільства, їх принципова відмінність – в ініціаторі взаємодії:

1) якщо ініціатором взаємодії є орган влади (наприклад, здійснення контрольної перевірки, розрахунок яких-небудь загальних тарифів і т. д.), то така взаємодія кваліфікується як державна функція;

2) якщо ініціатором взаємодії є громадянин, організація (наприклад, отримання паспорта, ліцензування своєї діяльності, розрахунок індивідуального тарифу, отримання дублікату втраченого документа, запит інформації для ЗМІ), то така взаємодія є державною послугою [17, ст. 56].

Зміни, що відбуваються у функціональній і політичній сферах держави, сприяють впровадженню нових можливостей у сфері державних послуг. Наприклад, із розвитком інформаційної функції відбувається запровадження активно реалізованої у світі концепції «електронного урядування», суть якої полягає в активному використанні всіма державними органами у повсякденній діяльності інформаційних технологій задля підвищення якості і доступності надання державних послуг, а також підвищення відкритості інформації про діяльність органів державної влади [13, ст. 111].

За результатами досліджень ідея «електронного урядування» є однією з найбільш суперечливих, головним аспектом обговорення якої є трансформація інформаційної функції держави, принципове питання про долю урядів, знищення тіньової політики шляхом відкритого доступу до офіційної інформації.

Висновки. Зміни, що відбулися останнім часом в українській державно-правовій дійсності, значною мірою позначилися на системі й змісті функцій держави та сприяли появі нових пріоритетних напрямів у її діяльності. В реформаційні періоди, коли відбувається перебудова фундаментальних підвалин життя: зміна соціального ладу, типів влади, форм власності, змісту виробничих відносин, трансформація духовної сфери, політизація суспільства набуває нового змісту.

Зміст функцій держави, як і зміст державної політики, показує, що робить держава, чим займаються її органи, які питання вони вирішують. На різних етапах розвитку суспільства і держави така діяльність знає змін.

Як бачимо, ці два поняття взаємопов'язані, одне впливає з іншого, і навпаки. З одного боку, варто зазначити, що правовий вплив глобалізації на функції сучасної держави та державну політику найбільше проявляється у взаємному наближенні та взаємопроникненні національного і наднаціонального (міжнародного) порядку з метою вирішення глобальних проблем і захисту загальнолюдських цінностей (прав людини), таким чином, ці категорії стають нерозривними або ж подібними. Але з іншого боку, наявність певних функцій визначає здійснення державної політики щодо реалізації цих функцій. Беручи до уваги вищезазначені факти, представляється доречним при характеристиці сучасної держави ширше використовувати поняття державна політика, оскільки поняття «функції держави» розкриває лише одну зі складових державної політики.

З історії відомо чимало прикладів хибної політики – довільної, антинародної, тіньової, що призводили до страждань і людських жертв. Тому помилки в політиці гірші за злочин, оскільки наслідки такої помилки можуть бути незворотними, причому для мільйонів людей. Ефективна, мудра, реалістична політика є передумовою процвітання та добробуту нації, стабільності в суспільстві та ефективного виконання функцій держави.

Отже, для того щоб втілити зазначені цінності в життя, на нашу думку, необхідно забезпечити стійкість державної політики в особливо важливих сферах діяльності держави, стабільність політичного курсу, а також удосконалити номенклатуру функцій держави, що відповідає вимогам сьогодення.

Список використаної літератури:

1. Браун М.П. Посібник з аналізу державної політики / М.П. Браун; пер. з англ. Л. Тарахан, М. Зарицька та ін. – Київ: Основи, 2000. – 243 с.
2. Джураєва О.О. Сучасна держава: загальнотеоретичний аспект / О.О. Джураєва // Развитие государственности и права в Украине: реалии и перспективы: сб. науч. тр. – 2009. – Материалы 1-й международной научно-практической конференции (24 апреля 2009 г.): ч. 1. – 2009. – С. 45–47.
3. Джураєва О.О. Функції сучасної держави: автореф. дис. ... канд. юр. наук: 12.00.01 / О.О. Джураєва; «ОНЮА». Одеса, 2006. – 20 с.
4. Ковбасюк Ю.В. Державна політика: підручник / за ред. кол.: Ю.В. Ковбасюк, К.О. Ващенко, Ю.П. Сурмін та ін. / Нац. акад. держ. упр. при Президентів України. – Київ: НАДУ, 2014. – 448 с.
5. Кресіна І.О. Політика, право і влада в контексті трансформаційних процесів в Україні : монографія / Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України ; за ред. І.О. Кресіної, авт.: І.О. Кресіна, А.С. Матвієнко, Н.М. Оніщенко та ін. – Київ, 2006. – 304 с.
6. Мірзоян А.А. Значення послуги як правової та економічної категорії // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали XII регіональної науково-практичної конференції. – Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2006. – С. 220–222.
7. Оборотов Ю.М. Актуальні грані загальнотеоретичної юриспруденції : монографія / за ред. Ю.М. Оборотова // Ю.М. Оборотов, В.В. Завальнюк, В.В. Дудченко та ін., НУ «ОНЮА». – Одеса : Фенікс, 2012. – 492 с.
8. Оборотов Ю.Н. Общетеоретическая юриспруденция: рекомендовано МОН Украины : учеб. курс / авт. кол. : Ю.Н. Оборотов и др.; НУ «ОНЮА». – Одесса: Фенікс, 2011. – 437 с.
9. Оборотов Ю.Н. Современное государство: от образа к реалиям / Ю.Н. Оборотов // Юридичний вісник : щоквартальний журнал. – 2014. – № 6. – С. 6–13.
10. Петренко І.І. Сутність державної політики та державних цільових програм / І.І. Петренко // Віче: юридичний журнал, 2011. – № 11. – С. 23–25.
11. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави: посібник для студентів спеціальності «Правознавство». – Видання 2-е, зі змінами й доповненнями. – Київ: навчальне видання, 1994. – 238 с.
12. Ребкало В.А. Концептуальні засади державної стратегії України / Ребкало В.А., Шахов В.А. // Україна: поступ у ХХ століття: Наук.-метод. поради лектору. – К.: Вид-во УАДУ, 2000. – С. 6–20.
13. Сімутін В.В. Інформаційне суспільство та його вплив на формування принципів механізму сучасної держави // Духовні засади сучасного правогенезису: матеріали міжнародної науково-практичної конференції «Прибузькі юр. читання», присвяч. 20-річчю Нац. акад. прав. наук України (Миколаїв, 29–30 листопада 2013 р.). – 2013. – С. 110–112.
14. Сімутін В.В. Принципи механізму сучасної держави: класифікація і правова регламентація / В.В. Сімутін // Юридичний вісник : щоквартальний журнал. – 2013. – № 3. – С. 120–24.
15. Скакун О.Ф. Теорія права і держави : підручник : рекомендовано МОН України / О.Ф. Скакун. – 4-те вид., доповн. і переробл. – Київ : Прав. єдність, 2013. – 524 с.
16. Тертичка В.В. Державна політика: аналіз та здійснення в Україні / В.В. Тертичка. – Київ: Основи, 2002. – 750 с.
17. Цветков В.В., Селіванов В.М., Скрипнюк О.В. Державне управління і політика: монографія / В.В. Цветков, В.М. Селіванов, О.В. Скрипнюк. – Київ: Абрис, 2006. – 198 с.
18. Цветков В.В. Демократія. Управління. Бюрократія : монографія / В.В. Цветков, В.П. Горбатенко. – Київ: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001. – 248 с.



УДК 342.9

ДЕТЕРМІНАЦІЯ СТРУКТУРИ СУСПІЛЬСТВА ЗНАНЬ СТРУКТУРОЮ ЙОГО КОМУНІКАЦІЙ

Ігор ДІОРДЦА,

кандидат юридичних наук, доцент

SUMMARY

The authors investigated the structure determination of the knowledge society structure his communications. Noted that society now exists in a knowledge society, and this is due to the increased weight of information in various areas. It is noted that one of the most common forms of communication are social networks. The attention on the fact that despite some advantages of using social networks, there are some drawbacks, such as anonymous disclosure of confidential information, copyright infringement, spreading false information and so on. Provision argued that today can not be entered using the Internet in general and social networks in particular in the legislative framework, because it is transnational.

Key words: knowledge society, information society, information, communication, social networking, copyright, Internet.

АНОТАЦІЯ

Автором було досліджено детермінацію структури суспільства знань структурою його комунікацій. Зауважено, що нині суспільство існує у вигляді суспільства знань, і це пояснюється збільшенням ваги інформації в різноманітних сферах. Зазначено, що одним із найрозповсюдженіших видів комунікації є соціальні мережі. Акцентовано увагу на тому, що незважаючи на певні переваги користування соціальними мережами, існує низка недоліків, наприклад, анонімне розголошення конфіденційної інформації, порушення авторських прав, поширення недостовірної інформації та ін. Аргументовано положення про те, що на сьогоднішній день неможливо ввести використання Інтернету в цілому та соціальних мереж зокрема в законодавчі рамки, оскільки він є транснаціональним.

Ключові слова: суспільство знань, інформаційне суспільство, інформація, комунікації, соціальні мережі, авторські права, Інтернет.

Постановка проблеми. Інформація в сучасному світі вже стала засобом і цілком повноцінної життєдіяльності та набуває чітких рис реальної влади, яка тісно вплетена в усі сфери життєдіяльності суспільства. Людство, таким чином, невпинно просувається до нової ери свого розвитку – ери, де найвищими цінностями виступає вже не лише інформація, а знання. Таким чином, відбувається трансформація інформаційного суспільства в суспільство знань, яке і детермінується структурою його комунікацій, у тому числі і стратегічних комунікацій.

Інформаційна революція і, як наслідок, виникнення інформаційного суспільства та його наступної фази, як зазначено, – суспільства знань, починають кардинально змінювати не лише світову і національні економіки, а й життя людей та спосіб облаштування сучасного світу. Тому ця проблема стала однією з головних для більшості міжнародних організацій, наукових та освітянських спільнот, ділових кіл і практично всіх освічених людей. У поєднанні з широким розповсюдженням різноманітних способів комунікацій та відсутністю правового регулювання інформаційних відносин у даній сфері, наприклад, соціальних мереж, обумовлена *актуальність* обраної теми.

Питання застосування інструментарію соціальних мереж у політичній та повсякденній діяльності зараз широко дискутується дослідниками-політологами, соціологами та психологами, а от із юридичної точки зору це питання ще взагалі не досліджувалося. Суспільство знань розвивається в інформаційному середовищі, тому зауважимо, що окремі аспекти проблематики формування інформаційного суспільства у той чи інший спосіб досліджувались у наукових працях таких вітчизняних учених-правників, як: наукова школа В.А. Ліпкана [1–7], І.В. Арістова [8–9], В.С. Цимбалюк [10–12], І.В. Сопілко [13] та інших, проте, незважаючи на те, що теорія інформаційного суспільства є певним чином достатньо розробленою і репрезентованою різноманітними концепціями, питання детермінації

структури суспільства знань структурою його комунікацій є недослідженим і обґрунтовує потребу перспективності наукового дослідження. Окремо зазначимо про використання праць політологів, а саме: Г.Г. Почепцова [14], Е. Ноель-Нойман [15].

Метою статті є визначення ключових елементів понятійно-категоріального апарату та дослідження детермінації структури суспільства знань структурою його комунікацій. У зв'язку з цим поставлено *завдання* схарактеризувати суспільство знань, продемонструвати роль і місце соціальних мереж у впливі на людину.

Виклад основного матеріалу. Суспільство знань, яке виникає як нова суспільно-економічна формація держави у XXI сторіччі, тісно пов'язане з особливою роллю знання у сучасному цивілізаційному розвитку. На відміну від інформаційного суспільства, що визначається досягненнями технологій, поняття «суспільство знання» передбачає ширші соціальні, етичні і політичні параметри.

Погоджуюся з тим, що окремі дослідники пов'язують нове суспільство з розвитком комунікаційних (соціальних – авт. І.Д.) мереж та інтерпретують його в цьому контексті. З'являються концепції суспільства мережевого інтелекту (*Tapscott*). Дон Тапскотт заявляє, що в США з'явилося мережеве покоління [16], підкреслюється мережевий характер майбутніх соціальних структур (*Castells*).

На думку американського соціолога Мануеля Кастельса, саме мережі складають нову соціальну морфологію наших суспільств. За його словами, мережеве суспільство – це таке суспільство, в якому ключові соціальні структури і діяльність його членів організовані навколо мереж електронних комунікацій. Таким чином, йдеться не стільки про соціальні мережі, оскільки мережева форма соціальної організації існувала вже давно, а про соціальні мережі, які обробляють і управляють інформацією, а також використовують мікроелектронні пристрої. Мережі стали базовими осередками сучасного суспільства [17].

Глобальна інформатизація забезпечує доступ до інформаційних ресурсів, електронних інформаційних технологій і можливостей *інфотворення*, тобто процесу створення інформації, яка необхідна для розвитку суспільства, користувачам. Сьогодні активізація спілкування за допомогою електронних інформаційних технологій набула в суспільстві такої щільності й інтенсивності, що стало можливим формування технологічно організованих соціальних мереж, які можуть бути керованими ззовні та виконувати як соціальні, так і антисоціальні ролі.

Під час свого розвитку соціальні мережі доповнюються новими можливостями для задоволення запитів користувачів. Соціальні мережі зі збільшенням їх застосування стали сприятливим фактором для забезпечення відвідуваності сайтів, зворотного зв'язку з користувачем і, таким чином, важливою формою генерації нової суспільно значущої інформації [18, с. 17]. Постійно зростаюча популярність соціальних мереж обумовила підвищену увагу дослідників до їх сутності й суспільного значення, оскільки лише установлені поняття про суспільне явище дають можливість перейти від фіксації особливостей того чи іншого процесу в його стихійному розвитку до управління перспективами цього розвитку та правового врегулювання даного нового явища.

Окрему увагу варто приділити так званим «закритим групам», доступ до яких можна отримати лише за запрошенням або після виконання певних вимог та подальшої прискіпливої перевірки. Відбувається також обмеження кількості їх членів, аж до виключення окремих із них. Також слід зазначити про права та обов'язки модератора даних груп, оскільки саме дана особа чи особи і здійснюють повне керівництво групою, тобто починаючи наданням доступу, та закінчуючи, як було зазначено, виключенням із неї. Як пропозиція, на законодавчому рівні необхідно ввести норму, яка б передбачала відповідальність за ту інформацію, яка міститься на сторінці групи, оскільки майбутнє використання цих даних може мати негативні наслідки, навіть протиправні. Окремо слід наголосити на такій ролі соціальних мереж у житті населення, як заохочення *інформаційної демократії та плюралізму*, тобто кількості інформації у політиці, ідеології, релігії і т. ін. Нині в Україні спостерігається досить активна дискримінація не лише за ознаками раси чи статі, а також і за регіоном проживання, особливо держномером автомобіля. Якщо авто із номерами Донецької чи Луганської областей припаркований не за правилами, то водієві відразу прикріплять «статус» – у Києві автовласники з Донецька заклеюють номери АН на АІ [19], жителі столиці залишили донецькому автохаму послання на стеклах [20], в Ужгороді переселенцеві відмовили у парковці авто [21], Привет, столица: «герой парковки» із Луганська бросил авто посреди дороги [22] та ін.

В умовах глобальних цивілізаційних змін починають активно освоюватися всі новітні досягнення науки, особливо у психологічній, інноваційній, технічній сферах. У той же час починають застосовуватися і нові інструменти для впливу на масову свідомість, серед яких важливе місце посідають соціальні мережі, адже сьогодні людина проводить все більше часу саме в них. Тому питання впливу на суспільну свідомість залишаються недостатньо вивченими та потребують ґрунтовного аналізу всіх методів, задіяних для здійснення інформаційного впливу на користувачів та детермінації структури суспільства знань з юридичної позиції.

Соціальні мережі в наш час є невід'ємним елементом щоденного спілкування більшості учасників онлайн-комунікації. Через них індивіди здобувають

альтернативні до традиційних медіафакти, коментують їх, інтерпретують та поширюють, стаючи, таким чином, суб'єктами інформаційного процесу. У масштабах держави цей механізм має суттєвий вплив на соціальні, культурні, економічні та політичні взаємини, розвиток кластерних елементів інформаційного суспільства та правового регулювання розвитку інформаційної держави. Особливу роль соціальні мережі відіграють і в контексті змін у суспільній інформаційній свідомості завдяки не лише окремим, відомим їх учасникам, а й відносно знеособленій думці загалу, умовної більшості однодумців. Вони можуть скупністю своїх поглядів впливати на весь інформаційний простір, провокуючи суспільний резонанс і різного роду наслідки для цілого соціуму [23], які не завжди матимуть позитивний характер.

Соціальні мережі набули великої популярності як на території України, так і в усьому світі. Щодня все більше і більше користувачів Інтернету реєструються і починають свою активну діяльність у нових соціальних мережах, які увійшли до списку найвідвідуваніших українськими користувачами сайтів.

Це пов'язано з розвитком інформаційно-комунікаційних технологій, соціальні мережі почали відігравати надзвичайно важливу роль у житті будь-якого суспільства. До таких мереж залучено значну кількість людей. Нині соціальні мережі – особливий засіб комунікації. Це зумовлено тим, що сучасна людина практично не може існувати без Інтернету. Значна частина її життя є віртуальною, така ситуація відкриває величезний простір для дослідження, запровадження нових ідей, пошуку нових рішень. За допомогою Інтернету можна дізнатися останні новини, прогноз погоди, курси валют, ознайомитися з поточним законодавством та змінами до нього, отримати онлайн-консультацію з того чи іншого питання та багато іншого, не докладаючи якихось значних зусиль.

Соціальна мережа – це спільнота людей, об'єднаних однаковими інтересами, уподобаннями, або тих, що мають інші причини для безпосереднього спілкування між собою. Сучасні інтернет-сервіси забезпечують користувачів усіма можливими інструментами для спілкування одне з одним – відео, чати, зображення, музика, блоги, форуми тощо. Для бізнесу ж соціальні мережі виступають новим каналом комунікації зі споживачем та інструментом дослідження уподобань аудиторії.

Як відомо, метою створення соціальних мереж є, передусім, спілкування людей, але сьогодні ми спостерігаємо зовсім іншу картину: мережі наповнені непотрібною рекламою, яка заважає нормальній роботі з тим чи іншим сайтом, оскільки або закриває більшу частину сторінки, або містить певні віруси та непристойні матеріали, з-поміж яких окремо можна виділити порнографію, поширення неправдивої інформації та ін., за що передбачається відповідальність.

Згідно з дослідженнями «Miniwatts Marketing Group – Internet World Stats» складено рейтинг 20 країн Європи з найбільшою кількістю користувачів Інтернету. У рейтингу наша країна займає 14 місце [24].

Серед позитивних рис використання соцмереж можна виділити різноманітні онлайн-тренінги, вебіари, можливість комунікувати з друзями з різних точок земної кулі в реальному часі, заводити нові знайомства з метою підвищення рівня знань іноземної мови; можливість здійснювати обмін коментарями щодо ситуації в країні та в світі; надавати юридичні онлайн-консультації; спілкуватися з деякими представниками влади, шоубізнесу на їх офіційних сторінках та ін. Однак, незважаючи на низку позитивного у використанні соціальних мереж населенням, існують також і вагомні недоліки.

Нині при використанні Інтернету немає жодних законодавчих обмежень. Деякі країни, наприклад, Китай, Росія, Руанда та Конго, намагаються ввести його в законні рамки, але це майже неможливо, оскільки Інтернет, а відповідно і соцмережі, не мають територіальних кордонів. Також деякі мусульманські країни спробували обмежити користування Twitter. Влада Ісламської Республіки Іран обмежила доступ громадян до соціальних мереж після того, як навесні 2009 року опозиціонери використовували Facebook для організації антиурядових мітингів. Після того, як уряд придушив заворушення, пряий доступ до соціальних мереж був закритий. Але вже в 2013 році в Ірані скасовано заборону на Twitter і Facebook [25].

Досить позитивним і таким, що варто запозичити, є досвід КНР. У Китаї готується нове обмеження для користувачів Інтернету – повна заборона анонімності. Влада КНР хоче боротися з людьми, які ховаються за аватарами, юзернеймами та адресами електронної пошти. На жодних форумах не можна буде обійтися вигаданим ім'ям. Карати за порушення будуть жорстко, тому що головна мета реформи – захист правлячого режиму [26].

Загалом, соціальні мережі є міжпросторовим явищем, яке повинно бути концептуалізоване правом, що в подальшому сформулює існування принципу просторовості.

Також зазначу про використання інформації з мережі в незаконних діях. Окрім вищезазначеного, також потрібно відмітити й значну кількість інформації про те, як можна вчинити злочин (відімкнути замок без ключа, завести авто для викрадення за допомогою дротів, виготовити вибухівку в домашніх умовах та інша інформація подібного характеру). Ще одним негативним моментом є можливість доступу до інформації, яка провокує насильство, агресію, ксенофобію, неонацизм, екстремізм і тероризм; інформації порнографічного характеру неповнолітніми особами. Тому підтримуємо твердження про те, що нагальною є потреба створення спеціального органу, принаймні на території України, який би мав повноваження у сфері перевірки інформації, що розміщується в Інтернеті, та блокування «шкідливої». Поточне управління Інтернетом варто залишити за технічними структурами й захистити його від впливу політичних пристрастей. Також знову наголошую на тому, що основним механізмом захисту відносин в Інтернеті є їх правове регулювання.

У мережі також відбувається порушення авторського права, а саме вчинення дій, спрямованих на протиправне використання об'єктів права інтелектуальної власності, що належать іншим особам, умисно вчинені особою, яка розуміє протизаконний характер цих дій, з метою отримання матеріальної вигоди, оскільки будь-який користувач може розмістити певний вірш, оповідання й поставити підпис як автор, не маючи при цьому жодних прав на даний витвір. Яскравий приклад цьому – діяльність державної установи, в яку передаються дисертації після захисту в електронній формі. Через деякий час усі роботи опиняються в Інтернеті, а придбати їх може кожен охочий, порушуючи авторські права.

Нині українські й закордонні сайти переповнені статтями та книгами, розміщеними без згоди авторів. «Переходячи» з одного сайту на інший, матеріали, як правило, втрачають імена своїх авторів, а часто присвоюються іншими. Таким чином, зі збільшенням використання творів у мережі Інтернет збільшується кількість випадків порушення авторських прав.

З метою ліквідації негативних наслідків порушення авторського права в мережі Інтернет законодавець повинен підвищити рівень покарань за злочини у даній сфері залежно від рівня суспільної небезпеки, уряд – активними діями довести суспільству, що він не сприятиме порушенням ав-

торських прав у сфері інформаційних технологій, а також ввести додаткові засоби захисту [6, с. 200].

Однак, якщо раніше Інтернет був зорієнтований переважно на те, щоб через нього можна було дістати певну інформацію, переслати документи по пошті і т. д., то тепер постав новий аспект – життя у віртуальному світі через такі сайти, як Вконтакте.ru, Facebook.com, Formspring.me і багато інших.

Те, що соціальна мережа дійсно поглинула багатьох – це факт, але виникає логічне запитання: чому? Причин знову ж таки багато, і вони стосуються не тільки економії часу, а, насамперед, таких психологічних механізмів, які стосуються відповідальності, самовпевненості та самозахисту.

Із психологічної точки зору Інтернет сприймається людиною чимось на рівні натовпу. А в натовпі, як відомо, обличчя й індивідуальність зникають, а з ними і відповідальність. Коли ж ми потрапляємо в Інтернет, ми, як і в натовпі, нібито зникаємо, відчуваємо себе анонімними та недоторканими, із легкістю можемо «качати» піратську продукцію, що є протиправним, хоча це можна інтерпретувати як крадіжку. У мережі ми можемо легко написати будь-яку образу. Ми можемо принизити людину, а в «реальному» світі за посягання на честь і гідність особи можна понести цивільну (ст. 7 ЦК [27]) або кримінальну відповідальність, яка настає за образою (ст. 161 КК [28]).

За наклеп у ЗМІ або мережі Інтернет можна отримати до року виправних робіт, за неправдиве звинувачення у тяжкому злочині – до 2 років обмеження волі. Відповідні норми містяться в законі № 3879. Згідно з законом Кримінальний кодекс України був доповнений статтею 151 [29] «Наклеп» (у засобах масової інформації або в Інтернеті). Згідно з ухваленим законом до Кримінального кодексу України додається стаття «Екстремістська діяльність». У ній зазначається, що виготовлення, зберігання з метою збуту чи розповсюдження, а також збут чи розповсюдження екстремістських матеріалів, зокрема, через засоби масової інформації, Інтернет, соціальні мережі, використання чи демонстрування екстремістських матеріалів перед масовим зібранням людей, публічні висловлювання чи заклики екстремістського характеру, а також фінансування зазначених дій або інше сприяння їх організації чи здійсненню караються штрафом від 200 до 800 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян із конфіскацією екстремістських матеріалів [29]. На мою думку, збільшення норм-заборон не має позитивних наслідків, оскільки захарщення законодавства додатковими нормами, якими встановлюється відповідальність, потребуватиме додаткового їх тлумачення та уникнення колізій. Тому зауважу, ліпшим способом є встановлення позитивної відповідальності, тобто заохочення за виконання корисних для суспільства і держави варіантів поведінки.

Соціальні мережі в Інтернеті використовуються, як високотехнологічний інструмент для поширення ідей і розпалювання ворожнечі на соціальному, національному, політичному та мовному ґрунті. Все частіше лунають заклики до нетерпимості, ворожнечі, ненависті та насильницької зміни влади і конституційного ладу. Нерідко під виглядом самоорганізації громадян Інтернет використовується для маніпулювання ззовні, в результаті чого відбувається суттєве зростання конфліктності, жорстокості, безжальності та насильства серед населення, що призводить до зниження рівня моральності та системного заподіяння шкоди законним правам та інтересам громадян і суспільству, інтересам держави в цілому [30].

Можемо влаштувати скандал, який затягне всіх, хто в цей час опинився на злочасному сайті і т. д. І знову ж таки – ніякої відповідальності. Але відсутність відповідальності – не єдина проблема.

Важливо враховувати те, наскільки потужним є вплив цих сайтів на психологію людини. Перш за все, це стосується молоді, але не тільки. У дорослих в Інтернеті також спрацьовують аналогічні психологічні механізми: що може бути простіше, ніж зайти на який-небудь сайт і написати будь-яку найгрубішу образу, але з політичним, націоналістичним чи іншим контекстом – все одно ж ніхто не покарає за це, навіть якщо ви напишете дійсно від свого імені. І такий підхід має масовий характер, що не може не позначитися на соціумі в цілому: рівень агресії зростає, ризик заворушень, революцій, державних заколотів та путчів підвищується, конфлікти в суспільстві нарощуються і т. д.

В Інтернеті є безліч націоналістичних сайтів, і існування таких сайтів призводить до розповсюдження недостовірної інформації та подальше масове «зомбування» населення, тобто вплив на підсвідомість, підпорядкування людини своїй волі, застосування маніпулятивних методів із метою змінити мислення, поведінку, вірування, емоції або процес прийняття рішень людини, незважаючи на його волю чи бажання із застосуванням маніпулятивних методів (ЗМІ, особиста комунікація, зовнішня реклама тощо), зокрема, у сусідній Росії [31].

Як негативний момент, зазначимо і про розповсюдження інформації самими користувачами соцмереж та її подальше використання «фейковими» сторінками, за допомогою яких можуть вчинятися протиправні дії, такі як: заклики до повалення державної влади, зміни території та ін., що може мати в подальшому ознаки протиправних діянь, наприклад, сепаратизм.

У чинному Кримінальному кодексі України немає статті, яка прямо б регулювала відповідальність за **сепаратизм**. Тому, для того щоб кваліфікувати дії, пов'язані із сепаратизмом, необхідно звернутися до статті 110 КК України «Посягання на територіальну цілісність і недоторканність України» [28]. Сепаратизм підлягає кримінальній кваліфікації за статтею 110 КК України саме тому, що його наслідками є порушення територіальної цілісності і недоторканності території України. А оскільки ці дії будуть вчинені у віртуальному просторі, то актуальним стане питання притягнення винної особи до відповідальності. Оскільки необхідно зібрати значну кількість доказів щодо того, чи реальна людина вчинила ці дії, чи «вигадана» особа, чи, можливо, бот.

Вчені Кембріджського університету виявили, що навіть те, як користувач ставить «лайки» у Facebook, може розповісти багато що про його політичні та релігійні погляди, сексуальну орієнтацію, сімейний стан, шкідливі звички й інші аспекти особистої інформації, які він не хоче розкривати у своєму профілі. А сучасні комп'ютерні програми дозволяють «витагти» всю цю інформацію з соцмереж і проаналізувати її.

Відомо, що сьогодні приблизно 15% користувачів соціальних мереж користуються ними для стеження за іншими людьми. Як правило, практикується це не тільки злочинцями, а й терористичними організаціями та спецслужбами, які здійснюють за допомогою соцмереж не тільки стеження, а й вербовку громадян. За різними даними, тільки в Росії за останній час було завербовано понад 2 тис. чоловік, включаючи жінок. Своїх жертв представники забороненої в Росії організації ІДІЛ шукають в Інтернеті: соцмережах і, звичайно, на сайтах знайомств [33]. Зараз увесь світ перебуває під електронним ковпаком спецслужб. Інтернет використовують для вербування також і терористи [34].

Останнім часом багато говорять про використання соціальних мереж в якості потужного інструменту об'єднання людей з метою їх участі у масових акціях для зміни економічної політики держав або всього державного устрою. Такий приклад маємо в Білорусії, де створено

рух, який так і називається «Революція через соціальні мережі» [35]. Окремо зазначу про О. Навального, що здобув останніми роками славу у російських блогерів і медіа внаслідок своєї громадської діяльності. Він використовує популярний жж-блог для організації, відповідно до закону, масових заяв російських громадян у справах, пов'язаних із корупцією в російській владі, що їх російські високопосадовці та наближені до влади великі підприємці, зазвичай, ігнорують. За політичними переконаннями – він російський націоналіст, виступає за об'єднання Росії, України та Білорусії під очільництвом Росії [36]. Або ж у соцмережі Facebook група «Збережи свій двір» запрошує іванофранківців до патрулювань вулиць міста спільно з правоохоронцями [37].

Акцентуємо увагу на тому, що соцмережі все більше впливають на мову та свідомість користувачів. Поширеним явищем стає розповсюдження так званих «хештег-слів», наприклад «#яснозрозуміло», «#аргументнийаргумент», які часто є тавтологією чи неправильними з точки зору мовлення, у той же час такі фрази надовго залишаються в пам'яті користувача мережі і використовуються ним у повсякденному спілкуванні, спотворюючи власну мову та свідомість. Внаслідок цього індивід-користувач соціальної мережі починає і думати встановленими в мережі канонами, що не завжди має позитивне спрямування. Як приклад, зазначу про масові розстріли в школах США.

Все почалося в 1996 році, коли Баррі Лукатіс убив свого вчителя та 2 однокласників. Протягом наступних 2 років ситуація погіршувалася – сталося ще 6 схожих інцидентів.

А в 1999 році відбувається масовий розстріл школярів, відомий усьому світу як «Колумбайн».

2007 – бійня у Політехнічному інституті, штат Вірджинія, 32 людини застрелені, 70 – поранено.

2012 – свавілля Адама Лензи у Сенді-Хук, штат Коннектикут, під час якого було вбито 27 людей.

2015 – десятеро застрелені у коледжі Розбург, штат Орегон.

Здійснений мною аналіз уможливив ствердження, що всі особи, які вчиняли протиправні дії, були активними користувачами соціальних мереж. Наприклад, винуватці Гарріс і Кліболд від початку розробили сценарій, який передбачав те, як саме повинна пройти стрілянина. Вони створили веб-сайт, почали заливати відео на YouTube та в соцмережі, знімали про себе фільми в домашніх умовах, де поставали в ролі кілерів. Вони писали довгезні маніфести, записували аудіозвернення в підвалі, пояснювали причини своєї діяльності [38]. Американські дослідники з'ясували, що масові розстріли в школах є «заразливими». Вчені дійшли цього висновку, проаналізувавши численні випадки перестрілок у навчальних закладах США [39]. Резюмуючи вищезазначені та інші факти, зазначу, що однією з причин такого масового «зараження» розстрілами в школі є практично безперешкодне носіння зброї, оскільки в штатах Вірджинія та Орегон дозвіл на носіння вогнепальної зброї може отримати будь-яка законослухняна особа з «чистою» кримінальною історією, яка проявила достатній рівень користування нею [40]. Також окремо зауважу, що розстріли мали місце в школах, де навчаються діти з бідних родин. Тому пропонуємо заборонити перегляд та розповсюдження контенту, в якому міститься пропаганда насилля. Як приклад, зазначу про Туреччину [41].

Цікавим залишається явище повної довіри всій інформації, яка публікується в мережі. Користувач переважно не перевіряє отриману інформацію і приймає її за достовірну тільки на основі того, що вона публікується солідною групою зі значною аудиторією.

Іншим прикладом є «спіраль мовчання», коли мас-медіа можуть маніпулювати громадською думкою за рахунок на-

дання слова представникам меншості й замовчування думок більшості, а також за допомогою якої аналізуються процеси формування та функціонування громадської думки. Саме на перетині впливу масової комунікації й зворотної реакції індивідів народжується та інформаційна взаємодія, яка змінює громадську думку [15, с. 98].

Подібне відбувається і в соціальних мережах, коли авторами повідомлень виступають саме представники меншості, проте користувачі, які не хочуть залишатися осторонь, починають підтримувати, можливо, навіть неприйнятну для них думку. Пов'язаним із вищезгаданою моделлю є явище «стадного інстинкту», яке безпосередньо пояснює в деякій мірі «спіраль мовчання». Сам принцип стадного інстинкту полягає в тому, що людина за своєю природою – істота колективна, групова. І один із механізмів виживання в групі полягає в тому, щоб у більшості випадків вести себе так само, як і всі, а також переймати досвід інших

Аналізуючи основні методи, які використовуються в соціальних мережах, варто згадати думку Г. Почепцова, який наголошує на тому, що сьогодні інформаційні війни, перш за все, ведуться за допомогою інтелектуального інструментарію, а соціальні мережі є безпосереднім середовищем для їх використання. Також він відзначає створення нового методу впливу на громадську думку, що отримав назву *мікротаргетингу* і полягає у публікації персоналізованих повідомлень на рівні окремої людини для привернення її уваги та завоювання прихильності [14], залученні користувачів-волонтерів, які будуть вести запеклі дискусії в обговореннях, писати прихильні для влади коментарі, а також публікувати замітки, повідомлення, які критикуватимуть чи підтримуватимуть певні дії, висвітлюватимуть їх під певним кутом зору, необхідним для підтримки керованого стану тієї чи іншої цільової аудиторії.

Окремо зауважу про *метод нейролінгвістичного програмування*, який є одним із ефективних засобів формування автоматизованої поведінки. При його застосуванні основним об'єктом впливу є нейрофізіологічна активність мозку і виникають завдяки їй емоційно-вольові стани. Головним засобом впливу виступають спеціально підібрані вербальні (словесні) і невербальні (образні) лінгвістичні програми, засвоєння змісту яких дозволяє змінити в заданому напрямку переконання, погляди і уявлення людини (як окремого індивіда, так і цілих груп людей) [42, с. 56].

Варто також звернути увагу на таку людську рису, як вірити всьому, що є найімовірнішим. Саме цим фактором і користуються блогери, журналісти та пересічні користувачі соцмереж. «Голосні» заголовки статей автоматично підвищують інтерес до них, от як, наприклад: «Опубліковані перші записки про вбивства на Майдані: до болю пронизливо» [43], «Ганна Герман вразила невдалою пластикою: соцмережі вже кепкують» [44], «Новое видео НЛО: корабль пришельцев пристально следил за космической станцией землян» [45], «Фигура призрак в джунглях шокировала очевидцев» [46] та ін.

Водночас варто наголосити на тому, що соціальні мережі є ідеальним знаряддям не лише для здійснення впливу, а й для збору необхідної інформації. Адже сам того не підозрюючи, користувач соціальних мережі стає абсолютно незахищеним перед вторгненням у його особисте життя.

Соціальні мережі помітно впливають на взаємодію державної влади і суспільства. Вони дедалі частіше стають своєрідними посередниками між владою та громадянами через офіційні сторінки політиків та центральних органів, на яких активно пропагуються основні позиції влади.

Охоплюючи значну і різносторонню аудиторію, соціальні мережі перетворюються на інструментарій

ведення інформаційних війн та здійснення впливу на громадськість. Наприклад, двоє мешканців графства Чешир засуджені до чотирьох років в'язниці за заклики до погромів у соціальній мережі Facebook [47].

Скориставшись пошуковою системою в Інтернеті, можна натрапити на соціальні мережі як українські, так і закордонні, учасники яких розповсюджують заклики сепаратистського характеру, активно пропагують антиконституційну діяльність. Сфальсифіковані інформаційні матеріали завдають великої шкоди індивіду та суспільству в цілому, маніпулюючи свідомістю людей, дезінформують їх та спонукають до протиправних дій.

Службою безпеки України через соціальні мережі щодня виявляється величезна кількість груп сепаратистської та антиукраїнської спрямованості. Встановлено, що понад 80% з них адмініструються з території РФ, тимчасово окупованих територій АР Крим та Донецької і Луганської областей [48].

Суспільство знань характеризується, як було зазначено, збільшенням ваги інформації в суспільному житті. При збиранні інформації відбувається реалізація права на доступ до інформації. *Доступ до інформації* як складова суб'єктивного права на інформацію передбачає реалізацію можливості отримання (одержання) інформації. Причому засоби одержання інформації можуть бути різними: офіційні й неофіційні публікації в засобах масової інформації (в соцмережах – авт. І.Д.), надання усної або письмової інформації за інформаційними запитами або зверненнями громадян тощо.

Звернення до органів державної влади з інформаційним запитом знайшло своє закріплення із запровадженням *електронної петиції*, як засобу забезпечення реалізації цього права, тобто офіційне звернення (колективне чи індивідуальне) з вимогою, пропозицією чи скаргою до відповідних суб'єктів (уточнення – органів державної влади і органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності, об'єднань громадян або посадових осіб) через офіційний веб-сайт органу, якому вона адресована, або веб-сайт громадського об'єднання, яке здійснює збір підписів на підтримку електронної петиції [7].

Беручи до уваги вищезазначене, зауважимо, що електронна петиція може бути використана і в протизаконних цілях. Оскільки, як передбачається законодавством, електронна петиція, адресована Київській міській раді, розглядається за умови збору на її підтримку не менше 10 000 підписів громадян протягом не більше трьох місяців із дня оприлюднення [49].

Зважаючи на «багатолюдність» соціальних мереж та швидкість розповсюдження інформації в них, зібрати необхідну кількість підписів є простою справою, а от зміст звернення може мати і протиправний. Звичайно ж, суть самої петиції не може суперечити законодавству України, але можливий варіант обходу закону або якихось прихованих намірів. Тому використання електронної петиції в суспільстві знань повинне бути чітко регламентованим.

Висновки. Таким чином, резюмуючи вищезазначені положення, я дійшов таких висновків. Перш за все, нині суспільство існує у вигляді суспільства знань, це пояснюється збільшенням ваги інформації в різноманітних сферах. Структура суспільства знань детермінується структурою його комунікацій. Одним із найрозповсюдженіших видів комунікацій є соціальні мережі. Незважаючи на певні переваги користування соцмережами, існує також і низка недоліків, наприклад, анонімне розголошення конфіденційної інформації, порушення авторських прав, поширення недостовірної інформації та ін. На сьогоднішній день неможливо ввести використання Інтернету в цілому

та соціальних мереж зокрема в законодавчі рамки, оскільки він є транснаціональним. У цілому в наукових колах мало уваги приділено суспільству знань та структурі його комунікацій, і це може бути використано при здійсненні комплексних досліджень.

Список використаної літератури:

- Ліпкан В.А. Інкорпорація інформаційного законодавства України: [монографія] / В.А. Ліпкан, К.П. Череповський / за заг. ред. В.А. Ліпкана. – К.: ФОП О.С. Ліпкан, 2014. – 408 с.
- Баскаков В.Ю. Інформація з обмеженим доступом: поняття та ознаки / В.Ю. Баскаков // Актуальні проблеми державотворення: матеріали науково-практичної конференції (Київ, 28 червня 2011 р.). – К.: ФОП Ліпкан О.С., 2011. – С. 47–49.
- Залізник В.А. Міжнародно-правове регулювання права на інформацію / В.А. Залізник // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 8. – С. 69–72.
- Логінов О.В. Адміністративно-правове забезпечення інформаційної безпеки органів виконавчої влади: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О.В. Логінов; Нац. акад. внутр. справ України. – К., 2005. – 20 с.
- Череповський К.П. Інкорпорація інформаційного законодавства України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / К.П. Череповський; Запорізь. нац. ун-т. – Запоріжжя, 2013. – 19 с.
- Рудник Л.І. Право на доступ до інформації: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Національний університет біоресурсів і природокористування України / Л.І. Рудник. – К., 2015. – 247 с.
- Собків Я.М. Електронна петиція як одне з інформаційних прав людини і громадянина. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://goal-int.org/elektronna-peticija-yak-odne-z-informacijnih-prav-lyudini-i-gromadyanina/>.
- Арістова І.В. Державна інформаційна політика та її реалізація в діяльності органів внутрішніх справ України: організаційно-правові засади: дис. ... д-ра. юр. наук: 12.00.07 / І.В. Арістова. – Х., 2002. – 476 с.
- Арістова І.В. Державна інформаційна політика: організаційно-правові аспекти: [монографія] / за заг. ред. О.М. Бандурки. – Харків: Вид-во Ун-ту внутр. справ, 2000. – 368 с.
- Цимбалюк В.С. Інформаційне право (основи теорії і практики): [монографія] / В.С. Цимбалюк. – К.: «Освіта України» 2010. – 388 с.
- Цимбалюк В.С. Інформаційне право: концептуальні положення до кодифікації інформаційного законодавства / В.С. Цимбалюк – К.: Освіта України, 2011. – 426 с.
- Цимбалюк В.С. Концепція кодифікації законодавства України про інформацію / В.С. Цимбалюк // Інформаційні технології в глобальному управлінні: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 29.10.2011 р.). – К.: ФОП О.С. Ліпкан – С. 73–91.
- Сопілко І.В. Інформаційні загрози та безпека сучасного українського суспільства. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://jrn1.nau.edu.ua/index.php/UV/article/viewFile/8181/9770>.
- Почепцов Г.Г. Інформаційна війна як інтелектуальна війна. – [Електронний ресурс] / Г.Г. Почепцов. – Режим доступу: <http://osvita.mediasapiens.ua/material/13303>.
- Ноэль-Нойман Э. Общественное мнение. Открытие спирали молчания / Э. Ноэль-Нойман / [пер. с нем. под ред. Д.В. Складнева]. – М.: Наука, 1996. – 386 с.
- С интеллектом беби-бумеров в новом мире делать будет нечего. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.zautra.by/cont/cmt_add.php?sn_nid=4355&sn_cat=10&cmt_art_id=4355&cmt_art_cat=10.
- The Network Society and Organizational Change. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://globetrotter.berkeley.edu/people/Castells/castells-con4.html>.
- Соціальні мережі як чинник розвитку громадянського суспільства: [монографія] / [О.С. Онищенко, В.М. Горвий, В.І. Попик та ін.]; НАН України, Нац. б-ка України ім. В.І. Вернадського. – К., 2013. – 220 с.
- В Києве автовладельцы из Донецка клеивают номера АН на АІ, 30.3.2015 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://topgir.com.ua/323374-v-kieve-avtovladelcy-iz-donecka-zakleivayut-nomera-an-na-ai/>.
- У Києві гордяни залишили донецькому автохаму послання на стеклах, 23.12.2015 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ukr.obozrevatel.com/auto/news/37209-u-kiievi-gorodyani-zalishili-donetskomu-avtohamu-poslannya-na-steklah.htm>.
- В Ужгороді переселенці відмовили у парковці авто, 18.06.2015 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zaholovok.com.ua/v-uzhgorodi-pereselentsevi-vidmovili-uparkovtsi-avto>.
- Привет, столица: «герой парковки» из Луганска бросил авто посреди дороги, 23.12.2015 г. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://auto.obozrevatel.com/news/37819-v-kieve-broshennaya-luganskim-geroem-parkovki-mashina-privelak-dorozhnomu-zatoru.htm>.
- Людина зі смартфоном, або соціальні мережі як право на свободу. Юрій Залізник. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.mediakrytyka.info/onlayn-zhurnalistyka/lyudynazi-smartfonom-abo-sotsialni-merezhi-yak-pravo-na-svobodu.html>.
- Вплив соціальних мереж на здоров'я людини та її мовленнєву діяльність. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://naub.oa.edu.ua/2012/vplyv-sotsialnyh-merezh-na-zdorovya-lyudyny-ta-jiji-movlennjevu-diyalnist/>.
- В Ірані скасовано заборону на Twitter і Facebook, 17.09.2013 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.unian.ua/world/833217-v-irani-znyali-zaboronu-na-twitter-i-facebook.html>.
- У Китаї готується нове обмеження для користувачів Інтернету – повна заборона анонімності, 25 грудня 2012 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://dt.ua/TECHNOLOGIES/u_kitayi_gotuetsya_nove_obmezhennya_dlya_koristuvachiv_internetu_-_povna_zaborona_anonimnosti.html.
- Цивільний кодекс України: за станом на 19 січня 2013 р. / Верховна Рада України. – Офіц. вид. – К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2013. – 158 с.
- Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001 р. – № 25. – Стаття 131.
- За наклеп у ЗМІ або мережі Інтернет можна отримати до року виправних робіт, за неправдиве звинувачення в тяжкому злочині – до 2 років обмеження волі 16.01.14 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://newsradio.com.ua/2014_01_16/V-Ukra-n-vvedeno-krim-nalnu-v-dpov-daln-st-zanaklep-ekstrem-stsku-d-jaln-st/
- Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та процесуальних законів щодо додаткових заходів захисту безпеки громадян [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=49483
- «Зомбування людей – це головний атрибут режиму Путіна» – Немцов [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.radiosvoboda.org/content/article/26738304.html>
- Соціальні мережі: реальні загрози віртуального світу [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ogo.ua/articles/view/2011-02-23/26490.html>
- Как террористы из ИГИЛ вербуют женщин в Интернете [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://lady.mail.ru/article/488295-kak-terroristy-iz-igil-verbujut-zhenshhin-v-internete/?social=ok>

34. Вербовка по Интернету. Какую опасность представляют компьютерные технологии 09.07.2015 р. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://argumenti.ru/espionage/n495/406770>
35. Соціальні мережі – вільний обмін думками чи маніпулювання свідомістю? [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://xpress.sumu.ua/article/society/5700>
36. В Росії діячів культури обманом змусили агітувати проти опозиціонера Навального, 28.12.14 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://uapress.info/uk/news/print/54471>
37. Івано-франківці закликають патрулювати власне місто, 17.03.15 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravda.if.ua/news-74214.html>
38. Юркіна В. Малькольм Гладуелл: у школах США стрілятимуть частіше, 23.10.15 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://studway.com.ua/m-gladuell-ua/>
39. Исследование: массовые расстрелы в школах США являются «заразными», 04.07.2015 р. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.gazeta.ru/science/news/2015/07/03/n_7345093.shtml
40. Скрытое ношение оружия в США: От штата к штату, 18.06.2015 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zbroya.info/ru/blog/6395_skrytoe-noshenie-oruzhiia-v-ssha-ot-shtata-k-shtatu/
41. Туреччина заблокувала «Ютьюб» услід за «Твіттером», 19.09.2015 р. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://now.od.ua/kultura/turechchina-zablokuvala-yutyub-uslid-za-tvitterom.html>
42. Сугестивні технології маніпулятивного впливу [Текст] : навч. посіб. / [В.М. Петрик, М.М. Присяжнюк, Л.Ф. Компанцева, Є. Д. Скулиш, О.Д. Бойко, В.В. Остроухов]; за заг. ред. Є.Д. Скулиша. – К: ЗАТ «ВІПОЛ», 2011. – 248 с.
43. Оpubліковані перші записки про вбивства на Майдані: до болю пронизливо. 20.02.2016 р. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://24tv.ua/opublikovani_pershii_zapiski_pro_vbivstva_na_maydani_do_bolyu_pronizlivo_n660204
44. Ганна Герман вразила невдалою пластикою: соцмережі вже кепкують, 07.02.2016 р. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://24tv.ua/ganna_german_vrazila_nevdaloyu_plastikoyu_sotsmerezhi_vzhe_kepkuyut_n655905
45. Новое видео НЛО: «корабль пришельцев» пристально следил за космической станцией «землян», 20.02.2016 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://joinfo.ua/hitech/space/1153947_Novoe-video-NLO-korabl-prisheltsev-pristalno.html
46. Фигура призрака в джунглях шокировала очевидцев, 20.02.2016 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://funnymir.net/figura-prizraka-v-dzhunglyax-shokirovala-ochevidecev-video/>
47. Двох британців засудили до 4 років ув'язнення за заклики до погромів у Facebook, 17.08.11 р. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://tsn.ua/svit/dvoh-britanciv-zasudili-do-4-rokiv-uv-yaznennya-za-zakliki-do-pogromiv-u-facebook.html>
48. Куценко: СБУ через соцмережі щодня виявляє величезну кількість груп сепаратистської та антиукраїнської спрямованості [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.kirovograd.net/society/2015/4/3/kucenko_sbu_cherez_socmerezhi_shodnja_vijavljae_velicheznu_kilkist_grup_separatistskoyi_ta_antiukrayinskoyi_sprjamovanosti.htm?print
49. Про затвердження Положення про порядок подання та розгляду електронних петицій : рішення Київської міської ради від 8 жовтня 2015 року [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://kmr.ligazakon.ua/SITE2/1_docki2.nsf/alldocWWW/3A517FDCE7CE4DA5C2257EEB006E0C0F?OpenDocument

УДК 340.12

ЦІННІСНЕ ОБҐРУНТУВАННЯ ІНСТИТУТУ ЮВЕНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ

Оксана ЗУБРИЦЬКА,
начальник служби у справах дітей
Стрийської міської ради Львівської області

SUMMARY

The article is devoted axiological ground of juvenile justice institution within philosophical and legal issues. To postulate became a legal axiom it must first be legal spokesman values and affirm value of law as a system that regulates social life. It is doubtless impact of legal axioms as entire legal system and its institutions. No exception to this rule and institute juvenile justice. It is also based on a set of axioms that constitute axioms Institute of Juvenile Justice to protect children.

Key words: value, institute juvenile justice, children, man, society, law, philosophy of law.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена аксіологічному обґрунтуванню інституту ювенальної юстиції у межах філософсько-правової проблематики. Для того, щоб постулат став правовою аксіомою, він повинен бути, в першу чергу, виразником правових цінностей та утверджувати цінність права як системи, яка регулює суспільне життя. Правові аксіоми впливають не лише на правову систему, а й на її інститути, зокрема, це стосується ювенальної юстиції. В її основі лежить сукупність аксіом, які складають аксіоматику інституту ювенальної юстиції щодо захисту дітей.

Ключові слова: цінності, інститут ювенальної юстиції, діти, людина, суспільство, право, філософія права.

Постановка проблеми. Принципи права є втіленням загальнолюдських цінностей, на основі яких формується право як суспільне явище та постають його інститути як об'єднані системи правових норм, які регулюють певну сферу суспільних відносин. Кожен із таких інститутів поряд із загальноправовими принципами, ідеями, постулатами характеризується наявністю специфічних норм. Часто ці норми знаходять вираження в певних аксіомах. Правові аксіоми – це «загальновизнані правові істини, прямо чи опосередковано відображені у нормах права» [4, с. 46]. На нашу думку, критеріями віднесення певних постулатів до категорії правових аксіом повинні бути: спосіб створення, формування; зміст; структура; функції; спосіб та форма закріплення; можливість/неможливість оскарження, спростування, відкидання. Для того, щоб певний постулат став правовою аксіомою, він повинен бути, в першу чергу, виразником правових цінностей та утверджувати цінність права як системи, яка регулює суспільне життя [1, с. 70]. За змістом цей постулат має бути загальновизнаним у праві, тобто ґрунтуватися на тих засадах, які є спільними для різних правових інститутів. Структура постулату повинна зводитися до простого твердження у формі диспозиції. Постулат, основною функцією якого є встановлення найбільш загальних засад правового регулювання певної сфери суспільного життя, переходить до розряду правових аксіом. Вони можуть закріплюватися в правовій нормі як прямо, так і опосередковано. Завдяки своїй універсальності правові аксіоми не викликають сумніву, а тому й можливості їх оскарження, спростування та відкидання.

Беззаперечним є вплив правових аксіом як на всю правову систему, так і на її інститути. Не є винятком із цього правила й інститут ювенальної юстиції. В його основі також лежить сукупність аксіом, які складають аксіоматику інституту ювенальної юстиції щодо захисту дітей. Діти є більш уразливими, ніж дорослі. Часто в силу фізичних та психологічних особливостей свого віку вони самотужки не можуть впоратися з проблемами, які виникають у процесі життєдіяльності. Це можуть бути проблеми, які стосуються взаємин із однолітками, внутрішньосімейних стосунків,

а іноді навіть відносин у системі «дитина – держава». Тому виникає необхідність посиленого захисту дітей, їхніх прав та свобод. Однак для того, щоб розробити ефективний механізм захисту прав дитини та запустити його в дію, необхідно, перш за все, вивчити реалії життя українських дітей, рівень їхньої обізнаності у своїх правах та правових можливостях їх захисту.

Актуальність теми, дослідження та публікації. Проблемним питанням аксіологічного осмислення, усвідомлення та обґрунтування філософсько-правового виміру інституту ювенальної юстиції у вітчизняній науці приділено недостатньо уваги. Хоча наявні глибокі наукові пошуки щодо вирішення теоретико-правових проблем ювенальної юстиції, зокрема, і в Україні. Так, тематиці ювенальної юстиції і практики присвячували свої дослідження такі вчені, як: В. Бліхар, О. Бондаренко, В. Косович, Б. Малишев, В. Степанов. Проте комплексного філософсько-правового дослідження ціннісного обґрунтування інституту ювенальної юстиції не проведено.

Мета статті – філософсько-правовий аналіз ціннісного обґрунтування інституту ювенальної юстиції.

Виклад основного матеріалу. Для початку доцільно було б з'ясувати масштаби роботи щодо захисту дітей, тобто кількість дітей, які потерпають від проявів насильства. Наступним кроком мало б стати вивчення рівня обізнаності дітей у своїх правах та джерела отримання таких знань. Це потрібно зробити для того, щоб зрозуміти, якими джерелами інформації діти користуються найбільше, та залучити додаткові ресурси для ознайомлення дітей з їхніми правами та правовими можливостями їх захисту. Після цього необхідно розробити конкретні норми, приписи, які складуть аксіоматику інституту ювенальної юстиції щодо захисту дітей. З огляду на вказане вище багато важливої інформації міститься у щорічних звітах Уповноваженого Президента України з прав дитини [6]. У цих документах підсумовується інформація про дітей в Україні, проводиться моніторинг якості їх життя, підбиваються підсумки щодо контролю за дотриманням основних прав дітей, окреслюються шляхи для якнайповнішого сприяння у розвитку дітей.

Таблиця 1.1

Питома вага дітей, які протягом 12 місяців потерпали хоча б від одного прояву насильства (образ, знущань або побиття), залежно від віку та типу поселення, %

Вид насильства	Вік дитини			Стать дитини		Тип поселення			Серед усіх
	10–13 років	14–15 років	16–17 років	хлопці	дівчата	Обл. центр	Інше місто	Село	
<i>З боку сімейного оточення</i>									
Батько або вітчим	5	8	8	7	6	10	7	5	7
Мати або мачуха	5	6	7	5	7	8	6	4	6
Брати та/або сестри	10	7	9	8	10	10	8	9	9
<i>З боку оточення у навчальному закладі</i>									
Однокласників	15	10	8	10	13	13	10	12	12
Учнів твого навчального закладу	12	7	6	10	8	9	7	10	9
Вчителів/ викладачів	5	9	8	8	6	9	7	5	7
<i>З боку інших знайомих</i>									
Ровесників	9	9	10	8	11	11	9	8	9
Дорослих або осіб, старших за тебе	6	6	6	7	5	6	5	7	6
<i>З боку незнайомих людей</i>									
Ровесників	7	6	8	8	6	8	6	7	7
Дорослих або осіб, старших за тебе	5	6	5	7	3	7	5	4	5
З боку працівників міліції	3	6	10	9	3	8	6	4	6

Таблиця 1.2

Джерела інформації про права дитини, за віком та типом поселення, %

Джерело інформації	Вік дитини			Стать дитини		Тип поселення		
	10–13 років	14–15 років	16–17 років	хлопці	дівчата	Обл. центр	Інше місто	Село
Від учителів під час уроку або позакласних занять	88	90	86	85	90	83	87	91
Від батьків	77	74	66	70	76	69	72	77
Із засобів масової інформації	57	73	77	65	69	68	69	64
Від друзів, однокласників	38	41	44	39	43	44	39	41
Від брата або сестри	30	27	22	25	29	22	25	32
Від правоохоронних органів (міліції)	23	27	34	27	27	25	27	28
Від медичних працівників	25	21	23	23	24	20	21	28
Інше	11	8	7	10	8	10	9	9
Не чув/ла про права дитини	0	1	1	1	1	1	1	1

Зокрема, в одному з таких щорічних звітів з'ясовано питому вагу дітей, які потерпали від насильства. Дані відображено в Таблиці 1.1.

Аналізуючи дані, наведені в таблиці, ми можемо зробити висновок, що в Україні з проявами насильства найчастіше діти стикаються у навчальних закладах (понад 9%). Учасниками таких конфліктів найчастіше виступають діти одного віку – 12% дітей потерпали через насильство з боку ровесників. У середньому 7% дітей відчують домашнє насильство. Частіше насильницькі дії вчиняють знайомі люди – 7%. А 6% дітей стверджують, що стикалися з насильницькими діями з боку працівників міліції; найбільша кількість таких дій стосувалася 16–17-річних дітей.

У розрізі даних за типом поселення видно, що від насильства з боку сім'ї менше потерпають діти, які мешкають у сільській місцевості, аніж їхні однолітки з міста. Це ж стосується й інших показників (з боку знайомих, незнайомих людей, працівників міліції). Однак рівень насильства у навчальному закладі зберігається вищим стосовно дітей, що проживають у сільській місцевості.

Отже, як бачимо, кількість дітей, котрі стикаються з насильством, є великою: від домашнього насильства потерпають 7% дітей; від насильства, вчиненого в стінах навчальних закладів, – понад 9%; із боку знайомих насильство терпить понад 7% дітей; із насильством з боку незнайомих людей стикалося 6%, а від насильства, вчиненого працівниками міліції, – 6%. Загалом в Україні кожна восьма дитина стикалася з насильством.

Звичайно, що одним із найефективніших способів боротьби з насильством щодо дітей стане обізнаність дитини у своїх правах та правових способах їх відновлення за допомогою спеціальних органів та служб, ювенальної юстиції.

Для того, щоб забезпечити високий рівень обізнаності дітей про свої права, необхідно з'ясувати, з яких саме джерел діти дізнаються про них. Постійне проведення такого моніторингу дасть змогу розробляти програми, залучати додаткові активи до найслабших ланок у системі інформування дітей про їхні права. Так, під час дослідження [6] дітям було запропоновано обрати джерела, з яких вони дізнаються про свої права. Результати відображено в Таблиці 1.2.

Отже, для дітей основним джерелом отримання інформації про їхні права є учитель, який під час навчання чи спеціальних позакласних уроків знайомить із ними учнів. Багато інформації діти отримують від батьків. На третьому місці знаходяться засоби масової інформації, однак найбільше відомостей з них отримують 16–17-річні.

Якщо розглянути дані, наведені в таблиці, у розрізі типу поселення, то побачимо, що найбільше знань (90%) від учителів отримують діти, які проживають у сільській місцевості, а їхні однолітки, що проживають у містах, є більш активними у сфері пошуку інформації через засоби масової інформації.

Показовим є те, що серед дітей віком 10–13 років відсутні ті, хто не чув про права дитини, а починаючи з 14 років таких лише 1%. Це свідчить, насамперед, про певні зрушення у сфері забезпечення прав дитини на загальнодержавному рівні: діяльність державних органів та служб, метою діяльності яких є забезпечення дотримання та відновлення прав дітей; ефективність функціонування різноманітних просвітницьких програм, які проводять як українські, так і зарубіжні громадські організації; виховних програм для позакласної роботи в навчальних закладах; висвітлення даної проблематики у ЗМІ, що сприяє обізнаності зі вказаними питаннями як дітей, так і дорослих.

Як бачимо, загалом рівень поінформованості дітей про їхні права є достатньо високим. Однак ще одним аспектом, який необхідно з'ясувати, є питання прав, з якими діти обізнані, а про які не знають взагалі або знають дуже мало. Так, у дослідженні «Права дітей в Україні: реалії та виклики після 20 років незалежності» [6] питання про обізнаність дітей з їхніми правами науковці вирішили з'ясувати через виявлення питомої ваги дітей, обізнаних із тими чи іншими своїми правами. Результати цього дослідження відображені у Таблиці 1.3.

Таблиця 1.3

Питома вага дітей, які не знають, що... (%)

Діти, які вчинили злочин, не повинні піддаватися тортурам та приниженню	30
Діти не повинні голодувати або вживати недоброякісну їжу	15
Дитина не повинна замість навчання працювати, жодна дитина не повинна бути примусово залученою до праці	13
Ніхто не має права використовувати дітей для задоволення сексуальних потреб	11
Дітей не можна ображати або принижувати	9
Діти мають рівні права	8
Усі діти мають право отримувати інформацію, яка необхідна їм для розвитку	8
Ніхто не має права знущатися над дитиною, бити її	8
Усі діти мають право висловлювати власну думку	7
Держава повинна турбуватися про дітей, у яких немає батьків	6
Діти повинні навчатися і отримувати бажану освіту	5
Якщо дитина захворіла – її повинні лікувати	5
Усі діти мають право на спілкування з друзями, родичами, батьками	5
Усі діти мають право на любов та піклування з боку батьків	5

З наведених у таблиці даних випливає, що третина всіх дітей не знає про необхідність дотримання прав дитини стосовно тих, хто вчинив правопорушення чи злочин (30%). Понад 10% дітей не володіють інформацією про гарантії

щодо вживання доброякісної їжі (15%), неприпустимість примусового залучення до праці (13%) та заборону сексуального насильства над дітьми (11%). Рівень обізнаності українських дітей про інші свої права є достатньо високим, лише від 5 до 9% не знають про них.

На основі даних, викладених у таблицях 1.1, 1.2, 1.3, ми можемо вивести певні аксіоми, які в подальшому складуть аксіоматику інституту ювенальної юстиції щодо захисту дітей. Адже саме захист дитинства, створення якнайсприятливіших умов для розвитку дітей як майбутнього держави повинні бути пріоритетним напрямом державної політики.

Кожний інститут права складає певна сукупність тверджень, які сприймаються безапеляційно та не можуть бути скасовані, відкинені за жодних обставин. Ці поняття є своєрідними правовими аксіомами. Винятком з цього правила не є й інститут ювенальної юстиції та, зокрема, такий його напрям, як сфера захисту дітей. Аксіоматику інституту ювенальної юстиції щодо захисту дітей ми вважаємо за доцільне розглядати крізь призму традиційного поділу прав і свобод на: особисті права; громадянські права; економічні права; соціальні права; культурні права. Саме такий поділ, на нашу думку, дасть можливість згрупувати права дітей та сформулювати ті аксіоми, які якнайповніше розкриватимуть їх зміст, сприятимуть безапеляційному використанню їх як основи для розробки конкретних правових положень. На жаль, найбільш актуальним для сучасного українського суспільства у сфері ювеналістики залишається питання захисту дітей у силу їх фізичної та психологічної незрілості, а відповідно, й неможливості самозахисту, так, як це є можливим для повнолітніх громадян. Так, до аксіом, які складуть аксіоматику інституту ювенальної юстиції щодо захисту дітей, ми пропонуємо віднести такі аксіоми:

Кожна дитина є індивідуальною та неповторною. Попри загальну подібність фізичної та психічної будови кожна людина певним чином відрізняється від іншої. Сьогодні ні для кого не є таємницею те, що люди володіють різними темпераментами, психотипами, природними здібностями та нахилами. Все це знаходить відображення у поведінці людини: хтось є більш активним, рухливим, здатним швидко та безальтернативно приймати рішення, діяти в тих чи інших ситуаціях, комусь для тих самих дій потрібно більше часу, аби добре все продумати, розрахувати, виявити переваги й недоліки можливого рішення чи дії. Через дії окремої людини відбувається діяльність суспільства. «Всі дії в суспільстві здійснюються індивідами, колективне завжди проявляється через них. Шлях до розуміння колективних цінностей лежить через аналіз діяльності окремого індивіда. Крім діяльності індивіда, не існує іншого субстрату суспільства» [3, с. 137]. Тобто, поведінка людини завжди є вираженням її індивідуальності. В одних людей індивідуальність виражена дуже яскраво, в інших – менш яскраво. Все це стосується і дітей, адже індивідуальність формується змалку. На її формування мають вплив два види факторів: спадковість, фізіологічні особливості – це ті риси, які дитина отримує при народженні. Змінити їх або якось на них вплинути не можна. До цього виду факторів відносяться, наприклад, здібності людини до певної діяльності; оточення – це середовище, в якому живе дитина. Саме у середовищі, суспільстві людина з індивіда стає особистістю. Цей процес залежить від культурного, соціально-економічного, духовного рівня найпершого оточення дитини – її сім'ї. Саме в сім'ї дитина отримує перші знання про добро та зло, норми поведінки, морально-етичні цінності.

Від народження діти повною мірою користуються всіма природними правами і свободами. Вже сам факт народження дає людині певну сукупність прав і свобод, якими вона може користуватися. Ці права є невідчужуваними та не можуть бути обмеженими (за винятком воєнного та надзвичайного стану, однак це робиться з метою забезпечення людей від певної загрози). Держава не має жодного відношення до них, а відтак і не може їх обмежити. Її обов'язком у даному напрямі є охорона природних прав і свобод людини. Це одна з основних функцій держави на сучасному етапі розвитку суспільства. Охорона природних прав і свобод людини з боку держави є гарантією дотримання людиною приписів та норм поведінки, встановлених державою. Тобто відбувається своєрідний обмін «послуга за послугу». Людина «подарувала» частину своїх прав державі, прийнявши певні обмеження, що виразилися в нормах поведінки, а в обмін на це отримала гарантії безпеки та гідного рівня життя у суспільстві. Високого рівня розвитку може досягти тільки та держава, в якій значний відсоток громадян у щоденній поведінці усвідомлено використовує правові моделі та прослуханні моделі. «Природні права людини є засобом досягнення благ, які мають первинне значення для всіх без винятку суспільних відносин. Без забезпечення природних прав людини всі інші суб'єктивні права (в тому числі основоположні, основні, конституційні) або позбавляються сенсу, або їх реалізація стає неможливою. Решта суб'єктивних прав є розвитком змісту природних прав людини у конкретних сферах суспільних відносин» [5, с. 29]. У випадку порушення цих прав або якогось одного права діти мають однакові з дорослими права на їх негайне відновлення. Жодне обмеження у природних правах через віковий ценз або надання переваги дорослому перед дитиною є недопустимим.

Усі діти мають рівні права незалежно від раси, віросповідання, соціального стану. Фразою «всі різні – всі рівні», її усвідомленням та розумінням людиною, зокрема, та людством, загалом, сьогодні можна охарактеризувати ступінь цивілізованості будь-якого суспільства. Саме у ставленні до певних груп населення, які вирізняються кольором шкіри, віросповіданням, етнічною приналежністю, соціальним станом, виражається культура суспільства, його здатність до сприйняття світу не лише у вимірах певної властивої для нього культурної традиції. Зазвичай для людини найбільш прийнятною є поведінка, встановлена та культивована її культурною традицією. Однак сьогодні глобалізаційні процеси, що відбуваються у світі, є сприятливим фактором для міграції населення. Відповідно до цього відбуваються і зміни в кожному конкретному суспільстві. Так, наприклад, Європа традиційно асоціювалася з християнством, а тепер статистичні дані свідчать про стрімке зростання кількості мусульман, які постійно проживають на її території та є громадянами держав. Це призводить до змін як в етнічному складі певної держави, так і культурних взаємовпливів. Найяскравішими прикладами такої взаємодії є Франція та Німеччина, де колишні мігранти вже стали громадянами, а їхні діти сьогодні відвідують навчальні заклади різних рівнів. Саме діти найчастіше стикаються з дискримінацією за расовою ознакою чи віросповіданням. Самостійно впоратися з цим їм не під силу. Найкращою профілактикою таким явищам повинна стати роз'яснювальна робота вихователів та педагогів, де на найпростіших прикладах дітям пояснювали б, що попри відмінну зовнішність, віросповідання чи соціальне походження всі діти мають рівні права, одержані при народженні (природні права) або набуті в процесі життєдіяльності (гарантовані державою). Дискримінація дітей за расовими ознаками, віросповіданням, соціальним

станом є недопустимою у сучасному суспільстві, а будь-які її прояви повинні негайно присікатися.

Дитині гарантовано право на доступ до інформації, необхідної для її розвитку, навчання, формування як особистості. Темп життя сьогодні вимагає від людини застосування щоразу нових умінь. Зараз уже недостатньо знань, отриманих з одного джерела. Більшого успіху досягає той, хто володіє інформацією. Сучасне суспільство характеризується як інформаційне. «Інформаційне суспільство – це, по-перше, суспільство, в якому створені значні інформаційні ресурси; виробництво, зберігання, поширення і передача інформації стають найважливішою часткою економіки; сформувалася інформаційна індустрія – комп'ютерна і телекомунікаційна промисловість, розробники програмного забезпечення, виробників елементної бази і побутової електроніки, мультимедійна промисловість та ін.; люди мають технічні і правові можливості доступу до різноманітних джерел інформації» [7, с. 99–100]. Важко переоцінити роль інформаційних технологій та самої інформації для суспільства загалом та людини зокрема. Сьогодні найбільш успішними є ті держави, в яких розвинутий ринок інформаційних послуг. У таких державах людина має багато варіантів для пошуку, доступу до інформації та її застосування. Вплив знання та інформації на життя людини сьогодні є незаперечним. Інформація необхідна як для навчання, так і для роботи, адже освіти, отриманої у навчальному закладі, недостатньо для формування людини як професіонала. Тому зростає необхідність самоосвіти, самовдосконалення, актуалізується один із принципів Болонського процесу – «освіта упродовж життя». І така освіта не повинна починатися з початком трудовою шляху людини, а ще в дитинстві. Кожний етап дорослішання повинен давати дитині інформацію, уміння та навички, які їй під силу освоїти, сприймати відповідно до вікових, фізичних та психологічних особливостей розвитку. Право дитини на доступ до інформації, необхідної для її розвитку як особистості, та джерела отримання такої інформації повинні бути закріплені законодавчо. Гарантом реалізації права дитини на інформацію, яка є необхідною для її розвитку, навчання, формування як особистості, повинна стати держава. Одним із перших кроків у напрямку забезпечення права дитини на доступ до інформації, на нашу думку, мало б стати поширення інформації про право дитини знати, користуватися та відстоювати свої права законним шляхом.

Сім'я та держава повинні всіляко сприяти розвитку дитини. Від основ, закладених у дитинстві, залежить майбутнє дитини. Саме в дитинстві формуються ціннісні орієнтири, установки, звички, які складуть основу поведінки в дорослому віці. Діти наслідують поведінку дорослих, вважаючи її нормою. Першими, кого вони копіюватимуть, є батьки. Тобто, якщо батьки будуть кононослухняними і в моделях поведінки використовуватимуть морально-етичні цінності, то і їхні діти вчинятимуть аналогічно прикладу батьків. У випадку, коли поведінка батьків міститиме асоціальні елементи, спостерігатиметься відкрите нехтування прийнятими у суспільстві та державі нормами поведінки та цінностями, нігілізм, так само поводитимуться і діти, що зростають у цих сім'ях.

Безперечно, дитина виростає особистістю не лише завдяки своїм природним даним. Це клопіткий процес, на який мають вплив: сім'я, у якій народилася та зростає дитина, і це найперше середовище її існування, у якому вона найчастіше просто копіює поведінку батьків, вважаючи її нормою; соціальна група, до якої належить сім'я дитини, також має вплив на дитину шляхом санкціонування певних норм та цінностей, властивих людській поведінці; суспільство, в якому проживає дитина, а, зокрема, його

культурний рівень, має безпосередній вплив на особистість через функціонування низки суспільних інститутів, які утворюють структуру суспільства; держава, громадянином якої є дитина, гарантує їй в обмін на правомірну поведінку сукупність певних прав, свобод, а рівень її (держави) економічного розвитку є пропорційним до розвитку науки і техніки та сприяє задоволенню потреб населення. Тому для того, щоб виростити покоління правосвідомих та правослухняних громадян, необхідно забезпечити якнайкращі умови для формування світогляду дитини, її розвитку як особистості. Отже, сім'я власним прикладом повинна виховувати дитину, сприяти виявленню та розвитку її талантів і здібностей, а держава, у свою чергу, через систему державних органів та установ створити умови для формування своїх громадян як особистостей.

Невиконання батьками (опікунами) своїх обов'язків тягне за собою позбавлення їх батьківських прав. Дитина, як і доросла людина, наділена певними правами та свободами. Гарантом цих прав і свобод виступає держава, а виконавцями – батьки. Саме батьки (опікуни) повинні дбати про дитину шляхом створення їй комфортних умов для проживання, навчання, відпочинку, слідкувати за станом її здоров'я, виявляти здібності дитини та сприяти їх розвитку, не застосовувати щодо дитини жодних методів фізичного чи психічного насильства. Все це, у свою чергу, сприятиме формуванню її як особистості, гідного громадянина своєї держави.

Однак сьогодні зростає кількість батьків, які систематично не виконують своїх обов'язків по догляду та вихованню дітей. Часто така поведінка батьків є реакцією на життя у нестабільному суспільстві, соціально-економічні проблеми, відсутність чіткої системи морально-етичних цінностей. У випадку, коли батьки не справляються зі своїми обов'язками, ухиляються від їх виконання або виконують їх недобросовісно, їхні функції бере на себе держава. Цей процес відбувається шляхом позбавлення їх батьківських прав щодо дитини. І відбувається це, перш за все, для того, щоб захистити дитину, забезпечити їй право на гідне життя, а не покарати несумлінних батьків. Власне захист дитини і дитинства є основною метою діяльності держави у вказаній сфері. Позбавлення батьківських прав повинно бути крайньою мірою і застосовуватися виключно у тих випадках, коли життя дитини з батьками (батьком або матір'ю) є неможливим. Перед таким рішучим кроком, на нашу думку, відповідні органи і служби повинні: вивчити ситуацію в кожній конкретній сім'ї та з'ясувати причини конфлікту; проводити роз'яснювальну, психокорекційну роботу з усіма членами таких родин; у правовому полі сприяти вирішенню проблем, наявних у сім'ї. Після проведення вказаних вище заходів повинно бути прийняте рішення про можливість чи неможливість подальшого перебування дитини з батьками (батьком або матір'ю). На підставі такого висновку батьків можуть позбавити батьківських прав або ж залишити їм дитину.

Діти повинні знати свої права та правові способи і шляхи їх захисту і відновлення. Сім'я є першим інститутом соціалізації для дитини. Саме тут дитина отримує початкові знання, вміння та навички, необхідні їй для подальшого життя у суспільстві. Однак у міру дорослішання дитини сім'я вже не може бути єдиним джерелом спілкування для неї, засобом її зв'язку із зовнішнім світом. Так, з віком поряд із сім'єю соціалізації дитини сприяють навчальні заклади, які вона відвідує. Із розширенням кола спілкування відповідно їй розширюються потреби дитини у набутті нових знань, тих знань, ази яких дитина не може отримати самотійно. Одним із таких знань, необхідних для життя у сучасному суспільстві, є поінформованість про свої права та правові засоби їх захисту. Простіше кажучи, дитина

має знати, на що вона має право, що їй гарантує сім'я та держава. Тому сьогодні у процесі виховання важливо з раннього віку ознайомити дитину з її правами та можливостями їх захисту у випадку порушення. Одним зі складових елементів виховання як у сім'ї, так і в навчальних закладах має стати правове виховання [2, с. 196–198]. Уроки правового виховання повинні проводитися відповідно до рівня та можливостей сприйняття дітьми певного віку у формі гри чи розповідей, а згодом і повноцінних навчальних занять. Джерелом інформації про права дітей можуть бути засоби масової інформації, книги, брошури, буклети, розповіді батьків, учителів, спеціалістів-правознавців, просвітницька робота юридичних клінік, консультацій, відділів і служб у справах дітей. На нашу думку, знання дитиною своїх прав та правових засобів їх захисту стане найкращою профілактикою правопорушень, що вчиняються проти дітей та дітьми. Саме це буде одним із основних засобів захисту дітей у нашій державі. Адже якщо виховання дитини відбувається у правовій площині та будується на основі визнання її цінності, гідності, поваги до неї як особистості, то й дитина розумітиме цінність права, як системи, що гарантує їй певну сукупність благ в обмін на правослухняну та правомірну поведінку. Цінності права та загальнолюдські морально-етичні цінності, які лягли в основу формування правових норм, будуть для дитини очевидними та стануть фундаментом для створення нею власної системи норм і цінностей, якими вона керуватиметься у щоденній поведінці в майбутньому.

У випадку порушення прав дитини вони повинні бути негайно відновленими. Делегуючи певні свої права державі, людина взамін отримала певні гарантії, зокрема, захист та безпеку. Захист громадян – прямий обов'язок держави. Ступінь цього захисту не залежить від віку громадянина. Всі громадяни держави рівні у своїх правах, тобто дитина має однакові права з дорослими на захист своїх прав та свобод, якщо ті порушуються. У випадку порушення прав дитини часто вона не може самотійно домогтися припинення їх порушення та повного відновлення. Батьки (особи, що їх замінюють), представники навчальних закладів, громадських організацій, держава (через посадових осіб) повинні стати захисниками інтересів дитини. Однак і сама дитина має знати, куди їй можна звернутися за допомогою, якщо порушуються її права. Такі дії дитини мають стати наслідком цілеспрямованої політики держави у сфері захисту прав дитини, як результат роз'яснювальної та профілактичної роботи у цій сфері. З боку держави має проводитися моніторинг дотримання прав дітей як у сім'ях, у яких діти проживають, так і в навчальних, медичних, відпочинкових закладах, які вони відвідують. Такий моніторинг повинен проводитися з певною періодичністю, а його мета полягає у виявленні порушень, їх припиненні та відновленні порушених прав дітей. У свою чергу, це сприятиме не лише своєчасному виявленню порушень, а й формуванню більш уважного ставлення до своїх обов'язків як батьків, так і людей, котрі працюють із дітьми. Нагомисть у дітей формуватиметься позитивне ставлення до держави, як до гаранта своєї безпеки, а також почуття взаємної відповідальності людини перед державою і держави перед людиною.

Дитина має право звернутися до відповідних органів, якщо її права порушуються. Основний Закон гарантує кожному право на відновлення своїх порушених прав. Якщо людина вважає, що певне її право чи права порушуються, вона вправі вимагати їх відновлення одним зі шляхів, які пропонує законодавець. Таке ж право надається і дітям. Вік не повинен визначатися, як перешкода для самотійного звернення дитини до відповідних органів та установ за відновленням її прав. Працівники такого органу чи установи, на нашу думку, повинні діяти за таким алго-

ритмом: вислухати дитину з метою виявлення причини її звернення до органу; якнайшвидше з'ясувати всі обставини справи, у якій звернулася дитина; не пізніше ніж у 3-денний термін (якщо життю чи здоров'ю дитини є загроза, то у день звернення) прийняти рішення про конкретні способи та методи допомоги дитині; ознайомити зі своїм рішенням дитину та її законних представників. Отже, дитина має право звернутися до відповідних органів, якщо її права порушуються. Обов'язок дорослих сьогодні полягає у тому, щоб роз'яснити дітям їхні права та ознайомити їх із діяльністю тих органів, установ, організацій, у яких їм зможуть допомогти у разі потреби.

Висновки. Ми вважаємо, що аксіоматику інституту ювенальної юстиції щодо захисту дітей складають такі аксіоми:

1. Кожна дитина є індивідуальною та неповторною;
 2. Від народження діти в повній мірі користуються всіма природними правами і свободами;
 3. Усі діти мають рівні права незалежно від раси, віросповідання, соціального стану;
 4. Дитині гарантовано право на доступ до інформації, необхідної для її розвитку, навчання, формування як особистості;
 5. Сім'я та держава повинні всіляко сприяти розвитку дитини;
 6. Невиконання батьками (опікунами) своїх обов'язків тягне за собою позбавлення їх батьківських прав;
 7. Діти повинні знати свої права та правові способи та шляхи їх захисту і відновлення;
 8. У випадку порушення прав дитини вони повинні бути негайно відновленими;
 9. Дитина має право звернутися до відповідних органів, якщо її права порушуються.
- Саме така система аксіом є найбільш оптимальною, оскільки вона охоплює всі сфери життя дитини та виступає гарантом визнання та дотримання природних прав людини.

На нашу думку, аксіоми ювенальної юстиції мають вплив не лише на ювеналістику, а й на всю правову систему України. Це безпосередньо проявляється через їх: а) агальність, універсальність, значущість; б) незмінність, стійкість упродовж тривалого часу; в) вплив на всі форми юридичної діяльності; г) виступає своєрідним критерієм законності чи незаконності дій та вчинків суб'єктів права; д) заповнює прогалини, що наявні у праві; е) слугує базою для підвищення рівня правосвідомості громадян; є) виконує регулятивну роль.

Список використаної літератури:

1. Бліхар В.С. Філософське осмислення кореляції соціального вчення церкви та суспільного життя / В.С. Бліхар // Мандрівець. – № 6 (102). – 2012. – С. 70–72.
2. Бліхар В.С. Криза правосвідомості: Монографія / В.С. Бліхар, В.І. Сировацький. – Львів: Ліґа-Прес, 2015. – 336 с.
3. Бондаренко О.В. Особливості соціально-філософського дослідження ментального феномену в аспекті «індивідуалізм – колективізм» / О.В. Бондаренко // Мультиверсум. Філософський альманах: Збірник наукових праць. – Вип. 55. – 2006. – С. 137–146.
4. Косович В.М. «Правові припущення» як засіб створення досконалих нормативно-правових актів України / В.М. Косович // Науковий вісник Чернівецького університету. – Вип. 644: Правознавство. – 2013. – С. 44–52.
5. Малишев Б.В. Природні права людини: загальнотеоретична характеристика / Б.В. Малишев // Бюлетень Міністерства юстиції України. – № 2. – 2012. – С. 23–29.
6. Права дітей в Україні: реалії та виклики після 20 років незалежності. – Електронний ресурс. – Режим доступу: http://www.president.gov.ua/docs/information_children.pdf.
7. Степанов В.Ю. Інформаційне суспільство: концептуальний аспект філософії / В.Ю. Степанов // Культура України. – Вип. 31. – 2010. – С. 98–106.

КОНСТИТУЦИОННОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 342.1(477):347.23

ПОНЯТТЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО МЕХАНІЗМУ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ВЛАСНОСТІ

Юлія ГАЄВСЬКА,

аспірант кафедри конституційного та міжнародного права
Харківського національного університету внутрішніх справ

SUMMARY

The concept of mechanism is analyzed as a whole. Philosophical, legal, scientific views is analyzed on definition of right mechanism. On basis of defined views proposed copyright definition of constitutional mechanism for implementing property rights.

Key words: mechanism, implementation, property rights, Constitution, constitutional right of property.

АНОТАЦІЯ

Охарактеризовано поняття механізм в цілому. Проаналізовано філософські, правові, наукові погляди стосовно визначення поняття механізму реалізації права. На підставі визначених поглядів запропоновано авторське визначення поняття конституційного механізму реалізації права власності.

Ключові слова: механізм, реалізація, право власності, Конституція, конституційне право власності.

Постановка проблеми. З проголошенням незалежності Україна взяла курс на розбудову правової, демократичної, соціальної держави, де основною умовою стає закріплення світових стандартів демократичного розвитку, проголошення прав і свобод людини, їх реалізації охорони та всебічного захисту.

Метою статті є визначення загальних положень, що стосуються механізму реалізації права, встановлення його ролі для реалізації права власності, формулювання визначення поняття «конституційний механізм реалізації права власності» та визначення його структури.

Вклад основного матеріалу. Беззаперечним є твердження багатьох науковців-правників, політиків, економістів, що для реалізації прав і свобод у сучасній державі повинен функціонувати налагоджений механізм їх реалізації. Це твердження базується, насамперед, на тому факті, що ступінь можливості реалізації прав кореспондує рівню розвитку самої держави. Налагоджений механізм реалізації прав спрямований забезпечити законність, правопорядок, демократію у будь-якій правовій державі. Основним призначенням механізму будь-яких із прав є забезпечення їх реалізації суб'єктами. Не виникає сумнівів, що конституційно-правовий механізм реалізації прав є складним правовим комплексом, оскільки, як і будь-який механізм, складається з відповідних елементів, має певну будову, взаємопов'язану структуру, складові якої знаходяться у взаємозалежності.

У зв'язку з тим, що зараз в Україні тривають економічні, правові, політичні, соціальні перетворення, актуальним є питання створення державою відповідних умов для втілення кожним своїх суб'єктивних прав. Як наголошує російська авторка О. Лукашова, закріплення того чи іншого суб'єктивного права в законодавстві повинно означати реальну можливість індивіда вільно користуватися певним благом, здійснювати певні дії в межах і в порядку, зазначених у законі [1, с. 95]. З приводу цього питання спостерігаємо, що в юридичній науці немає усталеного поняття механізму реалізації прав.

Термін «механізм» (англ. mechanism) в юридичній науці був запозичений із галузі техніки, де він означає

сукупність передавальних пристроїв, що перетворюють дію (рух) одного тіла в дію (рух) іншого, а також спосіб їх поєднання [2, с. 797].

Соціальними характеристиками цього поняття займалися такі філософи-класики, як О. Конт, Г. Спенсер, М. Вебер, К. Маркс та інші. Вперше з точки зору суспільства дана категорія була запропонована О. Контом. Останній пояснював, що механізм забезпечує цілісність та життєдіяльність суспільства, як «соціального тіла». Він зазначав, що кожне суспільство має свій соціальний механізм, який забезпечує його виживання та розвиток [3, с. 267]. На сучасному етапі з позиції соціальних наук термін «соціальний механізм» трактується, як «взаємодія соціальних структур, норм, інститутів, зразків поведінки та інших, за допомогою якої забезпечується функціонування соціальної системи» [4].

Поняття «механізм» глибоко і змістовно характеризує динаміку соціальних процесів у суспільстві, оскільки передбачає не тільки виділення структурних і технологічних моделей, що встановлюють зв'язок і порядок черговості елементів-ступенів. Включаючи поняття технології, механізм ще розкриває динаміку, форми та методи переходу від одного ступеня до іншого, безпосередньо підводячи до загального аналізування функціонування системи [5, с. 164–165]. Вказані властивості соціального механізму ми можемо розглянути за аналогією при розгляді характеристики механізму реалізації прав людини.

Цей механізм безпосередньо функціонує та впливає на розвиток переважної більшості соціальних процесів та перетворень у сучасному суспільстві. Результатом такого функціонування є, без перебільшення, його досить важливе становище у сучасній правовій, соціальній та демократичній державі.

Ю. Тодика зазначав, що використання категорії «механізм» у юриспруденції пов'язане з усвідомленням того, що недостатньо мати матеріальні норми, розвинену систему законодавства, а потрібні чіткі механізми їх втілення в життя, що повною мірою стосується і конституційно-правової сфери [6, с. 337]. К. Волинка відмічає, що без впровадження правових розпоряджень у життя, норми

права мертві, тобто вони втрачають своє соціальне значення [7, с. 157]. Механізм реалізації прав і свобод людини досить часто науковці досліджують, розкриваючи тільки його структуру. При цьому вони не аналізують сам процес здійснення діяльності, яка пов'язана з цією реалізацією. Слово «механізм» вживається у чотирьох значеннях, серед яких є: внутрішня будова, система чого-небудь; метод, спосіб; сукупність станів і процесів, з яких складається певне явище [8]. Включаючи поняття технології, механізм розкриває динаміку, форми, методи переходу від одного ступеня до іншого, безпосередньо підводячи до загального аналізу функціонування системи [9, с. 164–165].

Механізм реалізації прав за своїм призначенням впливає на розвиток соціальних явищ та перетворень. Завдяки даній властивості він займає одне з провідних місць у функціонуванні будь-якої сучасної держави. Відмітимо, що науковцями-правниками термін «механізм реалізації прав» тлумачиться досить неоднозначно. Це обумовлено, насамперед, тим, що законодавчо досі не сформульована ця дефініція, а також тим, що деякі ототожнюють його з поняттям «забезпечення», а є й такі, хто стверджує, що механізм реалізації входить до структури останнього поряд із механізмами охорони та захисту.

Питаннями, що пов'язані з механізмом реалізації прав людини і громадянина, займалися А. Колодій, Ю. Тодика, В. Копейчиков, В. Погорілко, Ю. Барабаш, В. Серьогін, О. Марцеляк, А. Олійник та інші. За радянської юридичної науки дослідженню механізмів безпосередньої реалізації прав і свобод людини і громадянина присвятили свою увагу С. Алексєєв, В. Горшенев та інші.

Законодавцем не визначено термін «механізм реалізації», і як наслідок – не сформульовано однозначного визначення «конституційно-правовий механізм реалізації права власності».

Як зазначалося вище, існує багато суперечностей у формулюванні поняття механізму реалізації. У Резолюції Генеральної Асамблеї ООН від 04 грудня 1986 р. «Неподільність і взаємозалежність економічних, соціальних, культурних, громадянських і політичних прав» зустрічаємо такі терміни: «здійснення», «розвиток», «захист» [10]. Ж. Пустовіт вживає термін «механізм захисту і забезпечення» прав і свобод, оперує одночасно і терміном «механізм реалізації» [11, с. 4, 12]. У наукових поглядах В. Шишкіна зустрічаємо вживання поняття «механізм реалізації» [12, с. 5]. П. Рабінович оперує такими поняттями: «забезпечення реальності здійснення», а також окремо «забезпечення», «здійснення» прав і свобод [13, с. 16]. О. Лукашева виділяє систему, до складу якої входять: механізми реалізації охорони і захисту. Автор узагальнює ці три елементи і переводить їх у категорію «механізми забезпечення» [14, с. 186]. До цих поглядів долучається і М. Савенко. На думку автора, правові принципи, норми, діяльність посадових осіб і громадян у сукупності забезпечують реалізацію, охорону та захист прав і свобод особи [15, с. 70]. Також у даному контексті розглядає забезпечення прав і свобод О. Марцеляк. Автор зазначає, що до поняття «забезпечення прав і свобод» відносять здійснення певних коригувальних дій, спрямованих на: а) вдосконалення національного законодавства країни і приведення його до міжнародних норм у галузі прав людини; б) реалізацію громадянами їхніх прав і свобод; в) охорону прав і свобод людини і громадянина; г) захист прав і свобод [16, с. 10]. О. Скаун також відносить механізм реалізації прав поряд із механізмами охорони та захисту до структурних елементів механізму забезпечення [17, с. 190]. Протилежної думки дотримується О. Чуб, який вважає, що поняття «механізм реалізації прав особи» узагальнює категорії «забезпечення», «захист і охорона». Вона зазначає, що «механізм реалізації

прав особи» включає і їх гарантування, забезпечення, охорону, а в необхідних випадках – і захист [18, с. 100].

На нашу думку, поняття «механізм забезпечення» та «механізм реалізації» необхідно розглядати на основі тлумачення даних понять. Так, термін «забезпечення» походить від слова «забезпечити». Усталеною є думка, що для забезпечення будь-якого права у державі створюються відповідні владні інституції – органи державної влади. На підтвердження цієї думки звернімося до словників. «Realisation» (з французького) означає здійснення наміченого плану, програми, проекту [19, с. 483]. В іншому значається, що це створення умови для здійснення чого-небудь; гарантування чогось, щоб захищати та охороняти будь-кого [20, с. 18]. У словнику російської мови термін «забезпечення» тлумачиться, як створення всіх необхідних умов для здійснення чого-небудь, гарантії будь-чого [21, с. 724]. З огляду на ці визначення, реалізацію права можна охарактеризувати, як втілення в життя правових приписів, до складу яких можуть входити норми, вимоги, стандарти та інше. Термін «реалізація» ми пов'язуємо, насамперед, з активною дією суб'єкта, який реалізує своє право на будь-що, а також з діяльністю владних інституцій, які забезпечують таку реалізацію. Як висновок, можна говорити про рівнозначність таких категорій, як механізми «забезпечення», «реалізації», «охорони та захисту», оскільки вони покликані втілювати права у життя. Вони є тими засобами, які спонукають суб'єктів права до виконання правових приписів, які встановлює держава.

Щодо поняття «механізм реалізації права» звернімося до визначення поняття «реалізація права» (від. лат. *Realis* – речовий, дійсний) – спосіб існування, дії права, перетворення на дійсність приписів юридичних норм, що забезпечується правомірною поведінкою громадян, службових осіб, держави і громадських організацій, а також виступає як процес або результат правового регулювання суспільних відносин [22, с. 458]. А. Колодій визначає, що реалізація прав і свобод – це форма їх буття, що зводиться до переведення соціальних благ, що закріплені нормами права, в стан їх можливого і дійсного використання конкретною особою (особами) з метою задоволення своїх різноманітних потреб та інтересів [23, с. 336]. Таким чином, з огляду на зазначене реалізація права власності означає, що закріплені відповідними правовими приписами соціальні можливості суб'єктів права стосовно власності втілюються у життя для задоволення потреб власника. На підтвердження такої думки можна додати висловлювання російських авторів-теоретиків із права. На думку Л. Явич, реалізація права має особливу роль. Автор акцентував увагу на тому, що здійснення права завжди було і буде, здійснення права – це спосіб його буття, існування. Неможливо пізнати право без механізму його реалізації в житті суспільства [24, с. 285]. В. Нерцєянц зазначав, що реалізація об'єктивного права представляє собою діяльність, яка узгоджується з вираженою в законі волею. Він розглядає її, як процес і кінцевий результат. Кінцевий результат реалізації права означає досягнення відповідності між вимогами норм і фактичними діями, що настануть [25, с. 422].

Слушним, на наш погляд, є поділ на внутрішній та зовнішній механізми реалізації конституційних прав і свобод, запропонований А. Астрахань. Так, під внутрішнім механізмом науковець розуміє діяльність громадянина, яка спрямована на задоволення його потреб. Під зовнішнім – діяльність компетентних органів [26, с. 16]. Отже, ще раз бачимо, що реалізація включає в себе як діяльність суб'єктів, які реалізують свої права, так і діяльність державних органів, які сприяють даній реалізації.

Автори підручника «Права людини і громадянина в Україні» А. Колодій та А. Олійник розглядають механізм

реалізації конституційних прав і свобод людини і громадянина, як відносно відокремлену сукупність конституційних елементів, за допомогою яких в умовах додержання законності з позиції гуманізму і соціальної справедливості кожною людиною і громадянином України здійснюються його конституційні можливості, знешкоджуються ті негативні умови, що можуть завдати шкоди практичному втіленню можливого у повсякденне життя [23, с. 219].

З огляду на вищезазначені положення наукової думки спробуємо сформулювати власне бачення поняття конституційно-правового механізму реалізації права власності. На нашу думку, це закріплений набір правових, економічних, організаційних засобів, прийомів і способів, при використанні яких суб'єкти права власності можуть реалізувати свої права з метою задоволення власних економічних потреб та інтересів, а також система державних інституцій, на яких покладений обов'язок сприяти реалізації права власності суб'єктами права.

Що стосується структури конституційно-правового механізму реалізації права власності, то науковці до його структурних елементів відносять різні категорії. Так, В. Недибалюк відносить до структури механізму реалізації прав і свобод людини і громадянина гарантії здійснення права, юридичні елементи механізму реалізації (норми, факти, правовідносини), процес фактичного втілення можливості та необхідності у дійсність, умови та фактори такого процесу [27, с. 131]. А.М. Колодій виділяє ряд елементів механізму:

1) конституційні норми, що закріплюють права, свободи та обов'язки;

2) конституційні права, їх зміст та структура;

3) конституційні обов'язки;

4) гарантії реалізації;

5) юридична діяльність.

Законність та правосвідомість людини і громадянина (які забезпечують правильне розуміння ним своїх конституційних прав шляхом їх реалізації) [28, с. 152]. З таким підходом варто погодитися, адже зазначені складові є занадто різноплановими, а їх поєднання досить суперечливим. Варто було б їх поділити на 3 групи:

1) нормативна група (правові норми, що включають права та обов'язки);

2) інституційна (юридична діяльність, що передбачає і гарантії реалізації);

3) законність та правосвідомість.

З огляду на різноманітність поглядів стосовно структурних елементів механізму реалізації прав і свобод людини і громадянина можемо відмітити, що останній поділяється на дві частини. В юридичній науці досить часто зустрічаємо таке формулювання: нормативний та інституційний блоки. На нашу думку, дані категорії досить доречно застосовувати при характеристиці механізму реалізації прав і свобод людини і громадянина, до складу якого входить реалізація права власності.

До складу нормативного блоку можемо віднести такі структурні елементи:

1) конституційні норми, що закріплюють права, свободи, обов'язки, юридичну відповідальність;

2) гарантії реалізації прав, що включають у себе юридичні (конституційні) права і обов'язки та юридичну (конституційну) відповідальність.

Конституційно-правовий механізм реалізації права власності – це закріплена Конституцією сукупність правових, економічних, організаційних засобів, прийомів і способів, при використанні яких суб'єкти права власності можуть реалізувати свої права з метою задоволення власних економічних потреб та інтересів, а також система державних інституцій, на яких покладений обов'язок спри-

яти реалізації права власності суб'єктів права. До його структури входять нормативна основа, що включає в себе конституційні норми, що закріплюють права, свободи, обов'язки, юридичну відповідальність; гарантії реалізації прав, що включають у себе юридичні (конституційні) обов'язки та юридичну (конституційну) відповідальність, а також інституційну основу, що включає в себе діяльність різного роду інституцій з реалізації права власності.

Висновки. Механізм реалізації уособлює в собі весь комплекс взаємоузгоджених елементів. Усі його структурні частини повинні знаходитись у взаємопідпорядкованості та нерозривному зв'язку. Як наслідок – кожен громадянин буде спроможний використовувати всі юридичні та фактичні можливості для реалізації своїх конституційних прав і свобод.

Список використаної літератури:

1. Права человека. Учебник для вузов / Ответственный редактор – член-корр. РАН, доктор юридических наук Е.А. Лукашева. – М.: Издательство «Норма» (Издательская группа «Норма–Инфра», М.) – 2001. – 573 с.

2. Советский энциклопедический словарь / гл. ред. А.М. Прохоров. – 3-е изд. – М.: Сов. энцикл., 1984. – 1600 с.

3. Социология в СССР / ред.-состав. Г.В. Осипов. – М.: Мысль, 1966. – Т. 2. – 512 с.

4. Соціальний механізм. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://mirslivare.com/content_soc/mexanizmsocialnyj234.html#ixzz2WAYepKjz.

5. Данільян О.Г. Соціальні протиріччя у посттоталітарних системах: методологія дослідження та розв'язання / О.Г. Данільян. – Х.: Основа, 1998. – 253 с.

6. Тодька Ю.Н. Конституция Украины – Основной Закон государства и общества: Учебное пособие. – Х.: Факт, 2001. – 382 с.

7. Волинка К.Г. Теорія держави і права: Навч. посіб. – К.: МАУП, 2003. – 240 с.

8. Український тлумачний словник. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ukrainian_explanatory.academic.ru/84674/механизм.

9. Данильян О.Г. Соціальні протиріччя у посттоталітарних системах: методологія дослідження та розв'язання / О.Г. Данільян. – Х.: Основа, 1998. – 253 с.

10. Резолюція Генеральної Асамблеї ООН від 04 грудня 1986 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_301.

11. Пустовіт Ж.М. Основні соціальні права і свободи людини і громадянина в Україні [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Ж.М. Пустовіт; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2001. – 17 с.

12. В.І. Шишкін. Забезпечення прав людини в судочинстві США. (Організаційні і процесуальні засади) / В.І. Шишкін; Ін-т міжнар. відносин Київ. нац. ун-ту ім. Т.Шевченка. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – 320 с.

13. Рабінович П.М. Проблеми юридичного забезпечення прав людини (загальнотеоретичний аспект) [Текст] / П.М. Рабінович // Український часопис прав людини. – 1995. – № 2. – С. 16–18.

14. Лукашева Е.А. Право, мораль, личность / Отв. ред. В.М. Чхиквадзе. – М.: Наука, 1986. – 262 с.

15. Савенко М.Д. Конституційний Суд і омбудсмен у державному механізмі захисту прав і свобод людини і громадянина // Вісник Конституційного Суду України. – 2000. – № 1. – С. 68–83.

16. Держава і право: зб. наук. пр. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001. – Вип. 12. – Юридичні і політичні науки. – 568 с.

17. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: [Підручник] / О.Ф. Скакун / Пер. з рос. – Харків: Консум, 2001. – 656 с.

18. Чуб О.О. Конституційне право громадян України на участь в управлінні державними справами: Монографія. – Х.: Одісей, 2005. – 232 с.
19. Морозов С.М., Шкарапута Л.М. (уклад.). Словник іншомовних слів. – К.: Наукова думка, 2000. – 680 с.
20. Словник української мови. – Т. 3. – К., 1972. – 18 с. / В 10 т. – Редкол.: І.К. Білодід (голова) та інші. – К.: «Наук. Думка», 1972. – 744 с.
21. Словарь русского языка: В 4 т. – Т. 2. – М.: Гос. изд-во иностранных и национальных словарей, 1957–1961, 1958. – 1014 с.
22. Юридична енциклопедія: В 6 т. – Т. 3/ Редкол.: Ю70 Ю.С. Шемшученко (голова ред. кол.) та ін. – К.: «Укр. енцикл.», 1998.
23. Колодій А.М. Права людини і громадянина в Україні / А.М. Колодій, А.Ю. Олійник. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 325 с.
24. Явич Л.С. Общая теория права / Л. Явич. – Л.: Изд-во ЛГУ им. А.А. Жданова, 1976. – 285 с.
25. Проблемы общей теории права и государства: учебник для вузов [под общ. ред. проф. В.С. Нерсесянца]. – М.: Норма, 2006. – 832 с.
26. Астрахань А.А. Гарантии и пределы осуществления конституционных прав и свобод советских граждан : автореф ... канд. юрид. наук (12.00.02) / А.А. Астрахань. – М., 1986. – 16 с.
27. В.М. Недибалюк. Особливості механізму реалізації права на повагу до її гідності / Часопис Київського університету права. – № 3. – 2012. – С. 131–135.
28. Колодій А.М. Права, свободи та обов'язки людини і громадянина в Україні / А.М. Колодій, А.Ю. Олійник. – К.: Правова єдність, 2008. – 350 с.
-

УДК 342.55

ПУБЛИЧНОЕ УПРАВЛЕНИЕ ТЕРРИТОРИАЛЬНОЙ ОБЩИНОЙ В УКРАИНЕ: КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕФОРМИРОВАНИЯ

Юрий ГЕОРГИЕВСКИЙ,

кандидат юридических наук, доцент,
начальник Главного управления юстиции в Харьковской области

SUMMARY

The article analyzes peculiarities of public administration in connection with reform of decentralization in Ukraine. The features of constitutional decentralization in Ukraine are examined. In this connection there took into account: the place and role of state Executive bodies and bodies of local self-government in system of public authorities, as well as established in public administration science conceptual number «purposes – objectives – functions – competence». Considerable attention is paid to analysis of the sources regarding public authorities decentralization in foreign States. The provisions on the role of local authorities in management of territorial community, as well as proposals for improvement of constitutional legislation of Ukraine are formulated.

Key words: local self-government bodies, Executive authorities, local authorities functions, decentralization.

АННОТАЦИЯ

В статье анализируются особенности публичного управления в связи с проведением реформы децентрализации в Украине. Исследуются особенности проведения конституционной децентрализации в Украине. При этом учитывается место и роль органов государственной исполнительной власти и органов местного самоуправления в системе органов публичной власти, а также устоявшийся в науке государственного управления понятийный ряд «цели – задачи – функции – компетенция». Значительное внимание уделяется анализу источников относительно децентрализации публичной власти в иностранных государствах. Формулируются положения относительно роли органов местного самоуправления в управлении территориальной общиной, а также предложения по совершенствованию конституционного законодательства Украины.

Ключевые слова: органы местного самоуправления, органы исполнительной власти, функции органов местного самоуправления, децентрализация.

Постановка проблемы. По европейской традиции к органам публичной администрации относятся органы исполнительной власти и органы местного самоуправления. В отечественной административно-правовой науке получило обоснование положение о том, что «реализация исполнительной власти обеспечивается определенным организационно-правовым механизмом, который в юридической науке принято рассматривать, как сочетание некоторой совокупности субъектов (статика), процесса их деятельности (динамика), и нормативно-правовой регламентации (правовой ресурс), что обеспечивает надлежащую юридическую основу как существования, так и функционирования данных субъектов» [1, с. 4].

В Украине согласно статье 132 Конституции Украины [2] территориальное устройство Украины основывается на принципах сочетания централизации и децентрализации в осуществлении государственной власти.

Это привело к чрезмерной централизации власти, возникновению конституционных конфликтов, отсутствию возможности у органов местного самоуправления должным образом осуществлять публичную власть на своей территории. Как видим, общая централизация оборачивается весомыми затратами, которые обусловлены одновременно такими факторами, как неэффективная система распределения ресурсов (потребители не обеспечены тем, в чем нуждаются и за что готовы платить), и отрицательным эффектом масштаба (рост затрат на единицу продукции связан с ростом количества людей, получивших услугу).

Актуальность темы. В специальной литературе рассмотрение проблем реформирования публичного управления территориальной общиной в Украине в той или иной степени осуществлялось в трудах представителей отечественных наук административного и конституционного права, наук государственного управления, прежде всего,

в трудах М.А. Баймуратова, Ю.П. Битяка, В.К. Колпакова, В. Кравченко, А.Г. Крусян, А.А. Селиванова, А.Ф. Фрицко, В.М. Шаповала и других исследователей.

Вместе с тем имеющиеся исследования посвящены отдельным аспектам рассматриваемой проблемы, что является причиной необходимости комплексного системного исследования конституционно-правовых проблем реформирования публичного управления территориальной общиной в Украине.

Изложение основного материала. В отечественной практике определения и распределения компетенции между органами исполнительной власти используется функциональный, отраслевой и программно-целевой принципы. В академическом курсе «Административное право» функциональный принцип имеет место, когда орган направлен на выполнение одной или нескольких функций государственного управления; отраслевой принцип – когда орган осуществляет руководство одним или несколькими отраслями государственного управления; программно-целевой – когда орган создан для целенаправленного решения конкретной проблемы (программы) важного общественного значения» [3].

В 2014 году Кабинет Министров Украины распоряжением от 01.04.2014 г. № 333-р одобрил Концепцию реформирования местного самоуправления и территориальной организации власти в Украине, объектом регулирования которой является: местное самоуправление, которое урегулировано как разделом XI Конституции Украины от 28.06.1996 года, так и Законом Украины от 21 мая 1997 года № 280/97-ВР «О местном самоуправлении» [4]; территориальная организация власти.

Следует обратить внимание, что текст Концепции реформирования местного самоуправления и территориальной организации власти в Украине, одобренной Распоря-

жением Кабинета Министров Украины от 01.04.2014 г. № 333-р, не содержит ни одного положения относительно ликвидации государственных администраций и создания взамен государственных представительств. Поэтому изменения в Конституцию Украины относительно реализации реформы местного самоуправления и курса правительства на децентрализацию власти в Украине не могут использовать Концепцию реформирования местного самоуправления и территориальной организации власти в Украине в качестве первоисточника. Тем более, что распоряжения Кабинета Министров Украины являются актами Кабинета Министров Украины по организационно-распорядительным и другим текущим вопросам, а акты по нормативным вопросам издаются в форме постановлений.

Следствием принятия законопроекта о внесении изменений в Конституцию Украины станет ослабление местных органов исполнительной власти после передачи части их полномочий исполнительным подразделениям органов местного самоуправления. Можно надеяться, что двойное подчинение (подотчетность и подконтрольность) местных органов исполнительной власти останется и после предлагаемой реформы, для которой требуется внесение изменений в Конституцию Украины от 28.06.1996 года и принятие пакетов законов. Ведь если ликвидировать местные государственные администрации, то может исчезнуть законодательно определенная подотчетность и подчиненность районных местных органов исполнительной власти областным, а областных – Кабинету Министров Украины, что может привести к дезинтеграции системы исполнительной вертикали государственного управления и потере управляемости страной. Одним из результатов изменений станет то, что, областные или районные советы смогут увольнять председателей исполкомов простым большинством голосов вместо двух третей.

Современная теория муниципального права рассматривает местное самоуправление и местное управление сквозь призму понятий «децентрализация» и «деконцентрация» государственной власти. Различие в них заключается в том, что децентрализация – это передача центром отдельных властных полномочий местным органам власти, а деконцентрация – это предоставление полномочий чиновникам, назначенным центральной властью, или разделение власти одного уровня.

Концептуально децентрализации должна предшествовать деконцентрация, по результату которой территориальные органы министерств и других центральных органов исполнительной власти должны стать структурными подразделениями местных органов исполнительной власти. Принцип деконцентрации является одним из механизмов разграничения полномочий между органами государственной власти и органами местного самоуправления.

А.Ф. Фрицкий считает, что «деконцентрация – это передача полномочий служащим, назначаемым центральной властью, а также дробление властей определенного уровня. Децентрализация состоит в передаче центром отдельных властных полномочий местным органам» [5, с. 473].

Деконцентрации присущи особые механизмы участия регионов и территорий в выборе оптимальных решений. К конкретным механизмам, которые обеспечивают деконцентрацию, относятся: региональные демонстрационные программы (waivers); долевое финансирование, длк-гранты и тому подобное.

Сущностью демонстрационных программ является то, что ответственность за определение методов и механизмов реализации государственной политики на определенных условиях передается административным единицам. К таким условиям относятся: конкурсный отбор заявок на проведение региональных демонстрационных программ; кон-

кретный ограниченный срок их действия (от 3 до 5 лет); отсутствие дополнительных требований к финансированию, которое было выделено правительством для решения поставленных задач; мониторинг реализации и широко-масштабная оценка результатов региональных демонстрационных программ.

При этом за общегосударственными органами власти сохраняется ответственность за разработку целей проведения региональных демонстрационных программ, выдачу разрешения на их проведение, контроль и оценку результатов. Если демонстрационная программа признается успешной, это может быть основанием для внесения изменений в законодательство.

Обоснование необходимости децентрализации носит двойкий характер. Во-первых, как отмечает французский ученый Ж. Ведель, «децентрализация, передавая непосредственно в руки именно заинтересованных лиц управление делами, имеет достоинства демократического характера». Во-вторых, «децентрализованное управление, если только для этого обеспечены необходимые средства и условия, является менее сложным и более практичным, чем централизованное управление» [6, с. 397].

По нашему мнению, закрепление принципа децентрализации выступает как форма организации публичного управления, при которой наряду с государством существуют другие юридические лица публичного права, которые выполняют часть управленческих задач. Именно децентрализация влечет за собой передачу компетенции от центра на места и тем самым способствует наделению местных органов значительными властными полномочиями по управлению в пределах собственных и делегированных полномочий. Для эффективной децентрализации нужно наделить территориальные общины четко определенной компетенцией и адекватными средствами решения вопросов, которые входят в данную компетенцию, предоставление им возможности формировать свои органы управления, ограничение контроля за деятельностью органов местного самоуправления со стороны центральной власти.

Необходимость совершенствования системы распределения компетенции и полномочий между органами государственной власти и местного самоуправления обусловлена рядом факторов, в частности: низкой эффективностью государственного управления, европейской интеграцией Украины и потребностью профессионального, научного подхода к обеспечению эффективности всей публичной администрации. Европейская интеграция Украины требует от государства закрепления системы распределения сфер компетенции и полномочий различных уровней административно-территориального деления согласно нормативно-правовой базе Европейского Союза и Совета Европы.

Вместе с тем следует отметить, что в отечественной юридической науке четко не определены критерии разграничения компетенции и полномочий органов государственного управления и местного самоуправления. Поэтому актуальным является дальнейшая разработка и определение оптимальной для Украины в современных условиях конституционной модели разделения сфер компетенции и полномочий между представителем государственной власти в лице местных органов исполнительной власти и органами местного самоуправления, ее анализ на основе норм украинского законодательства и формирование предложений по его совершенствованию.

Конституция Украины закрепляет основные принципы организации местного самоуправления, его роль в системе народовластия, способ его законодательного регулирования. Тем не менее, последние события в Украине убеждают, что без проведения конституционной реформы местного самоуправления и передачи его органам со значитель-

ными полномочиями не может быть воплощен принцип осуществления власти народом на местах.

Метод системного анализа позволяет определить Украину, как сложную систему, имеющую функциональную структуру, каждый уровень которой решает не только общие, но и особые задачи, действуя в относительно автономном режиме. Автономия предполагает децентрализацию функций этой системы, однако выбор формы, способа, меры децентрализации определяется многими социальными факторами. Децентрализация проводится в разнообразных организационно-правовых формах в зависимости от интересов тех или иных социальных групп с учетом уровня политического, экономического, культурного развития, национальных особенностей, исторических традиций и других объективных и субъективных факторов. Различают функциональную и территориальную децентрализацию. Функциональная децентрализация осуществляется в связи с перераспределением функций между структурными единицами аппарата управления одного уровня. Территориальная децентрализация предусматривает, что государственные органы высшего уровня передают часть своих функций органам управления нижестоящего уровня (регионального или местного). Наиболее последовательной и развитой формой территориальной децентрализации современного государства является местное самоуправление. Именно эта форма децентрализации закреплена Конституцией Украины. В современных международных документах признается, что включение демократических принципов в процесс управления следует рассматривать, как основную принцип принятия решений на местном уровне.

Следует отметить проект Рекомендаций о децентрализации и усилении роли местных властей, подготовленный группой экспертов, которая была организована в соответствии с Резолюцией 19/12 Управляющего Совета ООН по поддержке и развитию поселений, и который после обсуждения на сессии Всемирного форума по проблематике развития городов, который проведен в июне 2006 года в Ванкувере, был издан Секретариатом ООН под названием Ванкуверский проект [7]. Этот документ не является международным договором, но поддерживает приоритетные направления демократического развития местной власти. В проекте отмечается, что местные органы власти должны учитывать, что общество состоит из различных составляющих, и всегда нужно проверять, все ли они вовлечены в прогрессивное развитие своих округов или районов. Органы местной власти должны устанавливать и развивать сотрудничество со всеми представителями гражданского общества, особенно с негосударственными организациями и организациями, созданными членами территориальной общины.

Проект определяет, что в связи с усилением гражданского вовлечения в процесс управления местные органы власти должны внедрять новые формы и способы участия в нем граждан. Например, использование общественных советов местных территориальных единиц, использование интернет-технологий в осуществлении демократии, участие граждан в формировании местных бюджетов, гражданские инициативы в проведении референдума, насколько они могут быть применены в конкретных условиях.

Министерством регионального развития, строительства и жилищно-коммунального хозяйства Украины подготовлены предложения относительно изменений в Основном Законе (Конституцию) Украины. Предложения подготовлены относительно реализации реформы местного самоуправления, Концепция которой была одобрена Кабинетом Министров Украины 01 апреля 2014 г.

Предложения относительно изменений к Основному Закону, подготовленные Министерством регионального развития, строительства и жилищно-коммунального

хозяйства на основе: а) положений Европейской хартии местного самоуправления; б) предложений отечественных экспертов (наработки Конституционной ассамблеи, Конституционной комиссии парламента, групп экспертов в области конституционного права и местного самоуправления); в) с учетом позиции польских экспертов, которые имеют успешный опыт внедрения реформы местного самоуправления [8].

Одной из задач конституционной реформы согласно Концепции реформирования местного самоуправления и территориальной организации власти в Украине [9] является достижение оптимального распределения полномочий между органами местного самоуправления и органами исполнительной власти. Доступность и надлежащее качество публичных услуг, как отмечается в Концепции, обеспечивается путем оптимального распределения полномочий между органами местного самоуправления и органами исполнительной власти на различных уровнях административно-территориального устройства по принципам субсидиарности и децентрализации.

Следует отметить, что децентрализация власти недела от идеи ее единства. И в этом отношении Конституция Украины соответствует доктрине децентрализации. Децентрализованные субъекты власти, в том числе органы местного самоуправления, осуществляют управление. Децентрализация предусматривает передачу ряда государственных полномочий местным органам, которые не связаны отношениями субординации с государственными структурами. Но при этом должны существовать пределы независимости осуществления таких полномочий.

Согласно Конституции Украины органы местного самоуправления не являются органами государственной власти, что предполагает автономность местного самоуправления от органов государственной власти в структурно-организационном смысле. Но будучи выведенными Конституцией Украины из системы органов государственной власти в структурно-организационном плане, органы местного самоуправления остаются в содержательно-функциональном значении в системе государственно-властных отношений. Организационно отделенные от государственной власти органы местного самоуправления связаны с ней в различных сферах деятельности. Именно создание и функции органов местного самоуправления определяются актами органов государственной власти. Они действуют в соответствии с единой государственной политикой – экономической, социальной и др., могут наделяться соответствующими государственными полномочиями, участвовать в реализации государственных программ.

Законодательство большинства государств современного мира в той или иной форме разделяет полномочия органов публичной администрации на обязательные и факультативные (добровольные). К обязательным входят, как правило, жизненно важные для местных коллективов вопросы, которые имеют общегосударственное значение: поддержание общественного порядка и безопасности; организация дошкольного, начального, а иногда и среднего образования населения (включая содержание школьных помещений, детских садов, специализированных учреждений для детей-инвалидов), территориальное планирование, управление землепользованием, противопожарная охрана, водоснабжение, канализация, сброс сточных вод, утилизация коммунальных отходов, контроль за загрязнением окружающей среды, охрана здоровья, эксплуатация санитарных учреждений, обеспечение населения электричеством, газом и теплом, освещение и уборка улиц, регулирование дорожного движения, содержание дорог, коммунальных кладбищ, организация ритуальных услуг, развитие торговли и рынков и т. п.

Объем обязательных полномочий, предусмотренных законом, может зависеть от количества населения соответствующей территориальной единицы. Законодательство Венесуэлы, например, предусматривает, что в каждом городском районе с населением более 1 тысячи жителей должны существовать: службы питьевой воды, освещения улиц и домов, городских дорог, общественных туалетов, службы образования и медицинской помощи. В городских районах с населением более 5 тысяч жителей, кроме того, должны функционировать служба канализации, пожарная часть и др. [10, с. 95].

Аналогичный подход используется в Испании в Законе об основах местных порядков 1985 года.

Государство, как правило, устанавливает минимальные стандарты обязательных услуг, следит за их исполнением, гарантируя тем самым определенную защиту населения в случае неэффективности действий или бездействия местной власти. При невыполнении местными органами своих обязательных полномочий возможны такие меры воздействия на них: с местной власти могут быть взысканы убытки, вызванные таким неисполнением; они могут быть лишены правительственных субсидий; соответствующие функции могут быть осуществлены властью вышестоящего уровня управления или переданы соответствующим специализированным организациям; в некоторых случаях возможен роспуск местного совета [11, с. 39].

Факультативные полномочия реализуются местными органами по своему усмотрению в зависимости от финансовых возможностей. К ним чаще всего относятся различные виды обслуживания населения и организации его досуга: коммунальное жилищное строительство, ремонт домов, создание муниципальных коммунально-бытовых предприятий, организация коммунального общественного транспорта, поддержка и обслуживание социально незащищенных слоев населения, назначение из муниципальных средств доплат к пенсиям и пособиям, организация массовых мероприятий, развитие художественной самодеятельности, обеспечение работы спортивных площадок, бассейнов, театров, библиотек, обустройство прилегающих к ним территорий и т. п. Стандарты факультативных услуг, как правило, не устанавливаются сверху, а разрабатываются непосредственно на местах.

Следует указать, что конституционное законодательство ряда стран (Австрия, ФРГ, Финляндия, Чехия, Япония) выделяет и так называемую «делегированную» (порученную) компетенцию местных органов, близкую по функциональному назначению к обязательным полномочиям, то есть компетенцию, которая передается им вышестоящей властью.

Общая тенденция для большинства стран современного мира заключается в сокращении коммунальных дел и расширении обязательных и порученных. Такая ситуация отражает интеграцию местных органов в государственный механизм, их приспособление к решению, прежде всего, задач общегосударственного значения. Концепция реформирования местного самоуправления и территориальной организации власти в Украине предусматривает, что органам местного самоуправления базового уровня предоставляются полномочия в соответствии с их кадровым, финансовым, инфраструктурным потенциалом и ресурсами на новой территориальной основе.

Основными полномочиями органов местного самоуправления базового уровня является обеспечение: местного экономического развития; развития местной инфраструктуры, информационных сетей, объектов социального и культурного назначения; планирование развития территории общины; решение вопросов застройки территории (отвод земельных участков, предоставление разрешений

на строительство, принятие в эксплуатацию зданий); благоустройства территории; предоставление жилищно-коммунальных услуг (централизованного водо-, теплоснабжения и водоотведения, вывоза и утилизации отходов, содержания домов и сооружений, придомовых территорий коммунальной собственности); организации пассажирских перевозок на территории общины; содержания улиц и дорог в населенных пунктах; общественной безопасности; тушения пожаров; управления учреждениями среднего, дошкольного и внешкольного образования; предоставления услуг скорой медицинской помощи, первичной охранной здоровья, профилактики болезней; развития культуры и физической культуры (содержания и организации работы домов культуры, клубов, библиотек, стадионов, спортивных площадок); оказания социальной помощи через территориальные центры предоставления административных услуг через центры предоставления таких услуг.

Полномочия передаются государством органам местного самоуправления, действующим на том уровне административно-территориального устройства, на котором возможно и целесообразно их осуществлять, учитывая кадровый, финансовый, инфраструктурный потенциал и ресурсы, необходимые для реализации полномочий на таком уровне.

Для оптимального распределения полномочий между органами местного самоуправления и органами исполнительной власти на различных уровнях административно-территориального устройства необходимо обеспечить: совершенствование системы привлечения общественности к разработке управленческих решений и контроля за их реализацией; определение достаточной налоговой базы, что позволит обеспечить выполнение органами местного самоуправления собственных полномочий с учетом объективных критериев финансирования делегированных государством полномочий; образование на каждом административно-территориальном уровне представительных органов местного самоуправления с собственными исполнительными органами; эффективный государственный контроль за соблюдением органами местного самоуправления требований Конституции и законов Украины [12].

Согласно ст. 140 Конституции Украины, «местное самоуправление является правом территориальной громады – жителей села или добровольного объединения в сельскую громаду жителей нескольких сел, поселка и города – самостоятельно решать вопросы местного значения в пределах Конституции и законов Украины» [13], однако самостоятельность не является абсолютной. Указанный выше Ванкуверский проект содержит рекомендации по контролю за работой органов местного самоуправления со стороны органов государственной власти, который применяется строго в соответствии с установленными процедурами и только в тех случаях, которые определены в Конституции или законе. Надзор должен сводиться к проверке правомерности уже совершенных действий местных органов власти и учитывать принцип автономности этих органов.

Согласно проекта закона Украины «О внесении изменений в Конституцию Украины (относительно децентрализации власти)» [14], статью 117 Конституции Украины предлагается изложить в следующей редакции: «Председатели государственных представительств на соответствующей территории: 1) осуществляют надзор за соответствием актов органов местного самоуправления Конституции и законов Украины; 2) координируют и направляют работу государственных инспекций на местном уровне; 3) координируют работу территориальных органов центральных органов исполнительной власти; 4) координируют деятельность всех территориальных органов центральных органов исполнительной власти и органов местного самоуправления в условиях чрезвычайного и военного положения;

5) осуществляют другие полномочия, определенные Конституцией и законами Украины».

Выводы. По нашему мнению, ответственность за вмешательство в дела местного самоуправления должна лежать на центральных и региональных органах власти, но оценка правильности такого вмешательства, возможность пересмотра принятого решения должна осуществляться независимыми институтами, такими как суд. Это одна из гарантий самостоятельности местного самоуправления, соблюдение или несоблюдение которой показывает, насколько является реальным местное самоуправление в государстве, как особая децентрализованная форма демократической власти.

Исходя из вышеизложенного, по нашему мнению, пункт 1 в статье 117 проекта Закона Украины «О внесении изменений в Конституцию Украины (относительно децентрализации власти)» следует изъять [15]. На данном этапе государственного строительства в Украине важно создать такую систему управления в целом, которая была бы максимально эффективной в соответствующих условиях, чтобы каждый уровень публичной власти носил политическую и административную ответственность за результаты работы, направленной на развитие территорий, обеспечение надлежащего благополучия членов территориальной общины.

Список использованной литературы:

1. Проблеми удосконалення організаційно-правового механізму реалізації виконавчої влади в Україні: наук. доповідь / [ред. В.Б. Авер'янов]. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2006. – 48 с.
2. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України від 23.07.1996 р. – № 30. – Стаття 141.
3. Адміністративне право України. Академічний курс: підруч.: у 2 т. / [В.Б. Авер'янов (голов. Редкол.) [та ін.]. – К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. – 2004. – Том 1: Загальна частина. – 2007. – 208 с.
4. Закон України від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР «Про місцеве самоврядування в Україні». – [Електронний ресурс]. – Режим доступу до док.: www.rada.gov.ua.
5. Фрицький О.Ф. Конституційне право України: підруч. / Фрицький О.Ф. – 3-є вид., перероб. і доп. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 512 с.
6. Ведель Ж. Административное право Франции. Пер. с фр. / Ж. Ведель – М.: Прогресс, 1973. – 512 с.
7. Ванкуверський проект. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу до док.: http://www.cities-localgovernments.org/gold/gold_report.asp.

8. Роз'яснення щодо змін до Конституції України на реалізацію реформи місцевого самоврядування та курсу уряду на децентралізацію влади в Україні. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minregion.gov.ua/koncepciya-reformuvannya-miscevogo-samovryaduvannya-ta-teritorialnoyi-organizaciyi-vladi-v-ukrayini-333230/rozyasnennya-schodo-zmin-do-konstituciyi-ukrayini-na-realizaciyu-reformi-miscevogo-samovryaduvannya-ta-kursu-uryadu-na-decentral-449374>

9. Концепція реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні, схвалена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 01 квітня 2014 р. № 333-р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу до док.: <http://www.minregion.gov.ua/koncepciya-reformuvannya-miscevogo-samovryaduvannya-ta-teritorialnoyi-organizaciyi-vladi-v-ukrayini-333230/rozporядzhennya-kabinetu-ministriv-ukrayini-vid-01-04-2014-r--n-333-r-pro-shvalennya-koncepciyi-reformuvannya-miscevogo-samovry-669451>

10. Штанина М.А. Административное право в странах Латинской Америки / М.А. Штанина. – М., 1994. – С. 95–96.

11. Черкасов А.И. Местное управление в конституционном механизме стран современного мира / А.И. Черкасов. – М.: Юрлитинформ, 2014. – 192 с.

12. Концепція реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 01 квітня 2014 р. № 333-р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу до док.: <http://www.minregion.gov.ua/koncepciya-reformuvannya-miscevogo-samovryaduvannya-ta-teritorialnoyi-organizaciyi-vladi-v-ukrayini-333230/rozporядzhennya-kabinetu-ministriv-ukrayini-vid-01-04-2014-r--n-333-r-pro-shvalennya-koncepciyi-reformuvannya-miscevogo-samovry-669451/>.

13. Конституція України від 28 червня 1996 р. (із зм. і доп.) // Відомості Верховної Ради України від 23.07.1996 1996 р. – № 30. – Стаття 141.

14. Проект Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)». – Режим доступу до док.: <http://www.minregion.gov.ua/koncepciya-reformuvannya-miscevogo-samovryaduvannya-ta-teritorialnoyi-organizaciyi-vladi-v-ukrayini-333230/porivnyalna-tablicya-do-proektu-zakonu-ukrayini-pro-vnesennya-zmin-do-konstituciyi-ukrayini-schodo-decentralizaciyi-vladi-619673/>.

15. Георгієвський Ю.В. Вдосконалення системами розподілу компетенції й повноважень органів державної виконавчої влади та органів місцевого самоврядування до центральної проблеми територіальної організації влади в Україні / Ю.В. Георгієвський // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2014. – Випуск 28. – Т. 1. – С. 65–67.

УДК 342.2

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ІНСТИТУТУ ДЕРЖАВНИХ СИМВОЛІВ

Людмила КАКАУЛІНА,

головний консультант відділу проблем розвитку національного законодавства
Інституту законодавства Верховної Ради України

SUMMARY

The article examines transformation processes connected with constitutional recognition of state symbols of Ukraine. Today's constitutional right understands the state symbols as fixed by law official signs such as images and objects in national colors, sounds or text expression to sounds that are concise form to express ideas of political development of country, which are symbols of statehood.

Key words: state symbols, national symbols, statehood, legislative regulation, description of state symbols, procedures for use of state symbols.

АНОТАЦІЯ

У статті здійснюється дослідження трансформаційних процесів, пов'язаних із конституційним закріпленням державних символів України, в тому числі їх опису та порядку використання. У сучасному конституційному праві під державними символами розуміють законодавчо закріплені офіційні знаки у вигляді зображень і предметів у національній кольоровій гамі, звукові вираження чи тексти в звуковому супроводі, які в лаконічній формі виражають ідеї політичного розвитку та символізують державність.

Ключові слова: державні символи, національні символи, державність, законодавче врегулювання, опис державних символів, порядок використання державних символів.

*Світом правлять не люди і закони,
а символи і знаки.*

Конфуцій

Постановка проблеми. Державні символи України – Державний Прапор України, Державний Герб України і Державний Гімн України – затверджені статтею 20 Конституції України. Потребує реалізації єдиним органом законодавчої влади держави Конституційний припис щодо встановлення законом, що приймається не менш як двома третинами від конституційного складу Верховної Ради України, опису державних символів України та порядку їх використання. На цей час тільки Державний Гімн України затверджений Законом України «Про державний гімн України» від 06 березня 2003 р. № 602-IV.

Актуальність теми. В українській юридичній науці та законодавчій практиці питанням законодавчого врегулювання опису та порядку використання державних символів приділяється недостатньо уваги. Оскільки ці питання тісно пов'язані з питаннями загальної теорії держави і права, історії держави і права України та зарубіжних країн, історії української політико-правової думки, конституційного права, а також із роботами з допоміжних історичних наук – геральдики, векселології тощо, слід зазначити, що ними опікувалися вчені – представники різних наукових спеціальностей: В.М. Шаповал, П.Б. Отецюк, В.М. Кампо, Ю.С. Шемшученко, В.В. Кульчицький, М.І. Козюбра, В.А. Василенко, В.М. В'ятрович, В.М. Дрешпак та багато інших.

Метою статті є дослідження трансформаційних процесів, пов'язаних із конституційним закріпленням державних символів України, у тому числі висвітлюються питання законодавчого врегулювання опису державних символів, порядку їх використання.

Виклад основного матеріалу дослідження. У традиціях конституціоналізму більшості країн світу розуміння терміну «державні символи» ототожнюється з синонімом «національні символи». Поняття національних символів в самостійному значенні нерідко пов'язують із роллю титульної нації в становленні та розвитку конкретної

держави. В результаті конституційного закріплення такі символи набувають значення державних.

Примітно, що національні символи постають внаслідок історичного та культурного розвитку народу: викристалізуються з його духовності, прагнень до єднання, забезпечення національних інтересів і готовності до здійснення своїх національних завдань. Саме тому державні символи народжуються з автентичних рис національних символів, в яких втілені зовсім не випадкові знаки і барви, вони несуть комплекс позасвідомих уподобань етнічної спільноти, сформованих у процесі її розвитку.

У світі лише незалежні країни мають свої державні символи. Державні символи посвідчують державу та її суверенітет, як правило, встановлюються конституцією чи спеціальним законом (законами). У сучасному конституційному праві під державними символами розуміють законодавчо закріплені офіційні знаки у вигляді зображень і предметів у національній кольоровій гамі, звукові вираження чи тексти в звуковому супроводі, які в лаконічній формі виражають ідеї політичного розвитку та символізують державність. Українська державна символіка відображає традиційну українську символіку, що сформувалася протягом тисячоліть, яку відносять до найзмистовніших символічних систем людства [1]. Україна має свої багатовікові національні синьо-жовті символи та герб у вигляді Тризуба, що супроводжували українців на їх історичному шляху до здобуття незалежності ще з часів українського короля Данила. Отже, на зламі 80–90 р.р. минулого ХХ сторіччя, здобувши незалежність, українці не обирали, а успадкували синьо-жовтий Державний Прапор України, Державний Герб України у вигляді Тризуба та Державний Гімн України.

Розглянемо, як розвивався інститут державних символів України в минулому столітті.

Поштовхом для піднесення національно-визвольної боротьби українського народу за незалежність став вплив Лютневої буржуазно-демократичної революції в Російській імперії в 1917 році, що призвело до загострення на українських землях революційної ситуації.

04 березня 1917 року в Києві була створена Українська Центральна Рада (УЦР) та проголошена Українська Народна Республіка. Сталося це через два дні після відречення від престолу російського імператора Миколи Другого.

Українською Центральною Радою одним із найперших було поставлено питання про незалежність України та відродження давніх українських національних символів, яких вимагала майбутня незалежна Українська держава.

Натомість, серед очільників Української Центральної Ради були прихильники автономії України у складі державного утворення Федеративної Республіки Російської, саме вони й стримували процес визначення і затвердження державних символів. Тому ані Універсал Української Центральної Ради до українського народу на Україні й поза Україною сущого від 10 червня 1917 року, ані Універсал Української Центральної Ради від 03 липня 1917 року за підписом голови Генерального Секретаріату М. Грушевського не містили питань про державні символи.

Лише в листопаді 1917 року в Києві за ініціативою Генерального Секретаріату Української Центральної Ради відбулася спеціальна нарада, в якій взяли участь митці та знавці українського національного мистецтва, історії і гербознавства. На ній розглядалася низка проектів державних символів України. Але в проєкті Конституції Української Народної Республіки [2] від 10 грудня 1917 року положення про державні символи не були відтворені.

Отже, рішення про державні символи не було прийняте аж до січня 1918 року. Українська Центральна Рада в робочому порядку остаточно визначилася з синьо-жовтими символами на державному рівні, а 14 січня 1918 року нею був ухвалений «Тимчасовий закон про флоту Української Народної Республіки», в пункті другому якого зазначалося: «...2) Прапором Української військової флотії є полотнище о двох – блакитному і жовтому – кольорах. В кряжі блакитного кольору історичний золотий тризубець з білим внутрішнім полем у ньому». В пункті третьому встановлювався прапор торгових суден «...3) Прапором Української торговельної флотії є полотнище о двох – блакитному і жовтому – кольорах». У пункті п'ятому визначалося, що всі російські транспортні кораблі на Чорному і Азовському морях з часу проголошення згаданого Закону мають піднімати вищезгадані прапори Української Народної Республіки [3, с. 1]. Положення «Тимчасового закону про флоту Української Народної Республіки» від 14 січня 1918 року були відтворені в наказах по морському відомству Української Народної Республіки [про Прапори Українського військового і торговельного флотів] від 13 березня 1918 року.

Тобто, в статусі державних прапорів військово-морського і торговельного флотів Українська Центральна Рада чітко визначилася з синьо-жовтими кольорами та їх розташуванням.

29 квітня 1918 року в останній день існування Української Народної Республіки Центральною Радою був прийнятий Основний Закон «Конституція Української Народної Республіки (Статут про державний устрій, права і вільності УНР)» [4]. У цьому документі не знайшли відображення положення про державні символи.

Отже, Українська Центральна Рада припинила свою діяльність 29 квітня 1918 року – в цей день у Києві зібрався з'їзд хліборобів-землевласників, на якому було обрано гетьмана України, ним став Павло Скоропадський. Було проголошено про встановлення Української Держави замість Української Народної Республіки, прихильники гетьманату майже без кровопролиття заволоділи всіма державними установами.

Отже, протягом восьми місяців існування гетьманської Української Держави використовувався синьо-жовтий дер-

жавний прапор від Української Центральної Ради. За гетьмана Павла Скоропадського також на блакитно-жовтій основі опрацьовано кількадесят різних державних службових прапорів. Зокрема, наказом №192/44 по морському відомству від 18 липня 1918 року було затверджено новий військово-морський прапор: «...білий прапор з рівним синім хрестом, який ділить прапор на 4 рівних частини. Ширина хреста 1/2 всієї довжини прапора. Відступивши на 1/8 ширини хреста, проходить біля нього такої ж ширини (теж 1/8 ширини хреста) синя смужка, крім тих його боків, які прилягають до крижа. В крижі ж теж, відступивши на 1/8 ширини хреста від його боків, міститься національний прапор держави (складений з блакитної і жовтої горизонтальних смуг), у центрі якого міститься золота печатка св. Володимира такої ж ширини, як хрест, і в 1 і 2 рази вища своєї ширини. Прапор шістьє з матері відповідного кольору, а печатка малюється бронзовою фарбою» [5, с. 14].

Роль Конституції в Українській Державі Павла Скоропадського виконував ухвалений вищезазначеним з'їздом документ під назвою «Закони про тимчасовий державний устрій України» [6], який складався з семи розділів, 44 статей. Закони були підписані Гетьманом всієї України Павлом Скоропадським та Отаманом Ради Міністрів М. Устимовичем, скріплені овальної форми печаткою з надписом по внутрішніх боках «УКРАЇНСЬКА ДЕРЖАВА» та зображенням козака з мушкетом у центрі, в якого над головою розташований герб у вигляді тризуба. Таке зображення на печатках було прообразом герба Війська Запорізького, зображення тризуба було додано Скоропадським. Слід припустити, що Гетьман Скоропадський використав зображення козака з мушкетом тому, що походив із давнього козацького роду – був нащадком стародубського полковника Скоропадського, що обирався гетьманом України в 1708–1722 роках.

Слід зазначити, що на той час офіційного затвердження згаданого малюнка в статусі Державного Герба Української Держави не було. Зображення герба у вигляді фігури козака з пищалем на плечі на восьмикутному тлі, у верхній частині якого було розміщено володимирський тризуб, оздобленого навколо восьмикутника рослинним орнаментом, виконаним у стилі козацького бароко, зі взятою в коло всією композицією та з виробленим неповторним шрифтом написом по внутрішніх боках «УКРАЇНСЬКА ДЕРЖАВА» (справа й зліва) було затверджено тільки 29 листопада 1918 року спеціальною Комісією зі створення герба України як Державного Герба Української держави.

Українська Держава Павла Скоропадського припинила своє існування 12 грудня 1918 року. В історії Української держави маємо тільки рішення спеціальної Комісії зі створення герба України як Державного Герба Української Держави про затвердження Державного Герба.

У листопаді 1918 року почалася національно-визвольна боротьба на Західній Україні. Тимчасовий Основний Закон, ухвалений 13 листопада у Львові Українською Національною Радою, проголосив Державним Прапором Західноукраїнської Народної Республіки синьо-жовтий. Лише двадцять днів український синьо-жовтий стяг гордо майорів над столичним королівським містом Львів – 21 листопада 1918 року під тиском переважаючих сил поляків українці залишили свою столицю.

18 грудня знову було відновлено Українську Народну Республіку з Директорією, а 26 грудня 1918 року було проголошено «Декларацію Української директорії, що зробила Директорія» за підписом Голови Директорії В. Винниченка, в якій оголошувалися наміри Директорії Української Народної Республіки.

22 січня 1919 Директорія Української Народної Республіки задекларувала Акт злуки Української Народної Республіки та Західно-Української Народної Республіки.

20 березня 1920 року ухвалено крайовий синьо-жовтий прапор Підкарпатської Русі в складі Чехословаччини, а також крайовий герб, що складався з двох полів: срібного з ведмедем – символу Закарпаття та синьо-жовтого – символу єдності з Україною).

Сині і жовті барви визнавалися державними барвами, а синьо-жовті прапори військового та торговельного флоту були і в проектах Конституції УНР, розроблених Всеукраїнською Національною Радою 9–13 травня 1920 року в Кам'яниці на Поділлі та Урядовою Конституційною комісією Української держави 01 жовтня 1920 року в Тарнові (нині Польща) [7].

Поширилося й нове тлумачення барв: синьої, як чисто-го неба – символ миру, жовтої, як пшеничного лану – символ багатства України.

Принадно зауважимо, що після 20-го року ХХ сторіччя в статутах Державного Прапора України згадка про «блакитний» колір відсутня, присутній – «синій» колір. Українці, згідно з законами європейської геральдики і вексилології, правильно затверджують своїм державним символом саме «синій», який належить до основних кольорів «спектру». Ці ж кольори використовуються на державних прапорах провідних європейських і світових країн.

У 1939 році в жорстких історично-політичних умовах повстала героїчна Карпатська Україна (після анексії Німеччиною Чехії й розпаду Чехословацької Республіки), Перший сейм Карпатської України 15 березня 1939 року в Хусті ухвалив закон, в частині I якого, зокрема, зазначалося: «§ 5. Барва державного прапора Карпатської України є синя і жовта, причому барва синя є горішня, а жовта є долішня». Принадно зауважимо, що Карпатська Україна, як самостійна країна, проіснувала лише 1 (один) день і була жорстоко, з дозволу німців, розгромлена регулярно мад'ярською армією. Але вони встигли затвердити український синьо-жовтий прапор Державним Прапором, під яким завзято боронили Карпатську Україну.

У вересні 1939 року ідеолог українського організованого націоналізму Микола Сціборський за дорученням Андрія Мельника після розколу ОУН за кордоном розробив документ під назвою «Нарис проекту Основних Законів (Конституції) Української Держави» [8], який складався з передмови та десяти розділів. У розділі першому згаданого проекту Конституції державним символам було присвячено три статті: статтею 6 визначалося, що Державним Гербом Української Держави є Володимирівський Тризуб золотого барви на синьому полі; статтею 7 затверджувалося, що державними барвами Української Держави є барви синя і жовта; статтею 8 встановлювався синьо-жовтий з Державним Гербом золотого барви в лівому боці синьої частини прапора – Прапор Української військової фльоти та синьо-жовтий Прапор торговельної фльоти.

Слід наголосити, що в період із 1917 по 30-ті роки прапор не затверджувався в статусі державний символу, а тільки як прапор військового та торгового флоту, на відміну від затвердження Державного Герба Української держави, натомість використовувався в статусі національного.

Розглядаючи процес формування національних традицій конституціоналізму, слід нагадати, що в кінці 30-х років розгорівся так званий «конфлікт кольорів» Українського Прапора в середовищі представників різних провідів Організації українських націоналістів – мельниківцями і бандерівцями, з приводу розташування державних барв на прапорі. Мельниківська гілка навіть випустила так звану «Житомирську інструкцію» про «правильне жовто-блакитне» розташування державних барв на прапорі. Разом із тим, у середовищі мельниківців підхід до вирішення цієї надуманої проблеми виявився не однозначним, про що засвідчує згаданий вище документ під

назвою «Нарис проекту Основних Законів (Конституції) Української Держави» М. Сціборського, який входив до проводу мельниківців.

Із часів Директорії Української Народної Республіки її уряд знаходився в екзилі за кордоном. Після початку Другої світової війни в окупований німецько-гітлерівськими військами Львів прибули представники заснованої в 1929 році Організації українських націоналістів, і 30 червня 1941 року на скликаних Національних установчих зборах проголосили Акт проголошення Української Держави [9] та створили Українське Державне Правління, на башті Князівської гори був піднятий національний синьо-жовтий прапор. Німеччиною не було визнано відтворення самостійної держави на захопленій нею території, а національний визвольний рух поніс великі втрати.

Попри це, під час Другої світової війни різні військові підрозділи українців (бандерівці, мельниківці, бульбівці, дивізія «Галичина», УВВ та ін.) воювали за незалежність України під синьо-жовтими і жовто-блакитними українськими національними прапорами, причому фактично інколи на жовто-синьому прапорі наносилося зображення чорною фарбою знаків-свастики гітлерівської Німеччини. Принадно зауважимо, що на початку

40-х років німецька окупаційна влада дуже швидко навела «порядок» із прапорами – жорстоко заборонила використання у Львові і Києві будь-яких українських прапорів.

По закінченні Другої світової війни, отримавши чергову жорстоку поразку в національно-визвольній боротьбі, «конфлікт кольорів» українського прапора було припинено. 27 червня 1949 року Українською Національною Радою (в екзилі, за кордоном) спеціальною «декларацією усталено один синьо-жовтий національний прапор» і зобов'язано всі закордонні формації українців в еміграції, на всіх континентах використовувати лише синьо-жовтий прапор, як національний прапор омріяної самостійної держави.

У липні 1977 Президією Ради Гетьманського Руху в Нью-Йорку було оприлюднено проект «Конституційні основи Української Держави у світлі програмових засад Гетьманського Руху», в якому стверджується, що «Державним Гербом Української держави є Тризуб із хрестом на рівні середнього зуба, золотого барви на синьому тлі. Державний Прапор Української держави складається з полотнища верхньої половини блакитної барви, а нижньої половини – жовтої барви. В горішньому куті коло древка вміщений Тризуб і в напрямі протилежно-верхнього кута напис золотого барви: УКРАЇНА» [10].

У 1990 році весною на щоглі Київської міської ратуші, а 25 липня на щоглі Київської міської ради були підняті синьо-жовті українські національні прапори.

Після набуття незалежності України вже 18 вересня 1991 року Президія Верховної Ради України постановила, що до прийняття Конституції України в протокольних заходах дозволяється використовувати синьо-жовтий прапор, чим фактично надала синьо-жовтому прапору статусу офіційного прапора країни [11].

У 1992 році Президент Української Народної Республіки (в екзилі) М. Плав'юк передавав українському уряду синьо-жовтий національний прапор і, відповідно, скасував повноваження закордонного українського уряду. А вже 28 січня 1992 р. Верховна Рада України приймає постанову «Про Державний Прапор України» [12], якою було затверджено «Державним Прапором України національний прапор, що являє собою прямокутне полотнище, яке складається з двох рівнів за шириною горизонтально розташованих смуг: верхньої – синього кольору, нижньої – жовтого кольору».

У статті 20 Конституції України [13], прийнятої Верховною Радою України 28 червня 1996 р., містяться Поло-

ження про державні символи України, якими є Державний Прапор України, Державний Герб України і Державний Гімн України.

Конституція України остаточно закріпила за українським національним синьо-жовтим прапором статус Державного Прапора України, а головним елементом великого Державного Герба України визнано Знак Княжої Держави Володимир Великого (малий Державний Герб України).

Принагідно слід зауважити, що положеннями Конституції допускається встановлення законом, що приймається не менш як двома третинами від конституційного складу Верховної Ради України, Великого Державного Герба України з урахуванням малого Державного Герба України та герба Війська Запорізького. Щодо Державного Гімну України, то Конституцією затверджено тільки звукове його вираження – національний гімн на музику М. Вербицького, а також встановлено, що слова гімну мають затверджуватися законом, що приймається не менш як двома третинами від конституційного складу Верховної Ради України.

В Основному Законі України містяться вимоги щодо встановлення законом, що приймається не менш як двома третинами від конституційного складу Верховної Ради України, опису державних символів України та порядку їх використання. Слід зазначити, що конституції європейських країн містять статті про державні символи, положення яких є деталізованими різною мірою. У більшості конституцій зазначено, що питання про державні символи, у тому числі порядок їх використання, докладно встановлюються спеціальними законами.

Закон України «Про Державний Гімн України» № 602-IV [14] був прийнятий Верховною Радою України 06 березня 2003 р., яким встановлено, що Державним Гімном України є національний гімн на музику М. Вербицького із словами першого куплету та приспіву твору П. Чубинського. Статтею 2 цього Закону встановлено порядок використання Державного Гімну України. Разом із тим, через позицію закону про встановлення тексту гімну тільки з першого куплету та приспіву в суспільстві точиться дискусія щодо неприпустимості скорочення тексту національного гімну.

Висновки. Дотепер актуальною проблемою є необхідність конституційного затвердження Державного Герба України та законодавчого врегулювання опису і порядку використання Державного Герба України та Державного Прапора України.

Невизначеність на офіційно-доктринальному рівні в описі державних символів України суспільно-політичних ідей, засвідчення спадкоємності державності, інших характеристик суспільства та держави, що відображаються державними символами, ускладнює уніфіковане сприйняття та створює можливість їх різного тлумачення; уповільнюється формування державних і національних традицій, які слугують політико-ідеологічним і патріотично-виховним цілям.

У концептуальному плані необхідно наголосити на необхідності законодавчого затвердження окремою статтею опису Державного Прапора України, Державного Герба України, як то:

Державний Прапор України є Державним символом, який як геральдичний символ виражає історичну та культурну єдність української нації та суверенність українського народу;

Державний Прапор України уособлює державний суверенітет України, втілює самовизначення та єдність українського народу, його відданість верховенству права та своїй державі, історичній та культурній традиції українського державотворення;

символізує поступ українського народу шляхом духовної еволюції;

є джерелом зв'язки в захисті територіальної цілісності України і віри в безмежні природні можливості української історичної землі для здобуття вільною працею добробуту для кожного.

Список використаної літератури:

1. Державні символи. Український інститут національної пам'яті. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.memo.gov.ua/>.
2. Проект Конституції Української Народної Республіки. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.hainyzhnyk.in.ua/doc2/1917%20\(12\)%2010.pr.konst.unr.php](http://www.hainyzhnyk.in.ua/doc2/1917%20(12)%2010.pr.konst.unr.php).
3. Тимчасовий закон про флот Української Народної Республіки. Закон Української Народної Республіки від 14.01.1918 р. // Вістник Ради Народних Міністрів Української Народної Республіки. – 1918. – 13 квітня. – № 19. – 1 с.
4. Конституція Української Народної Республіки (Статут про державний устрій, права і вольності УНР). – 1918. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0002300-18>.
5. Шрамченко С.О. День свята Української Державної фльоти. // Літопис Червоної Калини. – Львів. – 1933. – Ч. 6. – 14 с.
6. Закони про Тимчасовий державний устрій України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/n0004300-18>.
7. Основний Державний Закон Української Народної Республіки (Проект Правительственої Комісії по виробленню Конституції Української Держави // [Q.V.F.F.S.]. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://constituanta.blogspot.com/2012/10/1920_22.html.
8. Нарис проекту Основних Законів (Конституції) Української Держави 1939. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://constituanta.blogspot.com/2012/04/1939.html>.
9. Акт проголошення Української Держави 1939. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://uk.wikipedia.org/wiki/Акт_відновлення_Української_Держави.
10. «Конституційні основи Української Держави у світлі програмових засад Гетьманського Руху (проект) (2–7 липня 1977 р.). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.hai-nyzhnyk.in.ua/doc2/1977\(07\)2-4.konstyt.php](http://www.hai-nyzhnyk.in.ua/doc2/1977(07)2-4.konstyt.php).
11. Про Прапор України. Постанова Президії Верховної Ради України від 18 вересня 1991 року № 1567-XII. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1567-12>.
12. Про Державний Прапор України. Постанова Верховної Ради України від 28 січня 1992 року № 2067-XII. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2067-12>.
13. Конституція України, прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
14. Закон України «Про Державний Гімн України» від 06 березня 2003 р. № 602-IV. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/602-15>.

УДК 342.95

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПОВНОВАЖЕНЬ ОРГАНАМИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Ігор КОВБАС,

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

Сергій БОДНАР,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри філософії та теорії права
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

SUMMARY

In the article the main approaches to determining the powers of local governments in the theory of law and administrative law. Analyzed a number of scientific approaches to determining the content of “the powers of local government” and studied their delegated authority and the entity public administration.

Key words: territorial communities, public administration, own powers delegated authority, local authorities, local governments.

АНОТАЦІЯ

У статті розкриваються основні підходи до визначення повноваження органів місцевого самоврядування у теорії права та адміністративному праві. Проаналізовано ряд наукових підходів до визначення змісту поняття «повноваження органів місцевого самоврядування», а також досліджено власні та делеговані повноваження цього суб'єкта публічної адміністрації.

Ключові слова: територіальна громада, органи публічної адміністрації, власні повноваження, делеговані повноваження, місцеві органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування.

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку України, який орієнтований на європейську інтеграцію, важливого значення набуває питання належної реалізації повноважень органами місцевого самоврядування. Це зумовлено тим, що повноваження визначають ролі та місце органів місцевого самоврядування в системі органів публічної влади.

Пріоритетним у цьому напрямі є створення дієвої системи органів місцевого самоврядування, які є максимально наближеними до людей та забезпечують якісне надання адміністративних послуг. Саме тому без реформування системи публічної влади, здійснення децентралізації – передачі владних повноважень від органів виконавчої влади органам місцевого самоврядування неможливо подолати наявні проблеми та негативні процеси в соціально-економічному, культурному розвитку держави, забезпечити суттєве підвищення рівня та якості життя більшої частини громадян України. Лише зміна парадигми управління державою, послідовне проведення реформування чинної системи органів публічної влади в частині розширення повноважень органів місцевого самоврядування сприятиме побудові української держави на засадах демократії, що є основною умовою для входження України до Європейського Союзу.

Актуальність теми. Проблеми повноважень органів місцевого самоврядування в науковій літературі присвячені праці як зарубіжних, так і вітчизняних науковців. Окремі аспекти щодо повноважень органів місцевого самоврядування висвітлюють у своїх роботах Г.В. Чапала, М.О. Петришина, І.В. Козюра, А.О. Краснейчук, Ю.Г. Іванченко, М.Я. Сидор, О.В. Глинська, М.О. Багмет, Т.М. Личко, Г.В. Бублик, І.П. Сторожук, Т.О. Паутова та ін. Кожний із названих дослідників пропонує власне бачення повноважень органів місцевого самоврядування та виділяє суттєві проблеми їх реалізації, проте комплексне дослідження щодо вказаного питання в сучасних умовах державотворення в Україні на сьогодні відсутнє.

Актуальність обраної теми зумовлена насамперед тим, що в Україні обрано курс на інтеграцію до Європейського Союзу, де одним із основних принципів місцевого самоврядування є децентралізація влади – передача повноважень на місця.

Отже, **метою статті** є дослідження запропонованих у науці та законодавстві визначень поняття «повноваження органів місцевого самоврядування», їх видів та виокремлення на цій основі основних проблем, що виникають в ході реалізації повноважень органами місцевого самоврядування.

Виклад основного матеріалу дослідження. Сьогодні в демократичних країнах місцеве самоврядування розглядається як одна із найважливіших складових частин публічного управління, необхідне доповнення і певна протизага управлінню із центру, як свідчення демократичного устрою суспільства [1, с. 77].

Гарантування та розвиток місцевої демократії є одним із ключових завдань держави, що прагне до євроінтеграції. Принцип місцевого самоврядування означає гарантії територіальних громад на самостійність (в межах закону), самоврядність, самофінансування, децентралізацію публічної влади та розглядається як необхідний атрибут будь-якого демократичного ладу [2, с. 70].

Одним із ключових викликів, які постали сьогодні перед місцевим самоврядуванням України та потребують негайного вирішення є відсутність чіткого розподілу повноважень між органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, а також між рівнями, органами та посадовими особами місцевого самоврядування [3, с. 5].

В законодавстві недостатньо чітко та раціонально визначено розподіл повноважень між органами місцевого самоврядування регіонального рівня та органами виконавчої влади, тобто закріплені за ними права та обов'язки відповідно до покладених на них завдань і функцій. На практиці відбувається різне тлумачення норм законів, які регулюють діяльність органів місцевого самоврядування;

спостерігається «перетягування» повноважень, що призводить до конкуренції компетенційних повноважень цих органів, невиправданого втручання органів виконавчої влади у сферу місцевого самоврядування, а також до дублювання, неузгодженого й паралельного вирішення питань розвитку територіальних громад [3, с. 24–25].

Повноваженнями місцевого самоврядування є закріплені нормами муніципального права за населенням (територіальними громадами), виборними та іншими органами місцевого самоврядування права і обов'язки (правові обов'язки), необхідні для виконання завдань та функцій місцевого самоврядування на території адміністративно-територіальних одиниць [4, с. 100].

Змістовне навантаження повноважень, закріплення їх за тими чи іншими органами місцевої публічної влади формують зміст адміністративно-правового становища органів місцевого управління та самоврядування, що, в свою чергу, передбачає наявність у них визначеної нормами адміністративно-правової компетенції, тобто предметів відання, повноважень тощо [5, с. 85].

Відповідно до чинного законодавства органи місцевого самоврядування наділені широким колом повноважень, направлених на забезпечення життєдіяльності територіальних громад [6, с. 95]. На сьогоднішній день правове поле України, яке визначає повноваження місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, містить більше 700 законів та ще більший за обсягом масив підзаконних нормативно-правових актів (більше ніж 3 тис.). Такий стан речей доволі часто характеризується безсистемністю, відсутністю чіткої визначеності і – що проблематичніше за все – дублюванням повноважень органів місцевого самоврядування та місцевих органів виконавчої влади. Досвід функціонування зазначених органів у процесі реалізації таких повноважень вказує на необхідність кардинальної зміни моделі розподілу повноважень між ними [7, с. 33], а саме проведення децентралізації, що, у свою чергу, приведе до системної перебудови суспільства з метою досягнення стійкого розвитку України.

Основні положення процесу децентралізації управління України відтворено в чинному законодавстві країни. Конституція України визначає ступінь «поєднання централізації і децентралізації у здійсненні державної влади», коло завдань органів державного управління та органів місцевого самоврядування, розподіляє між ними повноваження, закріплює місце самоврядування та його засади, створює необхідні передумови для його становлення й подальшого розвитку. Аналіз нормативно-правових актів свідчить про те, що у взаємовідносинах між центральними органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування України характерним є поділ повноважень органів місцевого самоврядування на власні та делеговані [8].

До власних віднесено вирішення питань місцевого значення, які випливають із колективних потреб відповідних територіальних громад, а до делегованих — так звані повноваження органів виконавчої влади, що надані законом виконавчим органам відповідних рад. Однак такий поділ повноважень виконавчих органів місцевого самоврядування не має під собою ніякого концептуального підґрунтя, оскільки, як слушно зазначає М.М. Корнієнко, «усі свої владні повноваження місцево самоврядування отримує в законі, в якому втілена державна воля народу» [9, с. 230].

Термін «власні повноваження» введений Законом України «Про місцево самоврядування» для окреслення власної сфери компетенції місцевого самоврядування, в межах якої «органи місцевого самоврядування <...> наділені повною свободою дій для здійснення власних ініціатив з будь-якого питання, яке не виключене з його компетенції і не віднесене до компетенції іншого органу влади». На дум-

ку П.І. Сторожук, власні повноваження – це ті, які визнані державою такими і законодавчо закріплені [10, с. 232].

Делеговані повноваження – власні повноваження делегуючого суб'єкта, що надаються з метою найбільш ефективної їх реалізації делегованому суб'єкту шляхом укладення адміністративного договору або за законом [11, с. 16].

У Законі України «Про місцево самоврядування» зазначено, що делеговані повноваження – це повноваження органів виконавчої влади, надані органам місцевого самоврядування законом, а також повноваження органів місцевого самоврядування, які передаються відповідним місцевим державним адміністраціям за рішенням районних, обласних рад. Закон України «Про місцево самоврядування в Україні» вносить термінологічну плутанину, змішуючи такі поняття, як «надані повноваження» і «делеговані повноваження». Делегування – це один зі способів (форм) надання повноважень, тобто це двосторонні відносини, сутність яких полягає у тому, що один орган публічної влади, маючи власну компетенцію, передає іншому органу (який має належну правоздатність на одержання й реалізацію цих повноважень), за його згодою, певні, чітко визначені повноваження з метою підвищення ефективності їх здійснення на умовах підконтрольності та строковості. Проте повноваження органів виконавчої влади, що надаються Законом України «Про місцево самоврядування в Україні» виконавчим органам місцевих рад, не можуть бути визначені як делеговані, оскільки, по-перше, відсутній конкретний орган (органи) державної виконавчої влади, який передає відповідні повноваження виконавчим органам місцевих рад; по-друге, відсутня можливість «повернення» повноважень, що надані державою, органам державної влади; по-третє, відсутні дієві механізми контролю за здійсненням виконавчими органами місцевих рад таких «делегованих» повноважень. Передбачені законодавством способи контролю мають наглядовий характер. Отже, фактично виконавчі органи місцевих рад, визначені законодавством як органи місцевого самоврядування, набувають повноважень як органи державної виконавчої влади [12, с. 16].

Орган, що виконує делеговані повноваження, за визначенням має вплив на орган, що делегує повноваження, зокрема наділяється правом зобов'язати розглянути те або інше, пов'язане з делегуванням, питання. Відповідно до чинного законодавства реординаційного впливу виконкомів на органи виконавчої влади не передбачено, що також підтверджує відсутність делегування як такого. Таким чином, інститут «делегованих» повноважень у сучасному вигляді є способом контролю державної влади органів місцевого самоврядування [12, с. 18]. Однак це не єдина проблема повноважень органів місцевого самоврядування.

Так, зі змісту ст. 143 Конституції України, яка передбачає надання окремих повноважень органів виконавчої влади органам місцевого самоврядування, виходить, що у структурі компетенції органів місцевого самоврядування повинні переважати саме власні (самоврядні) повноваження, які безпосередньо пов'язані з рішенням питань місцевого значення, здійсненням функцій місцевого самоврядування. А з Закону України «Про місцево самоврядування в Україні» випливає, що компетенція органів місцевого самоврядування включає в себе більше делегованих повноважень ніж власних [10, с. 233].

Тобто на сьогоднішній день в державі існує певна суперечність – питома вага делегованих повноважень органів виконавчої влади, передбачених Законом України «Про місцево самоврядування в Україні», значно перевищує власні (самоврядні) повноваження органів місцевого самоврядування. Це є порушенням основних принципів, на

яких ґрунтується місцеве самоврядування. Стосовно цього у Європейській Хартії місцевого самоврядування зазначено: «Муниципальні функції, як правило, здійснюються переважно тими властями, які мають найтісніший контакт з громадянином» [13, с. 111].

Як вважає, Т.О. Паутова, через значний обсяг повноважень, які делегуються органами виконавчої влади, на практиці досить часто місцеві органи виконавчої влади здійснюють пряме втручання в діяльність органів місцевого самоврядування, що обумовлене також і тим, що досить багато делегованих повноважень за своєю сутністю та наслідками виконання переходять з власними повноваженнями органів місцевого самоврядування. Органи місцевого самоврядування у багатьох випадках вимушені залежати та керуватися інтересами, що витікають більше від органів державної влади, ніж територіальної громади [14].

Актуальним є й питання фінансування делегованих повноважень, оскільки згідно зі ст. 143 Конституції України і ст. 67 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» делегування має супроводжуватися переданням фінансових, матеріально-технічних та інших ресурсів [15].

Слушною є думка Г.В. Бублик про те, що ефективна реалізація делегованих повноважень можлива лише тоді, коли держава зможе реально забезпечувати їх фінансування, а територіальні громади зможуть залучати до цього додаткові кошти за рахунок населення, добробут і доходи якого зможуть дозволяти це [11].

У цілому сучасний стан місцевого і регіонального розвитку в Україні характеризується відсутністю дієвої системи гарантій реалізації функцій і повноважень органів місцевого самоврядування і належного матеріального, фінансового, кадрового та іншого ресурсного їх забезпечення; невирішеністю невідкладних питань реформування системи адміністративно-територіального устрою України тощо [16].

У фінансовому відношенні держава сьогодні забезпечує виконання делегованих повноважень менш ніж наполовину, а це призводить як до зниження якості державних послуг, так і до збитків для власності органів місцевого самоврядування, відповідно, приводить до нестабільності економічного стану територіальних громад. Оскільки невідкладного розв'язання потребують проблеми ресурсного забезпечення місцевого і регіонального розвитку місцевого самоврядування має бути зацікавлене в делегуванні повноважень, бо це тягне за собою фінансування [11].

Варто також звернути увагу ще й на проблему визначення меж та обсягу делегованих повноважень. Відповідно до чинного законодавства органам місцевого самоврядування можуть надавати лише окремі повноваження органів виконавчої влади [5, с. 85]. Обсяг делегованих повноважень не повинен бути надто великим [11], але, як вже зазначалося, делеговані повноваження перевищують власні повноваження органів місцевого самоврядування.

Наявність вказаних проблем зумовлена тим, що досі в законодавстві залишається такий рудимент радянського типу влади, як повна тотожність функцій і повноважень органів різного рівня. Наявність широкої суміжної компетенції місцевих державних адміністрацій та територіальних громад і їх органів породжує накладки та дублювання, а звідси й втручання одних органів у справи інших, унеможливлення їх відокремленого функціонування. Та хоча повноваження й дублюються, існує дуже мало джерел вироблення альтернативних варіантів політики. Взаємовідносини базуються переважно не на принципі співробітництва, а на адміністративній підлеглості. Навіть під час виконання власних повноважень органи місцевої влади не повністю самостійні, оскільки відповідні фінансові ресурси перебувають під контролем держави [8].

На перший погляд, сильна, сформована система органів місцевого самоврядування наділена дуже широким спектром повноважень, але вона повністю залежна від рішень органів державної влади.

На проведення структурних реформ місцевого самоврядування та територіальної організації влади з метою досягнення їх стійкого економічного ефекту спрямовано Концепцію реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні, яка схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2014 року № 333-р. У вказаній Концепції чітко визначено головну проблему системи місцевого самоврядування – це незабезпечення створення та підтримки сприятливого життєвого середовища, необхідного для всебічного розвитку людини, її самореалізації, захисту її прав, надання населенню органами місцевого самоврядування, утвореними ними установами та організаціями високоякісних і доступних адміністративних, соціальних та інших послуг на відповідних територіях [17, с. 105]. Така проблема зумовлена перш за все відсутністю в нормативно-правових актах з питань діяльності органів місцевого самоврядування дієвих механізмів розподілу повноважень між органами місцевого самоврядування та місцевими органами центральних органів виконавчої влади.

На нашу думку, найважливішим положенням вказаної Концепції є те, що вона передбачає здійснення розподілу повноважень між органами місцевого самоврядування, місцевими державними адміністраціями та територіальними органами центральних органів виконавчої влади.

З метою приведення повноважень органів місцевого самоврядування до європейських стандартів потрібно вирішити вказані вище проблеми. Зокрема, першими необхідними кроками для здійснення реформи місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні на законодавчому та практичному рівнях мають стати: 1) розподіл повноважень між органами місцевого самоврядування за принципом субсидіарності і наділення саме громад максимально широким колом повноважень; 2) чітке забезпечення повноважень органів місцевого самоврядування необхідними фінансовими ресурсами, в тому числі через їх участь у розподілі загальнодержавних податків [17, с. 107]; 3) прийняття Закону України «Про місцеві органи виконавчої влади», у якому слід визначити порядок організації місцевих органів виконавчої влади, їх завдання, повноваження та порядок діяльності. Прийняття вказаного закону забезпечить, по-перше, здійснення функцій публічного адміністрування на регіональному рівні тими органами публічної адміністрації, які мають найтісніший контакт із громадянином; по-друге, сприятиме досягненню ефективності у розмежуванні повноважень між органами публічної адміністрації на місцевому рівні [18, с.14].

Висновки. Таким чином, встановлено, що повноваження органів місцевого самоврядування в Україні врегульовано великою кількістю нормативно-правових актів, які визначають поняття, зміст та обсяг власних (самоврядних) чи делегованих повноважень щодо реалізації функцій органів місцевого самоврядування у тій чи іншій сфері суспільного життя.

Враховуючи об'єктивні потреби подолання проблем, що виникають у процесі реалізації органами місцевого самоврядування повноважень, розуміємо, що необхідно привести норми законодавства України у відповідність до Європейської Хартії місцевого самоврядування, зокрема в частині перерозподілу повноважень між місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, та визначити чіткий перелік повноважень, які відносяться до виключної компетенції того чи іншого органу місцевої влади та можуть бути делеговані.

Слід акцентувати увагу на розширення повноважень органів місцевого самоврядування щодо тих питань, які можуть бути самостійно та ефективно вирішені на місцевому рівні безпосередньо територіальними громадами.

Список використаної літератури:

1. Чапала Г.В. Місцеве самоврядування в системі публічної влади: теоретико-правовий аналіз: [монографія]. – Х.: Право, 2006. – С. 77–79.
2. Панасюк С.А. Актуальні проблеми розуміння, визнання та реалізації принципу місцевого самоврядування в законодавстві України / С.А. Панасюк // Вісник Центральної виборчої комісії. – 2013. – № 2. – С. 70–73.
3. Інституційний розвиток місцевого самоврядування в умовах державно-управлінських реформ: наук. розробка / [авт. кол.: І.В. Козюра, А.О. Краснейчук, Ю.Г. Іванченко та ін.]. – К.: НАДУ, 2012. – 60 с.
4. Тодыка Ю.Н. Конституционное право Украины: отрасль права и наука: [учебное пособие] / Ю.Н. Тодыка, Е.В. Супрунук. – Симферополь: Таврида, 1997. – 100 с.
5. Сидор М.Я. Адміністративно-правові аспекти взаємодії місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / М.Я. Сидор; Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Крок». – К. – 227 с.
6. Глинська О.В. Організаційно-господарські повноваження органів місцевого самоврядування: проблеми теорії та практики / О.В. Глинська // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 2. – С. 95–99. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup_2012_2_23.
7. Багмет М.О. Цінність місцевого самоврядування як демократичної форми децентралізації державно-владних повноважень / М.О. Багмет, Т.М. Личко // Наукові праці Чорноморського державного університету імені Петра Могили комплексу «Києво-Могилянська академія». Сер.: Державне управління. – 2010. – Т. 125, Вип. 112. – С. 33–37. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Npchdu_2010_125_112_9.
8. Петренко О.С. Проблеми децентралізації в умовах реформування публічного управління України / О.С. Петренко // Публічне адміністрування: теорія та практика: електрон. збірник наук. праць. – № 1 (3). – 2010. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.dbuapa.dp.ua/zbirnik/2010%01/10pospuu.pdf>.
9. Борденюк В.І. Місцеве самоврядування і сфера виконавчої влади / В.І. Борденюк // Актуальні проблеми держави і права. – 2005. – Вип. 24. – С. 230–242. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdr_2005_24_34.
10. Сторожук І.П. Принцип делегування повноважень у місцевому управлінні / І.П. Сторожук // Університетські наукові записки. – 2005. – № 4. – С. 231–236. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2005_4_42.
11. Бублик Г.В. Делегування повноважень місцевими органами влади: організаційно-правовий аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Г.В. Бублик; Київ. нац. екон. ун-т. – К., 2005. – 16 с.
12. Сандул Я.М. Виконавчі органи місцевих рад як суб'єкти адміністративного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Я.М. Сандул; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». – О., 2015. – 22 с.
13. Бабич О.М. Реформування системи місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування: сьогодення та перспективи / О.М. Бабич // Проблеми державного управління та адміністративне право. Часопис Київського університету права. – 2009. – № 2. – С. 110–115.
14. Паутова Т.О. Делегування повноважень виконавчої влади органам місцевого самоврядування / Т.О. Паутова // Державне управління: удосконалення та розвиток. – 2009. – № 4. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.dy.nauka.com.ua/?op=1&z=70>.
15. Бориславська О.М. Проблеми органів місцевого самоврядування у виконанні делегованих повноважень / О.М. Бориславська, Н.В. Янюк. – Львів: Львівський університет ім. Івана Франка, 2007. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.cprp.org.ua.
16. Скрипник О.А. Вплив органів місцевого самоврядування на фінансове забезпечення галузі охорони здоров'я (на прикладі Кіровоградської області) / О.А. Скрипник // Публічне адміністрування. – 2009. – Вип. 1 (1). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.dridu.dp.ua/zbirnik/2009-01/SkrypnykStat.pdf>.
17. Чернобай А.М. Децентралізація як шлях оновлення системи територіальної організації влади в Україні / А.М. Чернобай, В.А. Чайковська // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. – 2015. – № 2. – С. 103–109.
18. Друцун Т.І. Органи публічної адміністрації як суб'єкти адміністративного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Т.І. Друцун; Нац. ун-т держ. податк. служби України. – Ірпінь, 2015. – 19 с.

УДК 342.4

КОНСТИТУЦІЙНА РЕФОРМА В УМОВАХ ВІЙНИ АБО ВИРОК ДЛЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ОСНОВНОГО ЗАКОНУ

Сергій МОРОЗЮК,

кандидат юридичних наук,

здобувач наукового ступеня доктора юридичних наук

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

SUMMARY

In the article are revealed the consequences of amending the Constitution of Ukraine in conditions of de facto martial law (for example, constitutional reforms in Ukraine in 2015–2016 about decentralization of authority and about justice), identified a causal connection between holding of the constitutional reforms in such circumstances and their subsequent implementation. Is made an attempt to predict the consequences of realization of the Constitution of Ukraine, which could cause constitutional changes.

Key words: the Constitution of Ukraine, the Basic Law, reform, realization, martial.

АНОТАЦІЯ

У статті розриваються наслідки внесення змін до Конституції України в умовах фактичного воєнного стану (на прикладі конституційних реформ України 2015–2016 років щодо децентралізації влади та щодо правосуддя), визначено причинний зв'язок між проведенням в таких умовах конституційних реформ та їх подальшою реалізацією. Зроблено спробу прогнозування наслідків процесу реалізації Конституції України, які можуть спричинити конституційні зміни.

Ключові слова: Конституція України, Основний Закон, реформа, реалізація, воєнний стан.

Постановка проблеми. Реформи завжди були одним зі способів удосконалення законодавства, оновлення, надання йому додаткових можливостей задовольнити потреби суспільства та держави, які періодично змінюються у зв'язку з розвитком внутрішньодержавних та міжнародних відносин.

Актуальність теми. Однак як прийняття закону, так і внесення до нього змін відбуваються у чітко встановленому регламенті за визначеною процедурою, що покликає сприяти подальшому втіленню таких реформ в життя. Безумовно, коли йдеться про конституційні зміни, вага та значимість яких є вищою, ніж зміна поточного законодавства, процедура є більш складною, а контроль за таким процесом посилений. Пов'язано це перш за все з тим, що Конституція врегульовує найважливіші суспільні відносини, а тому будь-які зміни у такому регулюванні повинні відповідати об'єктивним потребам суспільства, спрямовуватись на досягнення проголошених Основним Законом цілей.

З моменту затвердження конституційних змін вони стають невід'ємною частиною Основного Закону, а тому їх подальша реалізація стає елементом реалізації усієї Конституції. Перед затвердженням конституційних змін необхідно врахувати усі можливі аспекти їх подальшої реалізації для уникнення негативних наслідків для усього конституційного правореалізаційного процесу.

Отже, **метою статті** є розкриття впливу конституційних реформ 2015–2016 років на процес реалізації Конституції України на прикладі реформи правосуддя та реформи щодо децентралізації влади.

Виклад основного матеріалу дослідження. Порядок внесення змін до Конституції України визначений її розділом XIII. Процедура зміни Основного Закону є більш складною, порівняно зі звичайними законами. Це забезпечує стабільність Конституції, позитивно впливає на процес її реалізації. Окрім того, що в Конституції визначено обмеження коло суб'єктів, які мають право ініціювати конституційні зміни, передбачено необхідність схвалення таких змін

кваліфікованою більшістю голосів парламентарів, а в окремих випадках навіть затвердження їх на референдумі (стосується змін до розділу I, III та XIII Конституції), Закон також містить ряд заборон – умов, при наявності яких зміна Основного Закону є взагалі неможливою.

До цих заборон відносяться такі: Верховна Рада України протягом строку своїх повноважень не може двічі змінювати одні й ті самі положення Конституції України (стаття 158 Конституції України); Конституція України не може бути змінена, якщо зміни передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина або якщо вони спрямовані на ліквідацію незалежності чи на порушення територіальної цілісності України; Конституція України не може бути змінена в умовах воєнного або надзвичайного стану (стаття 157 Конституції України) [1].

Зазначені заборони покликані унеможливити внесення до Конституції неактуальних норм, тих, які не підтримуються усіма верствами суспільства, не відображають загальносуспільний інтерес. Натомість дотримання усіх приписів та обмежень щодо здійснення конституційних змін має наслідком високий рівень поваги до таких норм, добровільне їх дотримання, виконання, використання та застосування суб'єктами правореалізації.

На превеликий жаль, зазначені положення на сьогодні, по суті, стали фікцією. Гарантом дотримання обмежень щодо зміни Основного Закону, визначених у статтях 157, 158 Конституції України, є Конституційний Суд, висновок якого є обов'язковим на етапі розгляду парламентом відповідного законопроекту про внесення змін до Конституції. У разі наявності будь-якої перешкоди щодо зміни Конституції Суд повинен надати висновок про неможливість внесення змін до Конституції, що унеможливить винесення на остаточне голосування законопроекту у Верховній Раді. Однак, як показує досвід, на сьогодні Конституційний Суд не виконує функцію гаранта Конституції. У висновках від 16 червня 2015 року № 1-в/2015, від 30 липня 2015 року № 2-в/2015, від 20 січня 2016 року № 1-в/2016 та від 30 січня 2016 року

№ 2-в/2016 Конституційний Суд проігнорував існування групи фактичних правовідносин, пов'язаних з існуванням воєнного стану в Україні, що унеможливило внесення змін до Конституції, та ряду нормативних актів, спрямованих на правове врегулювання таких відносин, та дійшов хибного висновку про можливість зміни Основного Закону.

Розглянемо більш детально правові наслідки таких змін. Президентом України було ініційовано проведення двох конституційних реформ: реформи щодо децентралізації влади та реформи правосуддя. Приреченість на нереалізованість вказаних реформ обумовлена насамперед тим, що їх проведення через фактичний воєнний стан на сході України є незаконним.

Проект Закону про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади) 31 серпня 2015 року (тобто на другій сесії восьмого скликання) був лише попередньо схвалений Верховною Радою. Для того, аби стати невід'ємною частиною Конституції, було необхідним остаточне його затвердження парламентом на наступній черговій сесії (третьій сесії восьмого скликання, що проходила з вересня 2015 року до лютого 2016 року), на якій вказаний законопроект на голосування не виносився. Зазначене свідчить про відсутність передумов до його прийняття та відсутність волевиявлення парламентаріїв.

За логікою речей такий законопроект не може бути затверджений, а його повторне прийняття можливе лише за проходження усієї конституційної процедури з початку. В той же час, враховуючи рішення Конституційного Суду щодо офіційного тлумачення положення «на наступній черговій сесії Верховної Ради України», яке міститься у статті 155 Конституції України від 15 березня 2016 року, Верховна Рада має змогу внести зміни до Закону України «Про регламент Верховної Ради України» та визначити можливість остаточного прийняття законопроекту про внесення змін до Конституції щодо децентралізації влади в будь-який час, що становить реальну небезпеку прийняття такого законопроекту з порушенням Закону та за відсутності будь-яких реальних до того передумов [2].

В будь-якому випадку подальше остаточне затвердження вказаного законопроекту Верховною Радою не забезпечить його реалізацію, враховуючи умови, за яких таке затвердження може відбутись: порушення конституційної вимоги про затвердження законопроекту на наступній черговій сесії, зміна законодавства «під даний законопроект», фактичний воєнний стан в країні. Зазначене матиме наслідком незаконність конституційних змін, а тому відсутність поваги до них у суспільства, відсутність почуття необхідності добровільного їх дотримання, невпевненість у стабільності та непорушності конституційних цінностей.

Що стосується реформи правосуддя, то 2 червня 2016 року Верховною Радою України остаточно затверджено проект Закону про внесення відповідних змін до Конституції України. Прийняттям вказаного законопроекту парламент України юридично закріпив відсутність воєнних дій на території нашої держави, оскільки нібито не порушив заборону про зміну Конституції в умовах воєнного стану.

Пропонуємо більш детально визначити, чим же є воєнний стан та чи відповідає його ознакам наявний на сьогодні в Україні правовий стан. Відповідно до статті 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» воєнний стан – це особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної

агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень. Правовою основою введення воєнного стану є Конституція України, цей Закон та указ Президента України про введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях, затверджений Верховною Радою України (стаття 2 Закону України «Про правовий режим воєнного стану») [3].

Отже, відповідно до процитованої норми умовами введення воєнного стану є збройна агресія чи загроза нападу – збройна агресія уже відбулась на сході України та в Криму, загроза нападу на інші території України існує щодня, зазначене підтверджується цілодобовими обстрілами мирних українських територій на сході країни та нагромадженням військової потужності противником на захоплених українських територіях. Іншою ознакою воєнного стану, відповідно до статті 1 Закону, є небезпека державній незалежності України, її територіальній цілісності. Щодо територіальної цілісності, то вона уже порушена (не те, що загроза існує) анексією Кримського півострова. Подальша сепаратистська пропаганда, яку активно провадить Російська Федерація, спрямована на захоплення нових українських територій з метою знищення України як незалежної держави, а тому існує пряма реальна загроза суверенітету України.

Згідно з Указом Президента України «Про утворення військово-цивільних адміністрацій» від 5 березня 2015 року № 123/2015 в Донецькій і Луганській областях утворено військово-цивільні адміністрації, до складу яких на окремі посади призначено військовослужбовців військових формувань, осіб рядового і начальницького складу правоохоронних органів, які, згідно з нормами Закону України «Про правовий режим воєнного стану», повинні забезпечити відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки.

Більше того, існування воєнного стану в країні підтверджується низкою інших нормативно-правових актів, зокрема Законом України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законодавчих актів України» від 31 липня 2014 року (яким запроваджено сплату військового збору), Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2015 рік»» (щодо збільшення видатків для потреб оборони і безпеки) від 17 липня 2015 року, а також указами Президента України про часткову мобілізацію від 17 березня 2014 року № 303/2014, від 21 липня 2014 року № 607, від 14 січня 2015 року № 15.

Відповідно до Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» мобілізація – комплекс заходів, здійснюваних з метою планомірного переведення національної економіки, діяльності органів державної влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій на функціонування в умовах особливого періоду, а *Збройних Сил України, інших військових формувань, Оперативно-рятувальної служби цивільного захисту – на організацію і штати воєнного часу* [4].

Отже, усі заходи, які проводять органи державної влади за вказівкою Президента України як військового головнокомандувача свідчать про фактичне існування в Україні воєнного стану.

Правовий режим воєнного стану потребує його регламентації у різних сферах державного устрою. Перш за все правову основу воєнного стану становлять Конституція та Закон України «Про правовий режим воєнного стану» і

лише потім відповідний указ Президента України, а також інші нормативно-правові акти, що регламентують окремі питання воєнного стану. Отже, можемо зробити висновок, що, якщо існування воєнного стану підтверджується Конституцією та Законом України «Про правовий режим воєнного стану», то сама лише формальна відсутність указу Президента жодним чином не змінює фактичні правовідносини воєнного стану, що виникли в країні.

При цьому неможливість зміни Конституції за умов воєнного чи надзвичайного стану пов'язана не стільки з його формальним запровадженням, скільки з тими змінами, які відбуваються в національній правовій системі, у зв'язку з необхідністю забезпечувати функціонування держави в екстраординарних умовах [5]. Саме такими умовами є анексія Російською Федерацією Автономної Республіки Крим та військові дії щодо наступу на території Донецької та Луганської області.

Практика конституціоналізму, а також наявні доктринальні уявлення та відповідна нормативна база про особливості перегляду конституції вказують на те, що законодавець завжди обмежує можливі конституційні зміни за умов воєнного або надзвичайного стану. Для цього існує ряд причин як практичного, так і теоретичного плану, зокрема обмеження прав і свобод людини, неможливість адекватного проведення електоральних процедур, ряд обмежень для функціонування публічних інститутів. Очевидно, що за умов триваючого військового конфлікту, втрати 20% території та населення держави, значної кількості біженців внесені фрагментарні зміни до Конституції не будуть сприяти консолідації нації та суспільства на основі спільних цінностей та уявлень про справедливий Основний Закон, оскільки вони мають ознаки реалізації уявлень та вимог вузькополітичного характеру. Така Конституція буде мати виключно формальний характер і не буде виконувати функції суспільного договору. Це буде еклетичний та внутрішньо суперечливий формальний нормативний акт. У свою чергу, і легітимність такої Конституції буде мати виключно формальний характер [5].

Зміна Конституції за таких умов є серйозною загрозою для подальшої реалізації її положень, адже процес реалізації Основного Закону базується на принципі його суспільної значимості, що зумовлений сутністю Конституції як суспільного договору, в якому відображені загальносоціальні цінності та інтереси. Виконання такого договору його суб'єктами забезпечить охорону та захист відповідних цінностей. Якщо ж Конституція є результатом політичної волі владних структур, а не результатом домовленостей усіх соціальних груп, то рівень поваги до такого акта, а отже, й виконання його положень є сумнівним.

Іншою перешкодою на шляху реалізації Конституції України, зміненої в умовах воєнного стану, буде її нелегітимність або формальна легітимність. Під терміном «легітимність Конституції» розуміємо таку її властивість, яка полягає у втіленні в конституційних положеннях загальносуспільних інтересів та цінностей, закріпленні в ній такого способу організації держави та суспільства, який відповідає інтересам народу та підтримується народом України, завдяки чому Конституція користується високим ступенем довіри та поваги суспільства, а її положення реалізуються суб'єктами добровільно. Якщо ж Конституція міститиме положення, що не відповідають інтересам усього суспільства, то не слід розраховувати і на реалізацію її положень.

Зміна Конституції, проведення будь-яких конституційних реформ в умовах воєнного стану є неможливим та приречене на невдачу, оскільки відбувається з порушенням прямої конституційної заборони. Окрім того, воєнний стан унеможливує забезпечення реалізації ново-

прийнятих положень на окупованих територіях України. Реалізація ж закону про внесення змін до Конституції України лише на певній території держави не забезпечить досягнення поставлених перед реформою завдань та цілей.

Більше того, значна частина представників громадянського суспільства задіяна в бойових діях, волонтерському русі, що унеможливує обговорення реформи на всіх рівнях та врахування усіх зауважень і пропозицій щодо неї.

Конституційна реформа щодо правосуддя передбачає повне оновлення суддівського корпусу, створення нових органів контролю за діяльністю суддів, суддівського самоврядування, однак навряд чи цей процес буде ефективним, враховуючи залучення значної частини свідомого громадянського суспільства до участі у захисті Вітчизни від іноземної окупації.

Висновки. Враховуючи викладене, можемо підсумувати, що гарантією реалізації Конституції України є режим законності. У випадку ж, коли внесення змін до Основного Закону відбувається з порушенням його норм, всупереч наявній прямій забороні, це може мати лише негативний вплив на подальший процес втілення в життя таких конституційних норм.

Процес реформування сприймається як явище позитивне лише в тому випадку, коли він викликаний об'єктивними передумовами: розвитком та зміною суспільних відносин, виникненням нових відносин, не врегульованих раніше. Якщо ж реформа є наслідком політичної волі, її подальша реалізація опиняється під загрозою, особливо коли йдеться про конституційну реформу, яка стосується найважливіших сфер державного та суспільного життя. Саме тому лише виважені, об'єктивно необхідні зміни, що пройшли обговорення інститутами громадянського суспільства, опрацьовані парламентом, можуть стати невід'ємною частиною Основного Закону, у випадку дотримання процедури їх прийняття.

Іншим фактором негативного впливу на процес реалізації Конституції України в умовах воєнного стану є неможливість її реалізації на окупованих територіях, а отже, і неможливість запровадження на таких територіях конституційних реформ. Часткова ж реалізація конституційних положень не може забезпечити досягнення тих цілей, що визначалися нормотворцем при їх прийнятті, а це матиме наслідком неефективність як конституційних реформ, так і процесу реалізації Конституції України.

Список використаної літератури:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254/96 ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо офіційного тлумачення положення «на наступній черговій сесії Верховної Ради України», яке міститься у статті 155 Конституції України від 15 березня 2016 року № 1-рп/2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-16>.
3. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12 травня 2015 року № 389-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 28. – Ст. 250.
4. Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію : Закон України від 21 жовтня 1993 року № 3543-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 44. – Ст. 416.
5. Окрема думка судді Конституційного Суду України І.Д. Сліденка стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо правосуддя вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 27 січня 2016 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/nd01d710-16>.

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 342.95:351.74(075)

ПИТАННЯ ДОТРИМАННЯ ПРИНЦИПУ ЗАХИЩЕНОСТІ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПОСЛУГИ

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

SUMMARY

The theoretical and practical aspects of principle of protection of personal data under laws of Ukraine considered in article. Analyzes recent changes and additions to Law of Ukraine «On administrative services». Studied the legal framework to introduce administrative services electronically.

Key words: personal data, administrative services, e-governance, principle of protection of personal data, electronic services.

АНОТАЦІЯ

У статті розглядаються теоретичні та практичні аспекти реалізації принципу захищеності персональних даних за законодавством України. Аналізуються останні зміни і доповнення до Закону України «Про адміністративні послуги». Досліджується нормативно-правова база щодо запровадження адміністративних послуг в електронній формі.

Ключові слова: персональні дані, адміністративні послуги, електронне урядування, принцип захищеності персональних даних, електронні послуги.

Постановка проблеми. Як підкреслюється у розділі І Стратегії кібербезпеки України, затвердженої Указом Президента України від 15.03.2016 р. № 96/2016, запровадження електронного урядування, гарантування безпеки й сталого функціонування електронних комунікацій та державних електронних інформаційних ресурсів мають бути складовими державної політики у сфері розвитку інформаційного простору та становлення інформаційного суспільства в Україні [1]. Одним із основних елементів електронного урядування є надання громадянам послуг (у т. ч. адміністративних) в електронній формі. При цьому не береться до уваги, що внаслідок автоматизованої обробки персональних даних з'являються ризики порушення прав людини і громадянина. Отже, існує необхідність перегляду норм рамкового закону у сфері захисту персональних даних.

Актуальність теми обґрунтовується наявністю міжнародно-правових зобов'язань України стосовно дотримання у своїй діяльності принципу верховенства права (ст. 3 Статуту Ради Європи) [2], а також реалізації принципу захисту даних, як того вимагають норми Конвенції Ради Європи від 28.01.1981 р. № 108 «Про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних» (далі – Конвенція № 108) [3], ратифікованої в установленому порядку згідно з Законом України від 06.07.2010 р. № 2438-VI.

Метою статті є виявлення і аналіз недоліків законодавства України у сфері надання адміністративних послуг в електронному вигляді, що створює ризики порушення прав людини і громадянина у зв'язку з подальшим розвитком технологій електронного урядування.

Виклад основного матеріалу. Зараз поступово здійснюється нормативно-правове врегулювання питання надання електронних послуг. Рік тому на сайті Державного агентства з питань електронного урядування в Україні з'явився проект розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції розвитку системи

надання електронних послуг в Україні» [4]. 10 грудня 2015 року парламентом було прийнято Закон № 888-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розширення повноважень органів місцевого самоврядування та оптимізації надання адміністративних послуг» (далі – Закон № 888) [5], основною метою якого проголошено забезпечення доступності та належної якості публічних послуг, а також удосконалення процедур та умов надання адміністративних послуг [6].

Окремим завданням законопроекту визначено усунення розбіжностей, що виявлені під час реалізації Закону України «Про адміністративні послуги», шляхом виключення деяких положень із тексту закону та доповненням його новими положеннями, що регулюють статус діяльності центру надання адміністративних послуг, а також забезпечують удосконалення процедури надання адміністративних послуг в електронній формі (розділ 3 Пояснювальної записки). Але аналіз норм Закону № 888 дає підстави стверджувати, що ініціатори його прийняття не врахували деякі з основоположних принципів захисту персональних даних. Крім того, необхідне внесення змін і доповнень до Закону України від 01.06.2010 р. № 2297-VI «Про захист персональних даних» (далі – Закон № 2297) [7].

Згідно зі ст. 7 Конвенції № 108 для захисту даних особистого характеру, що зберігаються у файлах даних для автоматизованої обробки, вживаються відповідні заходи захисту, спрямовані на запобігання випадковому чи несанкціонованому знищенню або випадковій втраті, а також на запобігання несанкціонованому доступу, змінненню або поширенню [3].

Статтею 8 Хартії основоположних прав Європейського Союзу від 07 грудня 2000 року закріплено принцип захисту відомостей особистого характеру, за яким: а) кожна людина має право на охорону відомостей особистого характеру, що її стосуються; б) зазначені відомості повинні використовуватись у відповідності з установленими правилами з

визначеною метою і на підставі дозволу зацікавленої особи або на інших правомірних підставах, передбачених законом; в) дотримання цих правил підлягає контролю з боку незалежного органу [8].

Відповідно до Закону України «Про адміністративні послуги» державна політика у сфері надання адміністративних послуг базується на принципах верховенства права, у тому числі законності та юридичної визначеності (п. 1 ч. 1 ст. 4) та захищеності персональних даних (п. 7 ч. 1 ст. 4) [9].

Але декларативного проголошення зазначених принципів, звичайно ж, недостатньо. І як вони здійснюються на практиці – не менш важливе питання.

У Доповіді про верховенство права, затвердженій Венеціанською комісією на 86-й пленарній сесії 25–26 березня 2011 року [10], розкривається зміст основних компонентів цього основоположного принципу, якими є:

- 1) законність, у тому числі прозорий, підзвітний і демократичний процес прийняття законодавства;
- 2) правова визначеність;
- 3) заборона свавілля;
- 4) доступ до правосуддя, що забезпечується незалежними і безсторонними судами;
- 5) дотримання прав людини;
- 6) недискримінація і рівність перед законом.

Наведемо нижче тлумачення перших двох компонентів принципу верховенства права, оскільки саме вони закріплені у ст. 4 Закону України «Про адміністративні послуги».

Дотримання принципу законності означає передусім те, що закони повинні виконуватися. Ця вимога відноситься не лише до окремих осіб, але й до органів влади. Оскільки законність стосується дій публічних посадових осіб, це означає також, що вони повинні отримати дозвіл на здійснення певних дій, і що вони діють у рамках тих повноважень, які їм було надано (п. 42).

Принцип правової визначеності є найважливішим для забезпечення довіри до верховенства права. Для досягнення такої довіри держава зобов'язана дотримуватись і виконувати прогнозованим і послідовним чином ті закони, які вона застосовує. Прогнозованість означає, що закон має бути передбачуваним відносно його наслідків: він має бути сформульований достатньо точно, щоб дозволити індивіду регулювати свою поведінку (п. 44).

Необхідність у визначеності не означає, що керівникам не надаються повноваження діяти за власним розсудом, але при цьому повинні бути механізми, що запобігали б зловживанням. Тобто закон має визначати сферу дії свободи розсуду органів влади. Верховенству права суперечило б, коли юридична свобода розсуду виконавчої влади надавалася необмежено. Отже, в законі має бути зазначено сферу будь-яких форм розсуду і те, як така свобода розсуду має здійснюватися. До того ж, це має бути достатньо зрозуміло, щоб окрема людина була належним чином захищена від свавілля (п. 45).

Крім того, парламенту не можна дозволяти порушувати основоположні права шляхом прийняття двозначних законів. Це надає найважливіший правовий захист людині відносно держави, її органів і службовців (п. 47).

Проаналізуємо окремі норми Закону № 2297 на предмет дотримання в даному випадку законодавцем принципу верховенства права. Від виявлених недоліків залежить і те, як на практиці держава здійснює принцип захищеності персональних даних.

По-перше, чинним законодавством не встановлено співвідношення термінів «володілець» та «розпорядник» (що вживаються у Законі) з термінами «держатель» та «адміністратор», що вживаються в чинних законах України. Йдеться, зокрема, про закони України від 01.07.2004 р. № 1952-IV «Про державну реєстрацію речових прав

на нерухоме майно та їх обтяжень», від 01.07.2010 р. № 2398-VI «Про державну реєстрацію актів цивільного стану», від 07.07.2011 р. № 3613-VI «Про Державний земельний кадастр». Адже реєстри, ведення яких закріплено вказаними законами, містять саме персональні дані фізичних осіб. Однак, від чіткого та однозначного формулювання термінів і понять у тексті закону значною мірою залежить правильність застосування його норм на практиці. Тому в Законі № 2297 мали б бути визначені відповідні критерії для практичного застосування його положень.

«Володілець» і «розпорядник» – категорії суто цивільно-правові, оскільки означають наявність правомочності володіння і розпорядження чимось (у даному випадку – персональними даними), що є складовими права власності.

Необхідно наголосити, що за Законом України від 20.11.2012 р. № 5491-VI «Про внесення змін до Закону України», «Про захист персональних даних» «володілець бази персональних даних» перетворився на «володільца персональних даних». Інакше кажучи – на «володільца інформації про особу» (хоча у визначенні тоді ще нічого не змінилося). Ним (володільцем персональних даних) так і залишилася «фізична або юридична особа, якій законом або за згодою суб'єкта персональних даних надано право на обробку цих даних, яка затверджує мету обробки персональних даних, встановлює склад цих даних та процедури їх обробки, якщо інше не визначено законом».

Але черговими змінами до Закону № 2297 (Закон від 03.07.2013 р. № 383-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення системи захисту персональних даних») було закріплене оновлене визначення володільца персональних даних (далі – Закон № 383) [11]. Отже, з 1 січня 2014 року вступили в дію положення, згідно з якими «володілець персональних даних – фізична або юридична особа, яка визначає мету обробки персональних даних, встановлює склад цих даних та процедури їх обробки, якщо інше не визначено законом».

Отже, з визначення виключено слова, значення яких полягає в такому: володільцю персональних даних право на обробку цих даних надавалося законом або за згодою суб'єкта персональних даних. Тепер для держави, яка згідно з законодавством отримала право власності на інформацію про своїх громадян, факт надання права на обробку цих даних є вже зайвим.

З іншого боку, змінилося визначення «суб'єкта персональних даних». Раніше воно звучало так: «фізична особа, стосовно якої відповідно до закону здійснюється обробка її персональних даних».

Слова «відповідно до закону» було вилучено Законом № 383. Тепер термін «суб'єкт персональних даних» визначається, як «фізична особа, персональні дані якої обробляються» [11].

Таким чином, суб'єкт персональних даних тепер дійсно лише носій персональних даних і не має жодних прав на інформацію про себе.

По-друге, суттєвою вадою Закону № 2297 є те, що ним не встановлюється відповідальність суб'єктів відносно пов'язаних із персональними даними, за порушення вимог цього Закону, й не передбачається право фізичних осіб на відшкодування шкоди, завданої внаслідок втрати або незаконного розголошення персональних даних про них. Натомість, стаття 10 Конвенції про захист осіб стосовно автоматизованої обробки даних особистого характеру містить вимогу щодо взяття кожною стороною (державою-членом Ради Європи) на себе зобов'язання «передбачити відповідні санкції та засоби правового захисту від порушень положень внутрішнього права, що запроваджують основоположні принципи захисту даних».

Тим часом статтею 25 зазначеної Конвенції безальтернативно закріплено, що «жодне застереження до положень цієї Конвенції не дозволяється». Отже, всі вимоги Конвенції мають бути виконані. Чого не можна сказати про внутрішнє законодавство України у сфері захисту персональних даних. Наприклад, у відповідності до пункту «d» статті 8 Конвенції до Кримінального кодексу України або до Кодексу України про адміністративні правопорушення мали б бути прийняті зміни щодо встановлення відповідальності:

– за ненадання суб'єкту персональних даних доступу до інформації про себе;

– за невикористання або знищення персональних даних в інформаційно-телекомунікаційній системі.

По-третє, Закон № 2297 не узгоджується з міжнародними стандартами у зазначеній сфері, зокрема, передбаченими Конвенцією Ради Європи про захист осіб стосовно автоматизованої обробки персональних даних, а також Директивою Європейського парламенту і Ради від 24 жовтня 1995 року № 95/46/ЄС про захист фізичних осіб при обробці персональних даних і про вільне переміщення таких даних.

Зокрема, законом не врегульовано таке важливе питання захисту персональних даних (щодо якого зазначеними міжнародними документами передбачені чіткі вимоги), як заборона на об'єднання баз персональних даних, що обробляються в різних цілях.

Це положення зафіксоване у п. «b» ст. 5 Конвенції: «Персональні дані, що піддаються автоматизованій обробці, повинні зберігатися для визначених і законних цілей та не використовуватися в спосіб, не сумісний із цими цілями». Отже, законодавець, не закріпивши у рамковому законі даній обов'язок особи, що здійснює обробку даних, сам порушив вимоги зазначеної Конвенції.

Але зазначене небажання держави встановлювати заборону на об'єднання баз персональних даних, що обробляються з різними цілями, цілком узгоджується з тим фактом, що починаючи з 1993 року, на території України формувалася – спочатку на підзаконному рівні – Єдина державна автоматизована паспортна система (пізніша назва – Державна інформаційна система реєстраційного обліку фізичних осіб та їх документування). З метою її узаконення було розроблено і подано до парламенту низку законопроектів. Нарешті, 20 листопада 2012 року було прийнято Закон України за № 5492-VI «Про Єдиний державний демографічний реєстр, документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» (згідно з ч. 2 ст. 6 цього Закону «функціонування Реєстру забезпечується із застосуванням засобів Державної інформаційної системи реєстраційного обліку фізичних осіб та їх документування»).

Таким чином, встановлення заборони на об'єднання баз персональних даних, що обробляються, з різними цілями рівнозначно визнанню незаконними дій, пов'язаних із формуванням Державної інформаційної системи реєстраційного обліку фізичних осіб та їх документування, та самого факту її існування.

Саме тому, на наш погляд, зазначену заборону досі не встановлено. У зв'язку з цим слід згадати про Національну стратегію у сфері прав людини, де наголошується на існуванні такої проблеми, як «існування надмірних баз персональних даних, володільцями або розпорядниками яких є органи державної влади» [12].

По-четверте, у ч. 1 ст. 1 проголошується, що «цей Закон спрямований на захист основоположних прав і свобод людини і громадянина, зокрема, права на невтручання в особисте життя, у зв'язку з обробкою персональних даних». Проголошена мета Закону не має нічого спільного з його змістом. Натомість Закон спрямований на створення умов для визнання правомірним такого втручання за будь-яких

обставин. Значна роль при цьому належить «згоді суб'єкта персональних даних».

Поняття «згода суб'єкта персональних даних» виглядає сьогодні таким чином: «добровільне волевиявлення фізичної особи (за умови її поінформованості) щодо надання дозволу на обробку її персональних даних відповідно до сформульованої мети їх обробки, висловлене у письмовій формі або у формі, що дає змогу зробити висновок про надання згоди» (ми не зачіпаємо у цьому дослідженні питання надання згоди у сфері електронної комерції, що відображене на сьогодні в одному абзаці з визначенням «згоди»).

Але «добровільного волевиявлення» уповноважені посадові особи на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форми власності стали вимагати навіть під загрозою звільнення з роботи. Процес добровільно-примусового відбирання згоди на обробку персональних даних розпочався в кінці 2011 року. У подальшому згоду стали вимагати в закладах охорони здоров'я, у загальноосвітніх навчальних закладах, при вступі до вищих навчальних закладів, при підписанні договору про відкриття поточного рахунку на надання і використання платіжної картки у банківських установах, при оформленні договорів страхування, договору на постачання електроенергії, договору щодо надання телекомунікаційних послуг, при здійсненні оплати за послуги поштового зв'язку (зокрема «Нова пошта»), при оформленні документів для надання адміністративних послуг, при оформленні соціального паспорта ветерана, а також в інших випадках. Навіть для того, щоб отримати довідку про смерть людини у прокуратурі та оформити договір на кремацію тіла, близькі померлої людини повинні підписати згоду на обробку своїх персональних даних.

Отже, реалізація таких конституційних прав громадян, як право на працю, на освіту, на соціальний захист ставиться у пряму залежність від надання громадянами зазначеної згоди. Про неприпустимість цього наголошується у Роз'ясненні до Типового порядку обробки персональних даних, що затверджений наказом Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини від 08.01.2014 р. № 1/02-14.

У зв'язку із вказаним вище необхідно також згадати правову позицію Конституційного Суду України, висловлену в Рішенні № 2-рп від 20.01.2012 р. У резолютивній частині рішення вказано: «Збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди є втручанням в особисте і сімейне життя особи».

Отже, згода фізичної особи на обробку персональних даних є добровільним волевиявленням щодо надання дозволу на втручання в її особисте і сімейне життя.

За Цивільним кодексом України зміст права на недоторканність особистого і сімейного життя, як одного з особистих немайнових прав, полягає в тому, що фізична особа вільно, на власний розсуд визначає свою поведінку у сфері свого приватного життя і можливість ознайомлення з ним інших осіб, та має право на збереження у таємниці обставин особистого життя (статті 270, 271, 301).

З цього випливає, що згода фізичної особи на обробку її персональних даних є фактично відмовою від особистого немайнового права на недоторканність особистого і сімейного життя.

Відтак слід наголосити на тому, що людина, надаючи згоду на обробку своїх персональних даних, має усвідомлювати, що:

1) передає (хоча й частково) своє право вільно, на власний розсуд визначати свою поведінку у сфері свого приватного життя. Розуміння того факту, що стосовно неї збирається інформація, і що за нею може вестись спостереження, об'єктивно негативно впливає на психічний стан особи, на її поведінку;

2) повністю передає своє право визначати можливість ознайомлення зі своїм приватним життям інших осіб;

3) повністю позбавляється свого права на збереження у таємниці обставин свого особистого життя.

З іншого боку, законодавчо встановлено, що фізична особа не може відмовитися від особистих немайнових прав, а також не може бути позбавлена цих прав (частина третя статті 269 Цивільного кодексу України).

Таким чином, як надання беззастережної згоди на обробку своїх персональних даних, так і її вимагання (шляхом визнання її головною умовою реалізації низки конституційних прав особи) є порушенням законодавства України.

Це підтверджує той факт, що згода на обробку персональних даних не є обов'язковою. Згода не є (як пояснюють посадові особи, уповноважені на відбирання згоди) єдиною умовою для отримання права на обробку персональних даних особи. Її вимагання є свідомим перекрученням норм законодавства і переслідує зовсім іншу мету, аніж захист права особи на невтручання в особисте і сімейне життя (про що було вказано на початку цієї аналітичної записки).

Таким чином, внаслідок викривленого тлумачення норм Закону України «Про захист персональних даних» (головним чином, терміну «згода суб'єкта персональних даних») наявне цілеспрямоване порушення норм Цивільного кодексу України, а головне – порушення частини третьої статті 22 Конституції України, згідно з якою при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод.

По-п'яте, черговими змінами до Закону № 2297 було введено термін «одержувач», під яким розуміється фізична чи юридична особа, якій надаються персональні дані, у тому числі третя особа. Поява цього терміну викликала зауваження фахівців Головного науково-експертного управління Верховної Ради України, за висновком якого доповнення термінологічного апарату Закону України «Про захист персональних даних» новим термінами «одержувач» є зайвим. Адже далі за текстом зазначеного Закону у чинній редакції цей термін не використовується.

Як виявляється, його було запозичено з Директиви Європейського парламенту і Ради від 24 жовтня 1995 року № 95/46/ЄС про захист фізичних осіб при обробці персональних даних і про вільне переміщення таких даних.

Зокрема, пунктом (g) статті 2 Директиви № 95/46/ЄС закріплено, що «одержувач» означає фізичну чи юридичну особу, державний орган, агентство чи будь-який інший орган, якому надаються дані незалежно від того, третя особа це чи ні; одна, органи, що можуть одержувати дані в рамках окремого запиту, не розглядаються як одержувачі.

Отже, за визначенням у ст. 2 Закону № 2297 «одержувач» виявляється не обтяженим жодними обов'язками щодо забезпечення захисту інформації про особу, у тому числі конфіденційної. Він не повинен надавати жодних гарантій щодо належного рівня захисту персональних даних (як це має бути у відповідності до ч. 3 ст. 29 Закону № 2297). Такі дані йому просто надаються.

У зв'язку з цим слід нагадати про Угоду між Україною та Європейським Союзом про процедури безпеки, які стосуються обміну інформацією з обмеженим доступом (ратифікована Законом України від 20.12.2006 р. № 499-V).

З іншого боку, згідно з частиною другою статті 5 Закону України № 2297 персональні дані, крім знеособлених персональних даних, за режимом доступу якраз і є інформацією з обмеженим доступом.

Відповідно до вказаної Угоди одержувачем інформації з обмеженим доступом (у тому числі – персональних даних) є Європейський Союз.

Стаття 5 Угоди містить небезпечну за своїми потенційними наслідками норму, за змістом якої рішення про розкриття або передачу персональних даних громадян України одержувачам, які не є Сторонами цієї Угоди, приймається Європейським Союзом.

Подальше застереження за текстом статті 5 Угоди «згідно з принципом контролю з боку власника інформації, як це визначено в її нормативно-правових актах у сфері безпеки» не має жодного значення, оскільки власником зазначеної інформації (персональних даних), відповідно до Закону № 2297 у чинній редакції, є держава Україна. А вона вже надала згоду на передачу до уповноважених органів Європейського Союзу відповідної інформації. Про це свідчить факт підписання і ратифікації зазначеної Угоди.

Найважливіші зміни до Закону України «Про адміністративні послуги» згідно із Законом № 888 полягають, на нашу думку, у викладенні ч. 1 ст. 9 в новій редакції: «Адміністративні послуги в електронній формі надаються через Єдиний державний портал адміністративних послуг, у тому числі через інтегровані з ним інформаційні системи державних органів та органів місцевого самоврядування. Порядок та вимоги інтеграції інформаційних систем державних органів та органів місцевого самоврядування з Єдиним державним порталом адміністративних послуг і затверджуються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері надання адміністративних послуг спільно з центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері розвитку електронного урядування».

Інтеграція між собою інформаційних систем державних органів та органів місцевого самоврядування з Єдиним державним порталом адміністративних послуг створює загрозу, аналогічну запровадженню Єдиного державного демографічного реєстру.

Висновок. Сьогодні у зв'язку з розвитком технологій електронного урядування формуються нормативно-правові засади надання громадянам адміністративних послуг в електронній формі. Це пряма пов'язане з важливістю дотримання у діяльності держави принципу верховенства права, сутність якого була розглянута в даному дослідженні. Необхідним є також дотримання принципу захищеності персональних даних. У зв'язку з цим необхідно наголосити на узгодженні норм законів України «Про адміністративні послуги» і «Про захист персональних даних».

У свою чергу, Закон України від 01.06.2010 р. № 2297-VI «Про захист персональних даних» необхідно вдосколювати, оскільки низка його норм суперечить Конституції України, а також вимогам міжнародно-правових актів, ратифікованих у встановленому порядку Верховною Радою України.

Список використаної літератури:

1. Указ Президента України від 15.03.2016 р. № 96/2016 «Стратегія кібербезпеки України» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua>.
2. Статут Ради Європи від 05.05.1949 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua>.
3. Конвенція Ради Європи від 28 січня 1981 року № 108 «Про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ippi.org.ua>.
4. Проект розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції розвитку системи надання електронних послуг в Україні» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dknii.gov.ua>.
5. Закон України від 10.12.2015 р. № 888-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо роз-

ширення повноважень органів місцевого самоврядування та оптимізації надання адміністративних послуг» // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2016. – № 3. – Ст. 30.

6. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розширення повноважень органів місцевого самоврядування та оптимізації надання адміністративних послуг» (реєстр. № 2984 від 02.06.2015 р.) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua>.

7. Закон України від 01.06.2010 р. № 2297-VI «Про захист персональних даних» (зі змінами) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua>.

8. Хартия основных прав Европейского Союза от 07.12.2000 г. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua>.

9. Закон України від 06.09.2012 р. № 5203-VI «Про адміністративні послуги» (зі змінами) // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2013. – № 32. – Ст. 409.

10. Доклад о верховенстве права, утвержденный Венецианской комиссией на 86-й пленарной сессии (Венеция, 25–26 марта 2011 года) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.venice.coe.int.

11. Закон України від 03.07.2013 р. № 383-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення системи захисту персональних даних» // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2014. – № 14. – Ст. 252.

12. Указ Президента України від 25.08.2015 р. № 501/2015 «Про затвердження Національної стратегії захисту прав людини» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua>.



УДК 342.9

ПРЕДМЕТ ТА МЕЖІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОБІГУ ТА ЗАСТОСУВАННЯ ЗБРОЇ В УКРАЇНІ

С. ДІДЕНКО,

кандидат юридичних наук, доцент,
докторант Інституту права та суспільних відносин
Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

SUMMARY

The article stipulates that subject of administrative and legal ensuring of circulation and use of weapons on one hand is a relations of regarding acquisition, storage, accounting, transportation, manufacturing, repairing, sales, using, carrying, collection, transferring, exporting, importing, certification, transiting of weapons from Ukraine and its main parts (because these components are part of turnover) and use of weapons. On other hand, relations on protection of lives and health, life and health of others from unlawful encroachments. While limits of administrative and legal ensuring of circulation and use of weapons is outlines of such activities.

Key words: administrative and legal ensuring, limits, object, circulation of weapons, use of weapons.

АНОТАЦІЯ

У статті визначено, що предмет адміністративно-правового забезпечення обігу та застосування зброї, з одного боку, складають суспільні відносини щодо придбання, зберігання, обліку, перевезення, виробництва, ремонту, реалізації, користування, носіння, колекціонування, передачі, експорту, імпорту, ввезення, сертифікації, транзитного перевезення та вивезення з території України зброї та її основних частин (оскільки ці складові є елементами обігу) та застосування вогнепальної, пневматичної, холодної і охолощеної зброї, а з іншого боку – відносини з приводу захисту свого життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань. Тоді як межі адміністративно-правового забезпечення обігу та застосування зброї окреслюються напрямками такої діяльності.

Ключові слова: адміністративно-правове забезпечення, застосування зброї, межі, предмет, обіг зброї.

Постановка проблеми. Зброя є невід'ємним засобом сучасного суспільства. За допомогою зброї людина боролася з конкурентами у дикій природі та собі подібними, добувала їжу, територію, матеріальні цінності, жінок тощо. Не дивно, що в одній із найбільш логічних мов світу – англійській, позначення кисті руки і зброї вимовляються і пишуться однаково «arm». Іншими словами, зброя визначалась, як єдине ціле з рукою мисливця або воїна. Зрозуміло, що в умовах сьогодення не всі люди ходять із зброєю, однак люди продовжують її широко використовувати з метою полювання, спорту, задоволення культурних інтересів, самооборони, забезпечення правоохоронної діяльності і в період ведення війн, на жаль, для вбивства вояків противника. Відповідно, зброя є об'єктивною реальністю, яка потребує в період мирного часу правового, в першу чергу, адміністративно-правового врегулювання.

Адміністративно-правове забезпечення передбачає регламентовану адміністративно-правовими нормами діяльність суб'єктів державно-владних повноважень, яка спрямована на створення необхідних умов для належного функціонування певної сфери суспільного життя, та встановлену адміністративно-правовими нормами систему гарантій належного функціонування такої сфери [1, с. 36].

Питання забезпечення безпеки громадян та їх права на самозахист із давніх часів знаходиться на передньому плані проблем правознавства. В межах переходу України під юрисдикцію ЄС є надзвичайно актуальним питання адміністративно-правового забезпечення обігу та застосування зброї в Україні, а тому необхідно з'ясувати межі та предмет такої діяльності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Багато науковців вже звертали свою увагу на дану проблематику. Серед них як вітчизняні, так і зарубіжні «світила науки», зокрема: О. Бокій, А. Благов, В. Гуменюк, А. Долгополов, Д. Корецький, А. Корнієць, А. Кофанов, І. Кузнецова, О. Піджаренко, М. Федоров, Е. Шелковникова та інші.

Проте аналізованої нами проблематики вони торкалися лише опосередковано, досліджуючи інші більш загальні, спеціальні та суміжні чинники. Тим самим предмет та межі адміністративно-правового забезпечення обігу та застосування зброї в Україні в адміністративному аспекті є дослідженими поверхово, безсистемно та потребують подальших наукових розробок.

Мета статті. На основі теорії адміністративного права, аналізу відповідних нормативно-правових актів, праць учених та інших джерел з'ясувати предмет та межі адміністративно-правового забезпечення обігу та застосування зброї в Україні.

Виклад основного матеріалу. Як зазначає Р. Ігонін, поняття «адміністративно-правового забезпечення» є надзвичайно важливою категорією для адміністративно-правової науки. Свідченням цьому є велика кількість наукових праць, у назвах яких воно використовується. Також існують численні приклади використання поняття «механізму адміністративно-правового забезпечення» [1, с. 36]. Проте адміністративною наукою ще не виведено однозначне визначення цього терміну, а його трактування, в більшості випадків, прирівнюється до адміністративно-правового регулювання (регламентування).

З огляду на це, із загальної теорії права, предмет правового регулювання – сукупність якісно однорідних суспільних відносин, урегульованих правовими нормами [2, с. 381]; це конкретні вольові суспільні відносини, що регулюються правом чи об'єктивно потребують правового регулювання [3, с. 418].

Професор О. Скакун зазначає, що предмет правового регулювання вказує, на яку сферу (або коло) суспільних відносин спрямований вплив норм права, зокрема, їх диспозицій (прав і обов'язків). Предмет правового регулювання – умовне виокремлення відособленого кола (сукупності) суспільних відносин, що мають єдину якість і потребують упорядкування. Це дає змогу узагальнити норми права, які регулюють

коло суспільних відносин у певній сфері у таку нормативну спільність, як галузь права [2, с. 382].

Таким чином, предметом адміністративно-правового забезпечення обігу та застосування зброї є всі можливі суспільні відносини, що виникають, змінюються та припиняються у цій сфері на основі норм адміністративного права.

До властивостей предмета правового регулювання відносяться такі ознаки: суспільні відносини мають вольовий характер, тобто право регламентує лише свідомі та вольові дії людей (психічно хворі, обмежені в дієздатності особи, люди під гіпнозом не можуть усвідомлювати своїх дій, а тому їх поведінка не може регулюватися нормами права); право регулює лише ті суспільні відносини, що об'єктивно потребують регуляції та можуть бути об'єктом такого регулювання; право регулює найбільш важливі суспільні відносини, що мають значення для всіх суб'єктів правовідносин [3, с. 418].

Сфера обігу та застосування зброї об'єктивно потребує адміністративно-правового забезпечення з боку суб'єктів публічного адміністрування та є об'єктом такої діяльності. При цьому норми адміністративного права, які забезпечують обіг та застосування зброї, поширюють свій вплив лише на дієздатних та деліктоздатних суб'єктів у відносинах у цій сфері.

Окреслюючи предмет певної сфери регулювання, потрібно пам'ятати, що предмет адміністративного права становлять суспільні відносини, які виникають із метою реалізації і захисту прав громадян, створення нормальних умов для функціонування громадянського суспільства й держави. Такі відносини пов'язані з: 1) діяльністю органів виконавчої влади; 2) внутрішньоорганізаційною діяльністю інших державних органів, підприємств, установ, організацій; 3) управлінською діяльністю органів місцевого самоврядування; 4) здійсненням іншими недержавними суб'єктами делегованих повноважень органів виконавчої влади; 5) здійсненням правосуддя у формі адміністративного судочинства [4, с. 393].

Тобто, виокремлення предмета правового забезпечення здійснюється з метою реалізації і захисту прав громадян, нормалізації функціонування держави та громадянського суспільства у сфері обігу та застосування зброї.

Таким чином, предмет адміністративно-правового забезпечення у сфері обігу та застосування зброї, з одного боку, складають суспільні відносини відносно придбання, зберігання, обліку, перевезення, виробництва, ремонту, реалізації, користування, носіння, колекціонування, передачі, експорту, імпорту, ввезення, сертифікації, транзитного перевезення та вивезення з території України зброї та її основних частин (оскільки ці складові є елементами обігу) та застосування вогнепальної, пневматичної, холодної і охолощеної зброї, а з іншого боку – відносини з приводу захисту свого життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань.

У законопроекті «Про зброю» є визначення цих складових. Зокрема, виробництво зброї – це виготовлення зброї, її основних частин та (або) складання зброї, виготовлення або спорядження боєприпасів чи виготовлення піротехнічних сумішей до них; реалізація зброї – торгівля зброєю, основними частинами до неї, боєприпасами, патронами відповідно до отриманих ліцензій та на підставі виданих дозволів; ремонт зброї – це лагодження, реставрація чи переробка зброї шляхом усунення пошкоджень, заміни, відновлення або відповідної обробки спрацьованих деталей; зберігання зброї – володіння нею у місці, що не знаходиться безпосередньо при особі; носіння зброї – носіння зарядженої зброї особою поза місцем її постійного зберігання; перевезення зброї та боєприпасів – транспортування їх як багажу або разом із собою у стані,

що виключає можливість миттєвого застосування зброї; застосування зброї – здійснення умисного прицільного пострілу або інший спосіб використання бойових властивостей зброї з метою ураження живої чи іншої цілі, подачі сигналу тощо; сертифікація зброї і бойових припасів – підтвердження уповноваженими державними органами відповідності тактико-технічних даних конкретних видів і типів зброї, бойових припасів до неї обов'язковим вимогам нормативно-правових актів із стандартизації [5].

Прикладами таких відносин є, зокрема, ліцензійно-дозвільні процеси у цій сфері. Коли особа має намір отримати документ дозвільного характеру, вона звертається до відповідного суб'єкта публічного адміністрування з метою надання такої послуги. Саме з цього моменту і виникають правовідносини між ними. Проте суб'єктами таких відносин можуть бути не тільки «особа – публічна адміністрація», а й суб'єкти публічного адміністрування між собою.

Отже, предмет адміністративно-правового забезпечення обігу та застосування зброї включає в себе досить широке коло можливих і існуючих правовідносин.

Що стосується меж адміністративно-правового забезпечення обігу та застосування зброї, то у відповідності до загальної теорії права – це рубежі владно-вольового впливу громадянського суспільства (народу) і держави (її органів) на суспільні відносини [3, с. 418]. Науковці також застосовують терміни «сфера правового впливу» або «сфера правового регулювання». В свою чергу, сфера правового регулювання – це сукупність суспільних відносин, яку можна і необхідно впорядкувати за допомогою права і правових засобів. Інакше: сфера правового регулювання – галузь соціального простору, яка охоплена правом. Це, насамперед, суспільні відносини – економічні, політичні, соціально-культурні. Йдеться про ті суспільні відносини, функціонування яких неможливе без використання правових засобів [3, с. 419].

Зрозуміло, що у сфері забезпечення обігу та застосування зброї існує великий масив інструментарію, яким користується публічна адміністрація. Зокрема, це встановлення адміністративних норм, які покликані охороняти та гарантувати права, свободи та законні інтереси суб'єктів цих відносин; вплив на конкретних, індивідуалізованих суб'єктів таких відносин тощо.

Сфера і межі правового регулювання вказують на ту галузь соціального простору, в якій право здатне надавати прогресивно-перетворюючий вплив на суспільне життя, спрямовувати людську діяльність і сприяти її розвитку. Правильне визначення сфери і меж правового регулювання необхідне для того, щоб виключити використання юридичних інструментів у сферах взаємодії людей, потребує інших засобів соціальної регуляції [6, с. 401].

Окрім того, за допомогою меж визначаються предмети та окреслюються сфери правового регулювання. Хоча право загалом виникає як складна регулятивна метасистема, здатна охопити всі сфери суспільного життя, забезпечити загальний правопорядок, здійснити різносторонній нормативний вплив на соціальні процеси, врахувати інтереси фізичних і юридичних осіб, проте не все у суспільних відносинах урегульовано правом. Право не може поширюватися на ті соціальні явища, що об'єктивно не допускають формального, юридичного впорядкування. Правом не можуть бути регламентовані розумова діяльність людини та її особисте життя. Безпосередня праця людини зі створення матеріальних чи духовних благ також не регулюється правом, якщо при реалізації своїх інтересів, знань, навичок, умінь, здібностей вона не втручається у сферу іншої людини, суспільства, держави. Скласти сферу правового регулювання можуть лише ті відносини, що піддаються правовому врегулюванню. Право регулює конкретні,

найбільш звужені, глобальні відносини і перетворення, що проходять через волю і свідомість людей. Відносини, що регулюються іншими соціальними нормами (моральними, корпоративними, релігійними, звичаєвими тощо), становлять сферу суспільного саморегулювання. Між зазначеними сферами існує тісна взаємодія [3, с. 382].

Порядок обігу та застосування зброї встановлюється і регулюється різними законами, законодавчими актами, а також постановами Кабінету Міністрів України, іншими нормативно-правовими актами, прийнятими уповноваженими державними органами. Спеціалізованого закону в цій сфері поки що немає.

Обіг та застосування зброї здебільшого регулюються адміністративним та кримінальним правом, хоча свій вияв знаходять і норми цивільного права. Проте, згідно з висновками професора Д. Корецького, ряд термінів і понять адміністративного закону не співпадає з аналогічними категоріями, розробленими теорією криміналістики та тими, що використовуються в кримінальному законодавстві [7, с. 120].

Адміністративним правом регулюються правила стрільби з вогнепальної, холодної металеві чи пневматичної зброї в населених пунктах і не відведених для цього місцях або з порушенням установленого порядку (ст. 17КУпАП); порушення громадянами порядку придбання, зберігання, передачі іншим особам або продажу вогнепальної, холодної чи пневматичної зброї (ст. 190 КУпАП); порушення громадянами правил зберігання, носіння або перевезення вогнепальної, холодної чи пневматичної зброї та боєприпасів, порушення громадянами строків реєстрації (перереєстрації) вогнепальної, холодної чи пневматичної зброї і правил взяття на облік (ст. 191, 192 КУпАП); ухилення від реалізації вогнепальної, холодної чи пневматичної зброї і бойових припасів, порушення працівниками торговельних підприємств (організацій) порядку продажу вогнепальної, холодної чи пневматичної зброї і бойових припасів, порушення працівниками підприємств, установ, організацій правил зберігання або перевезення вогнепальної, холодної чи пневматичної зброї і бойових припасів (ст. 193, 194, 195 КУпАП); порушення порядку придбання, зберігання, реєстрації або обліку газових пістолетів і револьверів та патронів до них (ст. 195-1 КУпАП) [8]. У свою чергу, під юрисдикцію ККУ підпадають лише нарізна вогнепальна зброя, саморобна вогнепальна зброя, вогнепальна зброя спеціального призначення та холодна зброя [9].

Таким чином, під юрисдикційність норм адміністративного права підпадає немало різновидів суспільних відносин у сфері обігу та застосування зброї.

Висновки. Усе вищевикладене дає можливість сформулювати такі висновки відносно предмета та меж адміністративно-правового забезпечення обігу та застосування зброї в Україні:

- трактування терміну «адміністративно-правове забезпечення» в більшості випадків прирівнюється до адміністративно-правового регулювання (регламентування);
- предметом адміністративно-правового забезпечення обігу та застосування зброї є всі можливі суспільні відносини, що виникають, змінюються та припиняються в цій сфері;
- сфера обігу та застосування зброї потребує адміністративно-правового забезпечення з боку суб'єктів публічного адміністрування, та може бути об'єктом такої діяльності;

- норми адміністративного права, які забезпечують обіг та застосування зброї, поширюють свій вплив лише на дієздатних та деліктоздатних суб'єктів у відносинах у цій сфері;

- виокремлення предмета правового забезпечення здійснюється з метою реалізації і захисту прав громадян, нормалізації функціонування держави та громадянського суспільства;

- суб'єктами відносин у цій сфері можуть бути не тільки «особа – публічна адміністрація», а й суб'єкти публічного адміністрування між собою;

- у сфері забезпечення обігу та застосування зброї існує великий масив інструментарію, яким користується публічна адміністрація;

- порядок обігу та застосування зброї встановлюється і регулюється різними законами, законодавчими актами, а також постановами Кабінету Міністрів України, іншими нормативно-правовими актами, прийнятими уповноваженими державними органами;

- обіг та застосування зброї здебільшого регулюються адміністративним та кримінальним правом, хоча свій вияв знаходять і норми цивільного права.

Отже, предмет адміністративно-правового забезпечення обігу та застосування зброї, з одного боку, складають суспільні відносини відносно придбання, зберігання, обліку, перевезення, виробництва, ремонту, реалізації, користування, носіння, колекціонування, передачі, експорту, імпорту, ввезення, сертифікації, транзитного перевезення та вивезення з території України зброї та її основних частин (оскільки ці складові є елементами обігу), та застосування вогнепальної, пневматичної, холодної і охолощеної зброї, а з іншого – відносини з приводу захисту свого життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від неправних посягань. Тоді як межі адміністративно-правового забезпечення обігу та застосування зброї окреслюються напрямками такої діяльності.

Список використаної літератури:

1. Ігонін Р.В. Поняття адміністративно-правового забезпечення функціонування системи судів загальної юрисдикції / Р.В. Ігонін // Адвокат. – 2011. – № 1. – С. 36–40.
2. Скакун О.Ф. Теорія права і держави: підручник / О.Ф. Скакун. – Вид. 4-те, допов. і переробл. – К. : Правова єдність, 2013. – 524 с.
3. Теорія держави та права : підручник / Є.О. Гіда, Є.В. Білозьоров, А.М. Завальний та ін.; за заг. ред. Є.О. Гіди. – К. : ФОП О.С. Ліпкан, 2011. – 576 с.
4. Адміністративне право України : підручник / [Ю.П. Битяк, В.М. Гарашук, О.В. Дяченко та ін.]; за ред. Ю.П. Битяка. – К. : ЮрінкомІнтер, 2005. – 544 с.
5. Про зброю: проект Закону України № 3069 від 22 серпня 2008 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.shooting-ua.com/zakon/zakon_12.htm.
6. Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В.В. Лазарева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2001. – 520 с.
7. Корецкий Д.А. Криминальная армология / Д.А. Корецкий. – М: Астрель, 2010. – 607 с.
8. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – № 51. – Ст. 1122.
9. Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.

УДК 342.9

ПРО ПРЕЦЕДЕНТИ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

А. ЖУРАВЛЬОВ,

здобувач

Запорізького національного університету

SUMMARY

Studied judicial precedent as an element of evolutionary development of the country's legal system, the legal impact of globalization on the national legal system, the practice of precedents in the administrative process. It is proved that it is already possible to speak about the official use of precedents in the administrative process, namely, the jurisprudence of the European Court of Human Rights in Ukraine, and informal use of precedent in the decisions of the administrative courts with reference to the legal position of the Supreme Administrative Court of Ukraine, Supreme Court of Ukraine.

Key words: globalization legal precedent, administrative process, rule of law, common administrative cases.

АНОТАЦІЯ

Досліджено судовий прецедент як елемент еволюційного розвитку правової системи країни, вплив правової глобалізації на національну правову систему, практику застосування прецедентів в адміністративному процесі. Доведено, що в Україні вже можна говорити про офіційне застосування прецедентів в адміністративному процесі, а саме судової практики Європейського суду з прав людини, та неофіційне застосування прецедентів у рішеннях адміністративних судів з посиланням на правові позиції Вищого адміністративного суду України, Верховного Суду України.

Ключові слова: права глобалізація, прецедент, адміністративний процес, верховенство права, типові адміністративні справи.

Постановка проблеми. В сучасному правовому просторі має місце переосмислення значення ролі прецеденту як джерела права в правових системах країн романо-германської правової сім'ї, доктрина яких раніше заперечувала саму можливість існування правових норм в іншій формі, крім офіційного нормативно-правового акта або санкціонованої норми. Попри те, що судовий прецедент як джерело права не властивий правовій системі України, правова доктрина, а також потреби правозастосовної практики часто вдаються до його дослідження як до джерела права з метою з'ясування питань, що не регламентуються актами законодавства, та забезпечення єдності судової практики.

Еволюція соціально-економічних і суспільно-політичних відносин на сучасному етапі розвитку людської цивілізації перебуває в тісному зв'язку з процесами глобалізаційного характеру, які вимагають нового розуміння сутності механізмів та інструментів управління суспільством. Зокрема, це стосується правової складової регулювання суспільних відносин. Правові системи країн романо-германського й англосаксонського типів починають втрачати чітко окреслені межі своєї унікальності. Насамперед йдеться про прецедент, який є елементом еволюційного розвитку правової системи країни загалом.

Актуальність теми. Проблема місця прецеденту в системі джерел права в країнах романо-германської правової сім'ї не є новою, дискусії на цю тему тривають упродовж багатьох років як серед вітчизняних, так і серед зарубіжних учених. Аналіз окремих аспектів цього явища, його природи й особливостей знаходимо в працях таких дослідників, як Т. Анакіна, А. Дрішлюк, М. Дроздовський, С. Ігнатівський, Д. Ковш, В. Крулько, Б. Малишев, Л. Луць, Н. Пархоменко, Ю. Попов, О. Скакун, Л. Шмаров, І. Назарова.

Отже, **метою статті** є визначення місця за значення прецедентів в адміністративному процесі.

Виклад основного матеріалу дослідження. Не так давно у правовій науці існувало тотальне панування нормативізму, відповідно до якого юриспруденція тлумачила право як систему законів, заперечуючи судову

правотворчість. Внаслідок цього більшість наукових робіт радянських вчених мала ідеологічне переваження та супроводжувалася критикою підходів, що визнавали вирішальне місце судової практики серед джерел права.

Проте на даний час відбувається зміна, насамперед, праворозуміння, оскільки нормативізм змінився різними правовими школами та концепціями, зникла догма ідеології та її вплив на науку та відбулося усвідомлення, що право і його верховенство не тотожні законності.

Еволюція соціально-економічних і суспільно-політичних відносин на сучасному етапі розвитку людської цивілізації перебуває в тісному зв'язку з процесами глобалізаційного характеру, які вимагають нового розуміння сутності механізмів та інструментів управління суспільством. Зокрема, це стосується правової складової регулювання суспільних відносин. Правові системи країн романо-германського й англосаксонського типів починають втрачати чітко окреслені межі своєї унікальності. Насамперед йдеться про прецедент, який є необхідним елементом еволюційного розвитку правової системи країни загалом. Здатність прецеденту як джерела права оперативно реагувати на зміну соціально-політичної кон'юнктури в Україні та на міжнародній арені робить його в деяких випадках більш ефективним регулятором суспільних відносин, ніж традиційні для континентального права нормативно-правові акти.

В класичному розумінні судовий прецедент з'явився і отримав розвиток в Англії. Ще в XIII столітті в цій країні були утворені і діяли так звані роз'їзні королівські суди. У XIV столітті в Англії поряд з «загальним правом» починає функціонувати і так зване право справедливості. Воно виникло як апеляційний інститут. Незадоволені рішенням своїх справ в судах загального права зверталися «за милістю і справедливістю» до короля. Король делегував свої повноваження лорду-канцлеру, який вважався «провідником королівської совісті». Він при вирішенні справ застосовував норми загального права, римського права або канонічного права, керуючись «міркуваннями справедливості». Зрештою «загальне право» і «право справедливості» злилися один з одним, в результаті чого утворилося загальне прецедентне право [1, с. 4].

Судовий прецедент – це судові рішення вищих судів, прийняте більшістю голосів його членів по конкретній справі, що володіє імперативним характером і застосовується як джерело права при розгляді аналогічних справ.

Судова практика судів загальної юрисдикції, окружних адміністративних в Україні офіційно не визнається джерелом права, проте нижчі судові інстанції завжди намагаються слідувати практиці вищих судів при розв'язанні аналогічних справ, вона виступає орієнтиром для них.

В адміністративному судочинстві України застосовується практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Це передбачено як ст. 9 Конституції України, згідно з якою чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України, так і ст. 8 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України), а також іншими нормативними актами України. Так, відповідно до ч. 2 ст. 8 КАС України суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики ЄСПЛ. Інтеграція України до європейського співтовариства спонукає нас до адаптації українського права до європейських правових стандартів. Логічним в контексті цього є прийняття українським парламентом 23 лютого 2006 року Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». У ч. 1 ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» говориться про те, що українські суди при вирішенні справ застосовують Конвенцію та практику ЄСПЛ як джерело права.

Прецедентний характер рішень Суду та їх обов'язковість для всіх країн – членів Ради Європи визнають і українські вчені. Так, суддя ЄСПЛ у відставці, професор В. Буткевич наголошує на тому, що своєю діяльністю Суд перекреслив практично всі заперечення противників, що рішення міжнародних судових установ можуть бути джерелом міжнародного права. Він також звертає увагу на те, що «у своїх судових рішеннях Європейський суд з прав людини на чільне місце поставив свої попередні рішення і не бажає від них відходити, навіть якщо комусь здається, що він цим порушує Конвенцію <...> Мотивуючі свої судові рішення власними прецедентами, Суд фактично зобов'язав держави поважати їх і брати за основу в аргументації їхніх позицій у власних справах» [2].

Відомо, що глобалізація як універсальний за своєю природою та характером феномен охоплює не лише світову економіку, фінанси, засоби масової інформації, а й інші сфери державного і суспільного життя, зокрема право. Глобалізація істотно впливає на трансформацію, зміни й модернізацію державно-правових інститутів, норм та відносин на всесвітньому, макрорегіональному і державному рівнях, стимулює, пришвидшує та поновлює процеси універсалізації у сфері права.

Зміни, які спричинила глобалізація, підштовхують до пошуку механізмів, які б урегулювали відносини, що виникають. Завдяки цьому розширюються межі правового простору. Кінець ХХ століття і початок ХХІ століття характеризується двома важливими тенденціями в праворозумінні. З одного боку, стали актуальними проблематика природного права і затвердження міжнародних стандартів в області прав людини. З іншого боку, спостерігається посиленна увага до регіональних і національних особливостей правової спадщини, які грають роль в утворенні різних регіональних державних об'єднань як суб'єктів формуючого багатопольярного світу. Отже, завдяки глобалізації в державно-правовій сфері можна спостерігати природні тенденції: від уніфікації і самобутності до об'єднання і самовизначення [3, с. 403].

Для дотримання принципів Конституції та Конвенції прийнято Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». У ст. 17 цього Закону вказано, що під час розгляду справ суди застосовують Конвенцію та практику Європейського суду з прав людини як джерело права. При цьому варто зауважити, що йдеться саме про практику суду у значенні, розкритому у ст. 1 Закону, тобто практику ЄСПЛ та Європейської комісії з прав людини, а не лише про рішення щодо України.

Для використання Конвенції в адміністративному судочинстві слід розуміти співвідношення понять «сфера публічно-правових відносин» (п. 1 ст. 2 КАС України, ст. 17 КАС України) та «спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру» (ст. 6 Конвенції). За роки, що минули з часу прийняття Конвенції, відносини набули розвитку в багатьох галузях. Суд у контексті змінених поглядів у суспільстві на правовий захист, який має надаватися фізичним особам у їхніх стосунках з державою, поширив сферу застосування п. 1 ст. 6 на спори між громадянами та державними органами, зокрема на:

- спори щодо експропріації, скасування дозволу на будівництво, землевідведення та загалом рішення, які порушують право на володіння майном;
- спори щодо дозволу, ліцензії тощо, зокрема необхідного для ведення певного виду господарської чи професійної діяльності;
- спори щодо відрахувань в межах програми соціального забезпечення;
- спори між державними службовцями та державою [4].

Відомі українські науковці, судді Конституційного Суду у відставці П. Євграфов та В. Тихий справедливо вважають, що від справи до справи Суд виробляє і формує правові позиції щодо інтерпретації конвенційних норм. Такі загальні та усталені позиції щодо розуміння конвенційних норм мають загальну дію, тобто поширюються на невизначене коло осіб і на необмежену кількість подібних ситуацій, випадків, тому в подальшому вони керуються Судом, він спирається на них при розгляді інших аналогічних справ. Разом із конвенційними нормами правові положення Суду регулюють діяльність держав-учасниць Ради Європи, всієї державної влади, особливо законодавчої, у сфері прав людини та основоположних свобод [5].

Незважаючи на офіційне заперечення застосування доктрини *stare decisis* при вирішенні конкретних справ, вона діє фактично у модифікованому вигляді та має назву «усталене прецедентне право Суду», що, у свою чергу, є результатом адаптації прецедентного права країн англосаксонської правової сім'ї до умов правових систем країн континентальної Європи.

Важливо також відзначити, що у зв'язку з проектом Закону України «Про внесення змін до Кодексу адміністративного судочинства України (щодо судової реформи)», а особливо запропонованої ст. 1837 «Особливості провадження у типових справах», питання прецедентів в адміністративному процесі набуває надзвичайної актуальності. Відповідно до вищезазначеної статті, якщо у провадженні окружного адміністративного суду перебуватиме більш як десять адміністративних справ, стороною яких є один і той самий суб'єкт владних повноважень, з аналогічними змістом, предметом спору правовідносин, що регулюються тією ж нормою права (типова справа), суд може одну з цих справ як зразкову передати на розгляд до Вищого адміністративного суду України задля визначення такої справи типовою. Відповідне рішення суду стане зразковим.

Інтеграція України до європейського співтовариства спонукає нас до адаптації українського права до європейських правових стандартів. Логічним в контексті

цього є прийняття українським парламентом Закону України «Про виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ». У ч. 1 ст. 17 зазначеного Закону говориться про те, що українські суди при вирішенні справ застосовують Конвенцію та практику ЄСПЛ як джерело права [6].

Проведений аналіз норм права та наукових джерел дає підстави для висновку, що на сьогодні в Україні відсутні законодавчі приписи, котрі б давали змогу говорити про обов'язковість судових прецедентів у їх класичному значенні. Нині правові позиції Верховного Суду України є не обов'язковими для нижчих судових інстанцій і, скоріше, мають характер переконливого доказу, оскільки закон дає змогу останнім відступати від них. Інші суди взагалі не розглядаються законодавцем як органи, рішення яких є обов'язковими як прецеденти.

Тому можна говорити, що вітчизняна система права ставиться до судового прецеденту вороже та сприймає його неоднозначно. Отже, логічним є розвиток судового прецеденту у нашій державі у спосіб, що властивий для правові сім'ї континентального права. У зв'язку з цим встановлення загальної обов'язковості певних судових рішень є неприпустимим та таким, що суперечить Конституції України.

Аналіз сучасних постанов пленумів вищих спеціалізованих судів, Верховного Суду України, їх правових позицій та роз'яснень свідчить про те, що останні інколи мають суттєві вади, зокрема не відповідають стану законодавства, порушують права людини, несправедливо захищають державу та руйнують окремі інститути права, і суди у своїх рішеннях надають таким суперечливим прецедентам значення «надзаконних» актів.

Висновки. Підсумовуючи відзначмо, що сьогодні у світі має місце трансформація національних правових систем, що детермінує їх перетворення, зміни формального і змістовного характеру. Сьогодні в Україні, що належить до країн з романо-германської правової сім'ї, вже можна говорити про офіційне застосування прецедентів в адміністративному

процесі, а саме судової практики ЄСПЛ, та неофіційне застосування прецедентів у рішеннях адміністративних судів з посиланням на правові позиції Вищого адміністративного суду України, Верховного Суду України.

Список використаної літератури:

1. Классическое понимание судебного прецедента и отношение к прецедентному праву / [Л. Рассказов, О. Рассказов, Г. Мантул] // Политематический сетевой электронный научный журнал Кубанского государственного аграрного университета (Научный журнал КубГАУ) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://cyberleninka.ru/article/n/klassicheskoe-ponimanie-sudebnogo-pretседenta-i-otnoshenie-k-pretседentnomu-pravu-v-rossiyskom-gosudarstve>.

2. Міжнародне право. Основи теорії : [підруч.] / [В. Буткевич, В. Мицик, О. Задорожній] ; за ред. В. Буткевича. – К., 2002. – 265 с.

3. Чубко Т. Глобалізація: поняття, вплив на сучасні державу і право / Т. Чубко // Форум права. – 2010. – № 1. – С. 396–405. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/FP_index.htm_2010_1_64.pdf.

4. У суді пояснили застосування практики ЄСПЛ в адмінпроцесі // Закон і бізнес. – 2016. – № 3. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zib.com.ua/ua/122065-у_суді_пояснили_питання_застосування_практики_еспл_в_адмі.html.

5. Євграфов П. Правотлумачення ЄСПЛ і його значення для національного конституційного судочинства / П. Євграфов, В. Тихий // Вісник Конституційного Суду України. – 2005. – № 6. – С. 82.

6. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 року № 3477-IV / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2006. – № 30. – Ст. 260.

УДК 342.924

ПРОГОЛОШЕННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ ЯК СКЛАДОВА ПРИНЦИПУ ГЛАСНОСТІ І ВІДКРИТОСТІ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА

Олена МІЛІЄНКО,

здобувач кафедри адміністративного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

SUMMARY

The article analyzes the issue pronouncements of judicial decisions as part of the principle of transparency and openness of administrative proceedings. Noted a certain inconsistency in the terminology of international statutory instruments and national legislation on designation of principles of transparency, openness, publicity and not entirely successful formulation of the principle of transparency in the national legislation (including the Code of Administrative Court Procedure of Ukraine), which generates debate in legal doctrine regarding the feasibility of isolating the "internal" and "external" transparency of court procedure. It is noted that native legislation does not establishes exceptions to publicity of pronouncement of judicial decisions, while limits for declaration full judicial decisions are specified, in cases while a closed court hearing it is possible only public declaration of the resolution of the relevant kind of judgment. It is indicated on the declaration of three options (combinations of parts that must be proclaimed) – a complete solution, introductory and operative part, only the operative part notes the desirability of reducing them to two of these options (complete solution or introductory and operative part).

Key words: judicial decisions, proclamation of judicial decisions, publication of judicial decisions, transparency, openness, publicity.

АНОТАЦІЯ

У статті аналізуються питання проголошення судових рішень як складової принципу гласності та відкритості адміністративного судочинства. Звертається увага на певну непогодженість у термінології міжнародних нормативно-правових актів та національному законодавстві щодо позначення принципів гласності, відкритості, публічності та не зовсім вдале формулювання принципу гласності у вітчизняному законодавстві (в тому числі у Кодексі адміністративного судочинства України), що породжує дискусії у процесуальній доктрині щодо доцільності виокремлення «внутрішньої» та «зовнішньої» гласності судочинства. Зазначається, що винятків щодо прилюдності проголошення судових рішень вітчизняне законодавство не закріплює, натомість встановлені обмеження щодо проголошення повністю судових рішень, коли у випадках закритого судового засідання можливим є публічне проголошення лише резолютивної частини відповідного різновиду судового рішення. Вказується на три варіанти проголошення (комбінації частин, які обов'язково мають проголошуватись): повне рішення, вступна та резолютивна його частина, лише резолютивна його частина та звертається увага на доцільність зведення їх до двох таких варіантів (повне рішення або вступна та резолютивна його частина).

Ключові слова: судові рішення, проголошення судових рішень, оприлюднення судових рішень, гласність, відкритість, публічність.

Постановка проблеми. У процесуальній науці дискусійними є питання щодо змісту принципів гласності та відкритості того чи іншого різновиду судового процесу, і адміністративне судочинство не є винятком у цьому питанні. Ті законодавчі формулювання принципу гласності та відкритості судочинства, які існують нині у спеціальному щодо судоустрою та статусу суддів вітчизняному законодавстві та кодифікованих процесуальних актах, не відповідають формулюванням, які закріплюють міжнародні нормативно-правові акти, де найчастіше йдеться про принцип публічності. До того ж, у вітчизняному кодифікованому процесуальному законодавстві відповідні норми про гласність та відкритість судочинства сформульовані таким чином, що дають змогу вченим-процесуалістам виокремлювати «внутрішню» та «зовнішню» гласність, що навряд чи можна визнати вдалою побудовою відповідних норм. Всі ці та інші питання, пов'язані із проголошенням судових рішень (всіх їх різновидів) як складової принципу гласності та відкритості стосовно специфіки адміністративного судочинства, потребують детального дослідження.

Актуальність теми. Основоположною базою дослідження принципів адміністративного права загалом та принципів адміністративного судочинства зокрема, а також безпосередньо принципів гласності та відкритості є наукові праці таких радянських та сучасних вітчизняних та

зарубіжних вчених-юристів, як В.Б. Авер'янов, Д.М. Бахрах, В.М. Бевзенко, Ю.П. Битяк, В.А. Власов, В.В. Галунько, П.В. Діхтєвський, М.Г. Кобилянський, Ю.М. Козлов, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, О.П. Коренев, О.В. Кузьменко, Б.М. Лазарев, Д.М. Лук'янець, О.Є. Луньов, В.М. Манохін, Р.С. Мельник, Г.І. Петров, С.Г. Стеценко, С.С. Студеникін, Ю.О. Тихомиров, Г.А. Хом'яков, А.М. Школик. Протягом останніх років було захищено декілька дисертаційних досліджень, в яких безпосередньо чи опосередковано досліджувалась визначена нами проблематика, а саме О.О. Овсяннікова («Транспарентність судової влади», 2009 р.), А.А. Пухтецька («Європейські принципи адміністративного права та їх запровадження в законодавстві України», 2009 р.); С.А. Бондарчук («Принципи адміністративного судочинства України», 2011 р.); П.О. Баранчик «Принципи адміністративного права», 2012 р.); О.О. Гаврилюк («Принцип гласності та відкритості у адміністративному судочинстві України», 2012 р.); В.М. Кондратенко («Принципи гласності та відкритості в адміністративному судочинстві України», 2013 р.) тощо. Однак, попри багатогранність досліджень, присвячених з'ясуванню поняття, змісту та місця принципу гласності та відкритості адміністративного судочинства, незважаючи на вказаний стан наукової розробки окресленого питання, у сучасній правовій науці загалом та в адміністративному процесі зокрема визначення та

зміст зазначеного принципу залишаються дискусійними, а питання проголошення судових рішень як складова цього принципу майже не висвітлюються.

Отже, **метою статті** є аналіз окремих питань, пов'язаних із проголошенням судового рішення як складової принципу гласності та відкритості адміністративного судочинства, зокрема: дослідження питань співвідношення цього принципу із принципом публічності, виявлення недоліків у нормативному врегулюванні питань проголошення судових рішень та формулювання пропозицій щодо їх усунення.

Виклад основного матеріалу дослідження. У складі ст. 12 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) «Гласність і відкритість адміністративного судочинства» є положення, якими регулюються окремі питання проголошення судових рішень (ч. 9), що дає змогу віднести цей аспект до складу принципу гласності і відкритості. Як вірно зазначають Р.О. Куйбіда та О.І. Сироїд, відкритість судових рішень – це потреба суспільства в інформації про діяльність судів як органів державної влади, що утримуються за рахунок платників податків. Саме судові рішення є чи не найважливішим індикатором якості послуг суду. Щоб суди мали довіру, правосуддя має бути зрозумілим і прозорим для людей [1, с. 19–20]. Отже, проголошення судових рішень є «виданням у світ» результату правосуддя. Про доцільність визнання публічного проголошення рішення необхідним елементом засади гласності та відкритості адміністративного судочинства, та про те, що реалізація принципу гласності та відкритості судового розгляду адміністративної справи невід'ємно пов'язана з доступністю ознайомлення із судовими рішеннями, зазначається й в наукових джерелах [2].

Частина 9 ст. 12 КАС України окремо регулює питання проголошення судових рішень у справах, розгляд яких проводився відкрито (загальне правило), та у справах, щодо яких було прийняте рішення про закритий їх розгляд. Так, зокрема, судові рішення, ухвалені у відкритому судовому засіданні, проголошуються прилюдно. Якщо судовий розгляд відбувався у закритому судовому засіданні, прилюдно проголошується лише резолютивна частина рішення. Отже, винятків щодо прилюдності проголошення не існує, а йдеться про обмеження проголошення прилюдно частин рішення: загальним є правило про прилюдне оголошення всього судового рішення (всіх чотирьох його частин), а винятком – прилюдне проголошення лише частини рішення суду, а саме резолютивної його частини.

Прилюдне проголошення судового рішення (або резолютивної його частини) має неабияке значення, адже з ним пов'язується декілька аспектів адміністративного судочинства. Аналіз норм КАС України дає змогу зробити висновок про залежність багатьох питань, пов'язаних з рішенням суду, із моментом його проголошення, адже саме цей момент є визначальним для питань оскарження, набрання законної сили, видання копій судових актів тощо. Так, зокрема, з часом проголошення судових рішень пов'язані:

1) строк для внесення зауважень щодо неповноти або неправильності технічного запису і журналу судового засідання (сім днів з дня проголошення рішення (ч. 1 ст. 3 КАС України));

2) строк для оскарження в апеляційному порядку:
– судових рішень за наслідками розгляду справ, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму (у дводенний строк з дня проголошення судових рішень (ч. 5 ст. 177 КАС України));

– судових рішень у справах за адміністративними позовами з приводу видворення іноземців та осіб без громадянства (п'ятиденний строк з дня проголошення такого рішення (ч. 5 ст. 183-5 КАС України));

– постанови суду першої інстанції (протягом десяти днів з дня її проголошення; протягом десяти днів з дня отримання копії постанови (ч. 2 ст. 186 КАС України));

– ухвали суду першої інстанції (протягом п'яти днів з дня її проголошення; протягом п'яти днів з дня отримання копії ухвали (ч. 3 ст. 186 КАС України));

3) час набрання законної сили:

– судовим рішенням суду апеляційної інстанції за наслідками розгляду справ, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму, та їх оскарження (набирають законної сили після закінчення строку апеляційного оскарження, а у разі їх апеляційного оскарження – з моменту проголошення судового рішення суду апеляційної інстанції (ч. 3 ст. 177 КАС України));

– судових рішень Вишого адміністративного суду України (набирають законної сили з моменту проголошення (ч. 3 ст. 177 КАС України));

– судовими рішеннями у справах за адміністративними позовами з приводу видворення іноземців та осіб без громадянства (набирають законної сили після закінчення строку апеляційного оскарження, а в разі їх оскарження – з моменту проголошення судового рішення суду апеляційної інстанції (ч. 7 ст. 183-5 КАС України));

– постановами або ухвалами суду апеляційної чи касаційної інстанції за наслідками перегляду, постановами Верховного Суду України (з моменту проголошення; через п'ять днів після направлення їх копій особам, які беруть участь у справі ((ч. 5 ст. 254 КАС України));

– ухвалами суду за результатами розгляду заяви про звернення постанови до негайного виконання (набирає законної сили з моменту проголошення (ч. 4 ст. 256 КАС України));

4) строк для видання копій судових актів:

– невідкладне видання особам, які брали участь у справі, або надсилання особам, які не були присутні під час проголошення судового рішення за наслідками розгляду справ, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму, та їх оскарження, його копій (ч. 2 ст. 177 КАС України);

– невідкладне видання особам, які брали участь у справі, або надсилання копії судового рішення, якщо вони не були присутні під час його проголошення, у справах за адміністративними позовами суб'єктів владних повноважень про обмеження щодо реалізації права на мирні зібрання (ч. 7 ст. 182 КАС України);

– невідкладне видання особам, які брали участь у справі, або надсилання особам, які не були присутні під час проголошення рішення у справах за адміністративними позовами про усунення обмежень у реалізації права на мирні зібрання, його копії (ч. 5 ст. 183 КАС України) тощо.

Слід розрізнити поняття «проголошення» судових рішень та «оприлюднення» судових рішень. Перше поняття стосується зачитування судових рішень (або їх частин) у голос відразу після виходу з нарадчої кімнати, в якій вони ухвалювались. Щодо проголошення законодавчою є вимога про його негайність – «негайне проголошення». Також дещо обмеженням може бути й коло осіб, в присутності яких судові рішення проголошуються. Друге поняття також безпосередньо пов'язане із питаннями гласності та відкритості адміністративного судочинства (хоча, на наш погляд, воно більш «тяжке» до принципу публічності, аніж до принципу гласності та відкритості), натомість «оприлюднення» включає у себе як «проголошення» (своєрідний перший етап «відкриття» судових рішень для громадськості), так й інші способи оприлюднення. Як зазначається у виданнях, розрахованих безпосередньо на суддів [1, с. 19], способів оприлюднення судових рішень багато: проголошення у судовому засіданні, друк у засобах масової інформації чи збірниках судових рішень, розміщення у загальнодоступному реєстрі на офіційному

веб-порталі судової влади відповідно до Закону України «Про доступ до судових рішень». Це ж саме закріплено і в нормативно-правових актах. Так, відкритість судових рішень знайшла своє подальше нормативне закріплення та була деталізована у Законі України «Про доступ до судових рішень» від 22 грудня 2005 р. № 3262-IV. Зокрема ст. 2 «Відкритість судових рішень» цього Закону закріплює загальне правило про прилюдне проголошення рішень суду, встановлюючи одночасно винятки з цього правила (крім випадків, коли розгляд справи проводився у закритому судовому засіданні), та право кожного на доступ до судових рішень. Нині чинна редакція цього Закону (ч. 2 ст. 2) вміщує імперативне правило про обов'язкову відкритість усіх судових рішень та їх оприлюднення в електронній формі не пізніше наступного дня після їх виготовлення і підписання. Судові рішення також можуть публікуватися в друкованих виданнях із додержанням вимог цього Закону. Також встановлено, що, якщо судовий розгляд відбувався у закритому судовому засіданні, судові рішення оприлюднюються з виключенням інформації, яка за рішенням суду щодо розгляду справи у закритому судовому засіданні підлягає захисту від розголошення. Отже, якщо питання проголошення судових рішень регулюються загальним Законом України «Про судоустрій та статус суддів» та процесуальними кодифікованими актами, то інші способи оприлюднення регулюються вже спеціальними законодавчими та іншими нормативно-правовими актами. І якщо йдеться про інші (крім проголошення) способи оприлюднення, то коло осіб, які мають доступ до цього рішення, розширюється.

Зупинимось на останній тезі більш детально. У ст. 12 КАС України щодо питань, пов'язаних із гласністю та відкритістю адміністративного судочинства, стосовно осіб та інформації, яку можуть отримати ті чи інші особи, закріплено декілька положень (узагальнення подано у таблиці 1).

Отже, КАС України окремо згадує про три категорії суб'єктів отримання інформації про результати розгляду справи: 1) осіб, які брали участь у справі; 2) осіб, які не брали участі у справі (за певної умови – якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси чи обов'язки); 3) будь-хто (кожен). Говорячи про категорії, звичайно, маємо на увазі умовність такого позначення, адже навряд чи можна виокремити як певну категорію таких суб'єктів, як «кожен», «будь-хто», зрозуміло, що вона поглинає всі інші: і осіб, які брали участь у справі, і осіб, які не брали участі у розгляді справи. Виокремлення пов'язане лише зі змістом інформації та певними встановленими законодавчими обмеженнями щодо отримання відповідної інформації.

Як вбачається з наведених у таблиці положень ст. 12 КАС України, виокремлення складових принципу гласності та відкритості адміністративного судочинства щодо «інформації, яка може бути отримана» пов'язано з «результатами розгляду справи» та «судовими рішеннями, ухваленими у справі», тому необхідним є аналіз співвідношення цих понять.

Поняття «результати розгляду справи» є ширшим, ніж поняття «судові рішення, ухвалені у справі», адже результатом розгляду справи може бути, наприклад, закриття провадження у справі. Але, якщо прийняти до уваги, що законодавчою вимогою є оформлення адміністративним судом певного процесуального документа як результату своїх дій, а таким процесуальним документом щодо закриття провадження у справі є ухвала, то маємо «плавне перетікання» від дії (результат розгляду справи) до акту – певного судового рішення (у наведеному прикладі – ухвала). Що ж стосується поняття «судові рішення», то цим поняттям охоплюються постанови та ухвали адміністративного суду. Це впливає з аналізу положень ст. 160 КАС України «Порядок ухвалення судових рішень, їх форма».

Таблиця 1

Хто може отримати інформацію	Яка інформація може бути отримана	Обмеження
1) особи, які беруть участь у справі	усна або письмова інформація щодо результатів розгляду справи	звернення особи, яка бере участь у справі, не підлягає розгляду та не потребує відповіді, якщо у ньому не зазначено: - місце проживання чи місцезнаходження (для юридичних осіб); - не підписано автором (авторами); - неможливо встановити його авторство; - звернення містить вислови, що свідчать про неповагу до суду
2) особи, які не брали участі у справі, але суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси чи обов'язки	усна або письмова інформація щодо результатів розгляду справи	обмеження відсутні
3) будь-хто (у законодавчому формулюванні «ніхто не може бути обмежений у праві на отримання <...> інформації»)	інформація про дату, час і місце розгляду своєї справи	обмеження відсутні
4) будь-хто (у законодавчому формулюванні «ніхто не може бути обмежений у праві на отримання <...> інформації»)	інформація про те, які судові рішення ухвалені у його справі	обмеження відсутні
5) кожен	судові рішення у будь-якій розглянутій у відкритому судовому засіданні справі, які набрали законної сили	право на ознайомлення може бути обмежено відповідно до закону: в інтересах нерозголошення конфіденційної інформації про особу; в інтересах нерозголошення державної таємниці; в інтересах нерозголошення іншої таємниці, що охороняється законом

Вирішення питання щодо того, чи підлягає розголошенню інформація про зміст судових рішень до моменту вступу їх у законну силу, залежить від того, хто є суб'єктом, заінтересованим в отриманні такої інформації: особи, які мають відношення до справи, чи інші особи. У першому випадку момент розголошення інформації про зміст відповідного судового рішення не пов'язаний із моментом вступу його у законну силу, у другому – безпосередньо пов'язаний, адже кінцевого результату по справі може ще й не бути, оскільки сторони можуть скористатись наданим їм правом у встановлений строк оскаржити відповідне судове рішення, отже, момент набуття ними законної сили певним чином відстрочений і пов'язаний із закінченням розгляду справи у порядку апеляційного провадження.

Щодо самого порядку проголошення судового рішення, то він регулюється окремою статтею КАС України – ст. 167 «Проголошення судового рішення, видача або направлення судового рішення особам, які беруть участь у справі, та особам, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їх права, свободи, інтереси чи обов'язки». Зокрема, проголошення судових рішень пов'язується із дотриманням чітко встановлених вимог:

1) негайність (момент, з якого має відраховуватись початок дії цієї оціночної категорії – вихід із нарадчої кімнати);
2) роз'яснення головуючим особам, які присутні при проголошенні відповідного судового рішення, трьох моментів:

- його змісту;
- порядку його оскарження;
- строку його оскарження.

При цьому таке роз'яснення обов'язково має відбуватись у судовому засіданні, у момент (чи після) проголошення.

Інші питання, які врегульовані у ст. 167 КАС України, належать вже не безпосередньо до проголошення судових рішень, а до інших етапів, які, в свою чергу, охоплюються поняттям «оприлюднення».

Так, подальшим (після проголошення) етапом оприлюднення відповідних судових рішень адміністративного суду є вручення (надсилання) копії постанови (ухвали) апеляційного суду особам, які брали участь у справі, та особам, які не брали участь у справі, але щодо яких суд вирішив питання про їх права, свободи, інтереси чи обов'язки. Строк такого вручення (надсилання) залежить від вимоги сторін. Якщо відповідна вимога про видання копії постанови (або її вступної та резолютивної частин) чи ухвали суду надійшла від осіб, які беруть участь у справі, або від осіб, які не брали участь у справі, але щодо яких суд вирішив питання про їх права, свободи, інтереси чи обов'язки, суд має видати відповідну копію у цей самий день, а також повідомити про час, коли особи, які брали участь у справі, можуть одержати копію постанови в повному обсязі (у разі проголошення в судовому засіданні лише вступної та резолютивної частин постанови). Дещо інший порядок вручення копій судових рішень особам, які брали участь у справі, але не були присутні у судовому засіданні. У такому випадку копія відповідного судового рішення надсилається рекомендованим листом з повідомленням про вручення протягом трьох днів з дня його ухвалення чи складення у повному обсязі або вручаються під розписку безпосередньо в суді (у разі їх звернення). Якщо справа розглядається судом за місцезнаходженням суб'єкта владних повноважень, і він не був присутній у судовому засіданні під час проголошення судового рішення, суд не надсилає копії такого рішення, а лише повідомляє такому суб'єкту про можливість отримання копії судового рішення безпосередньо в суді. Також у 2011 р. Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо

вдосконалення окремих положень адміністративного судочинства» від 17 листопада 2011 р. № 4054-VI ст. 167 КАС України була доповнена положеннями про те, що особа, яка бере участь у справі, а також особа, яка не брала участі у справі, але щодо якої суд вирішив питання про її права, свободи, інтереси чи обов'язки, може отримати в суді, де знаходиться адміністративна справа, копію рішення, що є в матеріалах цієї справи, ухваленого адміністративним судом будь-якої інстанції (ч. 5).

Аналіз норм КАС України щодо проголошення всього рішення чи певних його частин дає змогу констатувати, що є три варіанти: 1) проголошення всього рішення (всіх чотирьох частин відповідної постанови або ухвали – вступної, описової, мотивувальної та резолютивної); 2) проголошення лише вступної та резолютивної його частин (у виняткових випадках залежно від складності справи можливе відкладення складення постанови у повному обсязі (ч. 3 ст. 160 КАС України); також цей виняток можна застосовувати і до ухвал, адже відповідно до ч. 7 ст. 160 КАС України до складення ухвал застосовуються правила ч. 3 цієї статті); 3) проголошення лише резолютивної частини судових рішень (ч. 9 ст. 12 КАС України). Незрозумілим, на наш погляд, є те, чому у змісті ст. 12 КАС України йдеться лише про резолютивну частину, а про вступну не йдеться, адже аналіз норм ст. 163 «Зміст постанови» та ст. 165 «Зміст ухвали» КАС України щодо вступної частини вказаних різновидів судових рішень дає змогу констатувати, що ця частина відповідних судових рішень не вміщує тієї інформації, яка може бути підставою для проведення закритого судового засідання (не є такою, що не може проголошуватись). Доцільною було б змінити ч. 9 ст. 12 КАС України (додання до резолютивної ще й вступної частини при проголошенні судових рішень у справах, розгляд яких проводився у закритому судовому засіданні).

Як вже було вказане вище, «проголошення судових рішень» є одним з етапів більш широкого поняття – «оприлюднення судових рішень», а останнє, на наш погляд, більш пов'язане з принципом публічності, аніж з принципом гласності та відкритості, з якими більш пов'язане «проголошення» судових рішень. Як вказує О.О. Гаврилюк, ряд вчених-процесуалістів, як за радянських часів, так і в наш час, залежно від осіб, які можуть бути ознайомлені з діяльністю суду, виокремлюють «гласність для сторін та інших осіб, які беруть участь у справі» (гласність у вузькому розумінні цього слова), і «гласність для народу, чи публічність» (загальну, зовнішню), – у широкому значенні. Підтримуючи наведену вище позицію, О.О. Гаврилюк вказує і на протилежну точку зору, яка, щоправда, висловлювалась стосовно кримінального судочинства [3].

Отже, в доктрині процесуального права виокремлюють «гласність учасників судового розгляду» та «гласність судочинства», у зв'язку з чим дискусійним є питання доцільності чи недоцільності відмежування загальної (зовнішньої) та внутрішньої гласності та щодо їх співвідношення. Продовження дискусії за сучасних часів пов'язане із різною термінологією, яка використовується у міжнародних нормативних документах, де йдеться про публічність, та у національному законодавстві, де, починаючи з Конституції України, продовжуючи спеціальним з питань судочинства та статусу суддів законодавством та закінчуючи чинними в Україні процесуальними кодексами, закріплено саме принцип гласності (в одних процесуальних кодексах – гласність, в інших – гласність у поєднанні з відкритістю).

Проаналізувавши положення ст. 12 КАС України, врахувавши доктринальні положення та діаметрально протилежні погляди науковців щодо розуміння принципу гласності, О.О. Гаврилюк з урахуванням специфіки КАС України обґрунтовує «гласність у вузькому значенні», під якою

розуміє загальне правило, за яким розгляд справ у всіх судах проводиться усно й ніхто не може бути позбавлений права на інформацію про час і місце розгляду своєї справи, а також обмежений у праві на одержання в суді усної чи письмової інформації, що стосується результатів розгляду його судової справи; та «гласність у широкому значенні», під якою розуміє можливість всім громадянам, які не є учасниками процесу в тій чи іншій судовій справі, бути присутніми під час її розгляду [3]. Вважаємо, що за такого підходу основний (базовий) принцип – гласність, – так би мовити, розчленується на певні різні за змістом складові. Натомість, на наш погляд, принцип має бути узагальненим, його тлумачення не має залежати від наявності чи відсутності певних умов чи критеріїв (суб'єкти, різновид інформації тощо). Він може включати складові, але всі вони мають бути у взаємозв'язку та їх зміст має бути однозначним.

Якщо виходити зі змісту основоположних базових нормативних документів, які мають статус міжнародних, зокрема з положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р., то можна побачити, що відповідно до ч. 1 ст. 6 «Право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом. Судове рішення проголошується публічно, але преса і публіка можуть бути не допущені в зал засідань протягом усього судового розгляду або його частини в інтересах моралі, громадського порядку чи національної безпеки в демократичному суспільстві, якщо того вимагають інтереси неповолітніх або захист приватного життя сторін, або – тією мірою, що визнана судом суворо необхідною, – коли за особливих обставин публічність розгляду може зашкодити інтересам правосуддя. Вказана Конвенція була ратифікована значною кількістю країн, що свідчить про певний міжнародний досвід у врегулюванні цього питання. Україна ратифікувала Конвенцію ще у 1997 р. Законом № 475/97-ВР від 17 липня 1997 р.

Отже, маємо використання у національному законодавстві терміна «гласність та відкритість», тоді як у міжнародному законодавстві застосовується дещо інший – «публічність». Тому й постає питання щодо співвідношення «публічності» та «гласності і відкритості», яке час від часу досліджується науковцями. Так, ще у 2009 р. Д.Г. Маханьков вказував на той факт, що вищевказаною Конвенцією закріплюється термін «публічність розгляду справи», але у вітчизняному законодавстві йдеться про гласний судовий розгляд [4, с. 387]. Пізніше, у 2011 р., на це ж саме вказав і О.О. Гаврилюк [2].

Отже, на наш погляд, все, що стосується результатів розгляду справи та безпосередньо оприлюднення змісту судових рішень, пов'язане із «принципом публічності», який не тотожний «принципу гласності». Співвідношення цих двох принципів є предметом наступного нашого дослідження, а в межах розглянутих питань зазначимо лише, що суд є органом державної влади, а будь-яке його рішення – це результат його діяльності. Будучи органом державної влади, його діяльність, особливо її результат, є об'єктом пильної уваги громадськості, будь-якого з її членів. Вирішивши звернутись за захистом своїх прав до державного органу, особа приватного права, так би мовити, «виходить з кола своїх приватних інтересів» і постає вже «у ролі» одного з членів громадськості, права якого порушено. Тим більше, коли йдеться про адміністративне судочинство, адже завданням цього різновиду судочин-

ства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин. І якщо в сфері цивільних процесуальних чи господарських процесуальних правовідносин, де наявні приватноправові інтереси, дискусії щодо співвідношення «гласності» та «публічності», щодо доцільності розмежування «внутрішньої» та «зовнішньої» гласності ще можливі, то у сфері адміністративного судочинства вони, на наш погляд, є недоречними. Використання термінології «публічність» більш відповідатиме змісту міжнародних нормативно-правових документів, що певним чином спростить їй правозастосування, адже єдність розуміння правових норм як національного законодавства, так і міжнародного, безперечно, є бажаним та пріоритетним напрямом вдосконалення вітчизняного законодавства.

Висновки. Отже, за побудовою норми ст. 12 КАС України проголошення судових рішень є однією зі складових принципу гласності та відкритості адміністративного судочинства (вітчизняний варіант законодавчого формулювання відповідного принципу, оскільки у міжнародних нормативно-правових актах згадується про принцип «публічності судового розгляду»). Різновидами судових рішень адміністративного суду є постанови та ухвали, тому у ч. 9 ст. 12 КАС маються на увазі обидва ці різновиди. Аналіз вказаної норми свідчить про відсутність винятків щодо прилюдності проголошення будь-якого із вказаних різновидів судових рішень адміністративного суду, обмеження ж стосуються лише частин відповідного різновиду судового рішення, яке проголошується. Але у цій загальній нормі йдеться про проголошення всього рішення (всіх чотирьох його частин), якщо справа розглядалась у відкритому судовому засіданні, та проголошення лише резолютивної частини, якщо справа розглядалась у закритому судовому засіданні. Тоді як КАС України передбачає й інші (щодо проголошення окремих частин судових рішень) варіанти. Закріплення значної кількості таких варіантів не сприяє правозастосуванню, тому необхідним є їх скорочення та певна уніфікація (лише два можливі варіанти: або повне рішення, або його вступна та резолютивна частина). В цій частині норми КАС України потребують узгодження. Перспективним напрямом подальших досліджень є формулювання пропозицій щодо чіткого розмежування категорій «публічність», «гласність», «відкритість» та вироблення пропозицій щодо назви відповідних статей у процесуальних кодифікованих актах (враховуючи специфіку кожного з них та наявний розподіл інформації щодо її доступності для тієї чи іншої категорії суб'єктів та для всієї громадськості).

Список використаної літератури:

1. Куйбіда Р.О. Посібник із написання судових рішень / Р.О. Куйбіда, О.І. Сироїд. – К. : Дрім Арт, 2013. – 224 с.
2. Гаврилюк О.О. Процесуальне значення і реалізація принципу гласності та відкритості адміністративного судочинства / О.О. Гаврилюк [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/2448/%CE#chapter>
3. Гаврилюк О.О. Зміст принципу гласності та відкритості в адміністративному судочинстві України / О.О. Гаврилюк [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/34126/%CE#chapter>
4. Маханьков Д.Г. Процесуальне значення та реалізація принципу гласності кримінального судочинства / Д.Г. Маханьков // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2009. – Вип. 12. – Ч. 2. – С. 387–390.

УДК 35.075.5

ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ФОРМУВАННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ РЕГІОНАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ ВИЩОЇ ОСВІТИ ТА МОЖЛИВІСТЬ ЙОГО АДАПТАЦІЇ В УКРАЇНІ

Олександр НИЖНИК,
аспірант докторантури та ад'юнктури
Харківського національного університету внутрішніх справ

SUMMARY

In the gender pay attention that the adaptation of Ukraine to the EU legislation is a priority of international integration and the integration of higher education in Ukraine in the European Higher Education Area by maintaining and development achievements and progressive traditions of national higher education. On the basis of foreign experience in development and implementation of regional policy in higher education singled out measures that will contribute to improving the quality of higher education in Ukraine.

Key words: higher education, regional policy, European space, international experience, process of integration and harmonization.

АНОТАЦІЯ

У статті звертається увага на те, що адаптація законодавства України до законодавства Європейського Союзу є пріоритетним напрямом міжнародної інтеграції та інтеграції системи вищої освіти України у Європейській простір вищої освіти, за умови збереження і розвитку досягнень та прогресивних традицій національної вищої школи. На підставі аналізу зарубіжного досвіду формування та реалізації регіональної політики у сфері вищої освіти виокремлено заходи, які будуть сприяти покращенню якості вищої освіти в Україні.

Ключові слова: вища освіта, регіональна політика, Європейський простір, зарубіжний досвід, процес інтеграції, гармонізація.

Постановка проблеми. На початку варто зазначити, що рівень та диспропорції у розвитку людського капіталу дають уявлення показники, що характеризують рівень освіти, який вважається основним елементом у посиленні соціальної єдності в державах – членах ЄС. За рівнем грамотності дорослого населення Україна входить до 30 країн світу з показником 99,4% і випереджає такі європейські країни, як Румунія (97,7%), Португалія (95,2%), Італія (98,9%). При цьому Україна випереджає більшість європейських країн за коефіцієнтом охоплення вищою освітою – 79,5% порівняно з 54,5% у Франції; 66% в Італії; 60,1% у Латвії та 70,5% у Польщі [7].

В той же час період 2000–2010 років характеризувався відносним підвищенням якості освіти економічно активного населення у віці 15–70 років. У 2000 році налічувалося п'ять регіонів, у яких частка населення з вищою освітою дорівнювала 30% (Вінницька, Волинська, Закарпатська, Миколаївська, Одеська області), і в жодному регіоні вона не перевищувала 40%. Лише в м. Києві питома вага економічно активного населення з вищою освітою (53%) дещо перевищувала частку населення із загальною середньою освітою [7].

У 2010 році у Донецькій і Дніпропетровській областях частка населення з вищою освітою перевищила частку населення із середньою освітою, а серед інших областей тільки в Чернівецькій області вона залишилася на рівні 30 відсотків. Питома вага економічно активного населення з вищою освітою в м. Києві досягла рівня 73%. Майже в усіх регіонах значно скоротилася кількість економічно активного населення з початковою освітою. Джерелом зростання напруги на регіональних ринках праці є, зокрема, незадовільний стан працевлаштування випускників після закінчення навчальних закладів за державним замовленням. Результати аналізу ситуації в 2007–2012 роках щодо кількості тих, хто отримує направлення на роботу, засвідчили стійку динаміку їх зменшення: у 2012 році, порівняно з 2007 роком, працевлаштованих за направ-

ленням було майже на 12 тис. осіб менше (зменшення на 2,5 відсоткового пункту). Дві третини випускників шукають роботу самостійно чи звертаються у служби працевлаштування у 20 регіонах країни. Частка молоді, що має направлення на роботу після отримання спеціальності, є незначною у регіонах з невеликим розміром ринків праці і відповідним постійним перевищенням пропозиції робочої сили на них. Приблизно третина молоді в регіонах (за винятком м. Києва), що навчається за бюджетні кошти, не отримує після навчання направлення на роботу. Така розбалансованість державної політики у формуванні ринку праці на державному та регіональному рівні призводить до неефективності бюджетних і суспільних витрат, з одного боку, через низький рівень працевлаштування тих, хто навчається за рахунок бюджету, з іншого – непрацевлаштовані випускники потребують перекваліфікації і, відповідно, додаткових витрат, що фінансуються за рахунок коштів служб зайнятості [7].

Актуальність теми. На важливість цієї проблематики звернули увагу такі провідні фахівці у галузі конституційного, адміністративного та інших галузей права, як В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, В.О. Боняк, О.В. Джафарова, І.В. Іванюк, Р.А. Калюжний, С.В. Ківалов, В.К. Колпаков, В.Г. Кремень, М.Н. Курко, В.П. Петков, Н.С. Ракші, А.О. Селіванов, М.М. Тищенко, Р.В. Шаповал, А.П. Шпак, Ю.С. Шемшученко.

Отже, **метою статті** є дослідження зарубіжного досвіду формування та реалізації регіональної політики у сфері вищої освіти, а також можливості його адаптації в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Недавнім регламентовано, що метою адаптації законодавства України до законодавства ЄС є досягнення відповідності правової системи України *acquis communautaire* з урахуванням критеріїв, що висуюються ЄС до держав, які мають намір вступити до нього. Також адаптація законодавства України до законодавства ЄС є пріоритетною складовою процесу інтеграції України до Європейського Союзу,

що, в свою чергу, є пріоритетним напрямом української зовнішньої політики [10, с. 154].

Сьогодні можна спостерігати, що положення чинного законодавства України переважно відповідають міжнародним договорам України у сфері вищої освіти. Проте деякі положення нормативно-правових актів потребують удосконалення і більш чіткого їх визначення із урахуванням вимог європейського та міжнародного досвіду формування та реалізації регіональної політики у досліджуваній сфері.

Безпосереднє звернення до Закону України «Про вищу освіту» [6] надає можливість виокремити, що державна політика у сфері вищої освіти ґрунтується на принципах сприяння сталому розвитку суспільства шляхом підготовки конкурентоспроможного людського капіталу та створення умов для освіти протягом життя; доступності вищої освіти; міжнародної інтеграції та інтеграції системи вищої освіти України у Європейській простір вищої освіти за умови збереження і розвитку досягнень та прогресивних традицій національної вищої школи. Отже, реалізація зазначених пріоритетів вимагає суттєвої модернізації вітчизняної освітньої системи із врахуванням зарубіжного досвіду.

Глобалізаційні процеси, тенденції до інтеграції європейських країн в освітній сфері знайшли відображення у Болонському процесі, який ставить нові завдання та перспективи у сфері вищої освіти, а саме співпраця з європейськими навчальними закладами, підтримання високої якості освітніх послуг, активізація академічної мобільності. Роль останньої у розвитку вищої освіти полягає у поглибленні науково-дослідної співпраці між університетами, зростанні можливості отримання нових знань та вмінь у процесі освітньої міграції, залученні до навчання в Україні більшої кількості іноземних студентів, особливо з європейських країн, тощо. Отже, будуючи засади регіональної політики у сфері вищої освіти, маємо враховувати нові умови функціонування ринку освітніх послуг (зокрема, вплив глобалізаційного фактора) та регіональні відмінності в розвитку освітнього процесу [9].

Потреби змін у системі вищої освіти зумовлюються низкою факторів міжнародного характеру. Процеси глобалізації визначають формування та реалізації регіональної політики у сфері вищої освіти. Це, у свою чергу, вимагає активізацію процесу універсалізації вищої освіти, основними напрямками реалізації якої є максимальне наближення змісту навчання; створення єдиної системи виміру засвоєних знань; досягнення співмірності етапів навчання (бакалавр, магістр, доктор); спрощення процедури визнання дипломів та наукових ступенів [1, с. 240].

Україна поетапно робить послідовні кроки у реформуванні системи вищої освіти у руслі цих вимог відповідно до зазначених основних напрямів Болонського процесу. Так, за певний період часу вищі навчальні заклади України разом з провідними університетами Європи у рамках програми Європейського Союзу TEMPUS реалізували 126 проектів із загальним бюджетом понад 27 мільйонів євро. Це дало змогу запровадити спільні навчальні програми, нові принципи управління вищими навчальними закладами, підготувати сучасні підручники, напрацювати підходи до взаємного визнання документів про освіту [1, с. 241].

Варто вказати, що в Європі історично склалася європейська модель університету як закладу, який акумулював цінності та духовні надбання європейської культури й найновітніші досягнення наукової думки. Уже перші європейські університети користувалися широкою автономією, оскільки його викладачі мали право на проведення вільних досліджень і викладання своїх думок. За моделлю класичного європейського університету створе-

но сучасні всесвітньо відомі дослідницькі університети (“research universities”), що є потужними центрами науки й освіти. У Західній Європі наука сконцентрована в університетах, тому в рамках Болонського процесу й виникла теза про створення загальноєвропейського освітнього і дослідницького просторів [4]. Вітчизняні університети з моменту свого створення розглядалися не як вчене співтовариство, а як навчальні установи, підзвітні державі. Від самого початку були закладені підвалини для розриву між наукою й освітою, оскільки поруч з університетами створювалися академії, причому останнім надавалося більш вагоме значення. У спадщину від Радянського Союзу нам дісталася наука, розпорошена серед наукових академій, науково-дослідних інститутів і вищих навчальних закладів. На сьогодні перед українською системою освіти стоїть завдання подолати цей розрив, стимулювати розвиток науки у вищих навчальних закладах. Лише в такий спосіб наші ВНЗ зможуть підготувати висококваліфікованих, конкурентоспроможних на європейському ринку праці фахівців [4].

Слушною є позиція М.М. Карпенко щодо того, що однією з головних детермінант цивілізаційних змін є інформаційна революція, що актуалізує проблему модернізації вищої освіти у відповідь на її виклики. Популярність і затребуваність дистанційного навчання на основі інтернет-технологій, особливо в системі вищої й додаткової професійної освіти, зростають із кожним роком, і це пов’язано з економією ресурсів і часу, можливістю отримувати освіту без відриву від виробництва, розширенням сфери додаткової, у тому числі післядипломної, освіти, коли мотивацію студентів формують не стільки дипломи й сертифікати, скільки конкретні знання й компетенції [3].

Так, у ряді країн (Китай, Латвія, Нідерланди, Алжир, Великобританія, Туреччина тощо) від 10% до 25% студентів отримують освіту в закладах дистанційного навчання. У 2012 році, згідно з результатами дослідження Babson Survey Research Group, 32% студентів вищих навчальних закладів США (понад 6,7 млн) пройшли хоча б один курс дистанційного навчання [5]. Серед американських ВНЗ 65% відсотків уже ввели дистанційне навчання в стратегію свого розвитку. Представники Гарвардського університету і Массачусетського технологічного інституту в травні 2012 року оголосили про запуск спільного проекту дистанційного онлайн-навчання “EdX” (<https://www.edx.org>). Нині до проекту долучилося 50 закладів з різних країн світу. Станом на жовтень 2014 року у проєкті зареєстровано близько 3 млн користувачів. Також успішними проєктами, що стартували у 2012 році, є “Coursera” (<https://www.coursera.org>) та “Udacity” (<https://www.udacity.com>), що навчають сотні тисяч студентів. Хоча сертифікати “EdX”, “Coursera” та “Udacity” не мають такого формалізованого значення, як диплом про освіту, більшість студентів та роботодавців вважає їх вагомим аргументом на ринку праці. Так, проєкт “Udacity” співпрацює з десятками компаній, готовими прийняти на роботу найкращих студентів [3].

Варто вказати, що фінансування проєктів онлайн-навчання має власну практику вирішення проблем у сфері дистанційної освіти. Так, в Іспанії внесок міністерства освіти становить 46% фінансування, студенти сплачують 47%, решту складають кошти від продажу навчальних матеріалів. Окрім цього, регіональні уряди та банки дають навчальним центрам обігові кошти. У Великій Британії частка плати студентів за навчання дорівнює 15% загального фонду, а внесок уряду становить 85%. У програмах навчання без надання вченого ступеня плата за навчання становить дві третини, а третина фінансується за рахунок спеціальних грантів. Плата за вивчення точних наук на 25% більша, ніж за соціальні чи мистецькі курси. У Канаді урядові внески становлять від 75% до 80% фінансування,

а студентські кошти складають лише 10%, решта (10–15%) забезпечується через підприємницьку і ділову активність університетів [11; 3].

Звернення до національного законодавства дає можливість стверджувати, що в Україні дистанційна форма навчання впроваджується вже понад десять років. Слушним є також те, що в Наказі МОН України від 25 квітня 2013 року № 466 закріплено, що дистанційне навчання спрямовано на забезпечення громадянам можливості реалізації конституційного права на здобуття освіти та професійної кваліфікації, підвищення кваліфікації незалежно від статі, раси, національності, соціального і майнового стану, роду та характеру занять, світоглядних переконань, належності до партій, ставлення до релігії, віросповідання, стану здоров'я, місця проживання, а відповідно до їх здібностей [8].

Підтримуючи позиції вчених, вважаємо, що варто вказати на сучасні світові тенденції, які актуалізують для України виклики та ризики, що мають відношення до проблем дистанційної освіти: по-перше, зростання ролі людського капіталу. Людський капітал у національному багатстві світового співавторства складає 64%, природний капітал – 20%, а фізичний – лише 16%. Питома вага людського капіталу у розвинених країнах (Фінляндія, Швейцарія, Німеччина, Японія, США) становить до 80% їхнього національного багатства. Це дає вирішальну перевагу в технологічному розвитку, а також випереджаючому зростанні якості життя населення. Тому основний приріст національного багатства визначається сьогодні передусім умовами, створеними для розкриття людського потенціалу. Однією з найважливіших умов такого розкриття, беззаперечно, виступає освіта. По-друге, прискорення темпів оновлення професійних знань. За останні десятиліття кардинально змінилася система генерації й передачі знань, а їх обсяг багаторазово зріс. Вирішення проблеми полягає в переході до освіти протягом життя, де базова освіта періодично повинна доповнюватися програмами додаткової освіти і організується не як кінцева, завершена, а лише як основа, фундамент для подальшого навчання. По-третє, утвердження в освітній політиці розвинених країн концепції «освіта протягом життя». Навчання протягом життя передбачає зростання інвестицій у людей і знання; набуття основних навичок, включаючи цифрову грамотність; поширення інноваційних, більш гнучких форм навчання. Мета полягає в забезпеченні людей будь-якого віку рівним і відкритим доступом до якісного навчання. Рада Європи затвердила навчання протягом життя як один з основних компонентів європейської соціальної моделі. Таке навчання не обмежується лише сферою освіти – воно також є критичним фактором у сферах зайнятості й соціального забезпечення, економічного зростання і конкурентоспроможності [2]. По-четверте, перехід освітніх систем розвинених країн до широкого використання інформаційних технологій. Це приводить до зростання конкуренції на міжнародному ринку освіти. Стрімкі темпи розвитку проектів дистанційного навчання у найближчі кілька років можуть витіснити з ринку освіти значну частину традиційних навчальних закладів багатьох країн. По-п'яте, стрімке зростання ролі інформаційних технологій. Інформаційні технології виходять на чільні місця в усіх сферах буття як окремої особистості, так і суспільства в цілому. Широке використання в дистанційній освіті інформаційних технологій дасть змогу, окрім оволодіння певним масивом знань і компетенцій, передбачених навчальними програмами, досягати певного рівня знань і умінь у користуванні інформаційними технологіями, що для сучасної людини стає необхідною умовою успішності й одним із показників якості життя. По-шосте, демографічний чинник. Зниження

народжуваності та старіння населення викликає потребу у створенні умов для навчання людей зрілого і старшого віку, які здебільшого мають життєві обставини (сім'я, робота, місце проживання тощо), котрі не дають їм можливості навчатися стаціонарно і зумовлюють актуальність розвитку різноманітних форм дистанційної освіти [3].

Висновки. Враховуючи викладене, слід дійти висновку, що поширення дистанційної освіти – це важливий механізм інформатизації й інтелектуалізації суспільства, виховання різнобічно розвинутої особистості, подолання нерівності в системі освіти. В той же час дистанційна освіта долає територіальний фактор нерівності в доступі до якісної вищої освіти, залежність від місця проживання тощо.

Отже, на підставі аналізу зарубіжного досвіду формування та реалізації регіональної політики у сфері вищої освіти варто виокремити заходи, які будуть сприяти покращенню якості освіти:

- гармонізація чинної нормативно-правової бази України в галузі освіти із законодавством країн ЄС;
- поглиблення інтеграційних процесів, розвиток партнерства і співробітництва між Україною та ЄС у галузі освіти;
- забезпечення розширення співпраці з міжнародними організаціями, фондами, виконавцями програм і проектів з метою залучення фінансової, технічної та гуманітарної допомоги (зокрема, з ЄС, Радою Європи, ЮНЕСКО, ООН, Світовим банком);
- впровадження сучасних інформаційних технологій;
- забезпечення підвищення якості підготовки докторів філософії та докторів права у провідних вищих навчальних закладах та наукових установах;
- збільшення частки діючих державних стандартів освіти, які відповідають вимогам європейської спільноти.

Список використаної літератури:

1. Гуманітарна політика Української Держави в новітній період: [моногр.] / за ред. С.І. Здіорука. – К.: НІСД, 2006. – 403 с.
2. Дистанційне навчання – це сучасно [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mon.gov.ua/ua/comments/17415-distantniyne-navchannya--tse-suchasno.-gazeta-osvita-ukrayini--24-vid-17.06.2013>
3. Карпенко М.М. Світовий досвід розвитку дистанційних форм освіти у вітчизняному контексті. Аналітична записка / М.М. Карпенко [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.niss.gov.ua/articles/1693>.
4. Козієвська О.І. Європейська перспектива: українські реалії Болонського процесу / О.І. Козієвська [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://kno.rada.gov.ua/komosviti/control/uk/publish/article.jsessionid=6066A0400FAB1E84E9959C9F73C24540?art_id=48987&cat_id=45821.
5. Малінко О.Г. Дистанційна освіта: організаційна структура, психолого-педагогічні основи, фінансування і управління / О.Г. Малінко // Директор школи, ліцею, гімназії. – 2002. – № 6. – С. 38–45.
6. Про вищу освіту: Закон України від 1 липня 2014 року № 1556-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/go/1556-18>.
7. Про затвердження Державної стратегії регіонального розвитку на період до 2020 року: Постанова Кабінету Міністрів України від 6 серпня 2014 року № 385 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/go/385-2014-%D0%BF>.
8. Про затвердження Положення про дистанційне навчання: Наказ МОН України від 25 квітня 2013 року № 466 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/go/z0703-13>.
9. Семів Л.К. Модель механізму реалізації регіональної політики розвитку ринку освітніх послуг у сфері вищої освіти

в умовах глобалізації / Л.К. Семів, А.Р. Шендер // Регіональна економіка. – 2013. – № 2. – С. 25–33

10. Шпак А.П. Адміністративно-правова охорона права інтелектуальної власності у сфері освіти : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і про-

цес; фінансове право; інформаційне право» / А.П. Шпак. – К., 2015. – 201 с.

11. Making a European area of lifelong learning a reality / European Commission [Електронний ресурс]. – Режим доступ : <http://ec.europa.eu/education>.



УДК 342.951:351.87(477)

ФУНКЦІЇ ТА ПОВНОВАЖЕННЯ МІНІСТРА ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ

Олег ПРЕДМЕСТНИКОВ,

кандидат юридичних наук,

перший заступник начальника

Головного територіального управління юстиції у Херсонській області

SUMMARY

In the article the analysis of administrative-legal status, functions and powers of the Minister of Justice of Ukraine as a member of the government and state politician, who heads the Ministry of Justice of Ukraine, performs a representative, foreign, law-making, coordination, organizational, control, institutional, personnel and other functions, is made. Also it was determined that the basis of the competence of the Minister of Justice of Ukraine make powers organizational-administrative and political nature. The activities of the Minister of Justice of Ukraine aimed at ensuring the formation and implementation of legal policy and setting priorities of activity of the Ministry of Justice of Ukraine, not the direct leadership of it. It was substantiated the importance of a comprehensive legal settlement all powers of the Minister of Justice of Ukraine and the procedure of its implementation, increase guarantees of its activity while maintaining coordination and control levers regarding the system of justice bodies of Ukraine.

Key words: legal status, functions, powers, activity guarantees, the Minister of Justice of Ukraine, organization, coordination, law-making.

АНОТАЦІЯ

У статті виконано аналіз адміністративно-правового статусу, функцій та повноважень Міністра юстиції України як члена уряду та державного політичного діяча, що очолює Міністерство юстиції України, здійснює представницьку, зовнішньополітичну, правотворчу, координаційну, організаційну, контрольну, установчу, кадрову та інші функції. Встановлено, що основу компетенції Міністра юстиції України складають повноваження організаційно-управлінського і політичного характеру. Діяльність Міністра юстиції України спрямована на забезпечення формування і реалізації правової політики держави та визначення пріоритетів роботи Міністерства юстиції України, а не на безпосереднє керівництво ним. Обґрунтовано важливість комплексного законодавчого врегулювання усіх повноважень Міністра юстиції України та порядку їх реалізації, розширення гарантій його діяльності при збереженні важелів координації та контролю функціонування системи органів юстиції України.

Ключові слова: правовий статус, функції, повноваження, гарантії діяльності, Міністр юстиції України, організація, координація, правотворчість.

Постановка проблеми. Більшість завдань і повноважень Міністерства юстиції України виконується завдяки Міністру юстиції України, який його очолює, здійснює загальне керівництво діяльністю та внутрішньоорганізаційне управління, одноосібно приймає адміністративні рішення. Усе це підкреслює провідну роль Міністра юстиції України в організації діяльності як Міністерства юстиції України, так і усієї системи органів юстиції України. Водночас на сьогоднішній статус, функції та повноваження Міністра юстиції України, механізм їх реалізації регулюються недостатньо чітко і розгорнуто низкою різних законодавчих, підзаконних і відомчих нормативно-правових актів, що в цілому може негативно позначатись на продуктивності роботи Міністра юстиції України.

Актуальність теми. Зазначимо, що в науковій літературі проблематика функцій та компетенції Міністра юстиції України безпосередньо предметно не розглядалась. Водночас тут можна вказати дослідження такими вченими, як Н.О. Армаш, А.В. Головач, К.П. Горова, О.П. Губа, М.В. Мельничук, загальних особливостей правового статусу керівника в органах державної (виконавчої) влади, результати яких певною мірою можуть бути екстрапольовані й щодо Міністра юстиції України як очільника відповідного міністерства. У той же час такі наукові дослідження розкривають лише окремі базові аспекти компетенції Міністра юстиції України, все ж таки комплексно не характеризуючи сучасний стан і специфіку адміністративно-правового регулювання його статусу та повноважень. А тому в контексті удосконалення

організації та діяльності Міністерства юстиції України й вбачаються актуальними питання функцій та повноважень Міністра юстиції України.

Отже, **метою статті** є аналіз адміністративно-правового статусу, функцій та повноважень Міністра юстиції України, визначення їх основних рис, сутності та особливостей, а також обґрунтування пріоритетних напрямів вдосконалення статусу Міністра юстиції України та організації діяльності Міністерства юстиції України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Передусім відзначимо, що адміністративно-правовий статус Міністра юстиції України виявляється в погодженому комплексі таких елементів, як врегульоване адміністративним законодавством місце в системі органів виконавчої влади, правосуб'єктність, порядок призначення та припинення повноважень, принципи і гарантії діяльності, функції, компетенція (повноваження і порядок їх реалізації), засади взаємодії та обов'язок нести юридичну відповідальність. При цьому відносно суб'єктів владних повноважень (одним із яких є Міністр юстиції України) має йтися не просто про їх права, обов'язки та інтереси, а про владні повноваження. До того ж, повноваження і предмети відання складають зміст компетенції як більш цілісної складової правового статусу. Деякі науковці [1; 2] залишають поза межами правового статусу питання порядку (форм, методів) реалізації повноважень (прав і обов'язків), що, на нашу думку, має нерозривно поєднуватись із компетенцією у структурі статусу Міністра юстиції України, що виступає необхідною передумовою продуктивного виконання ним своїх функцій.

Функції Міністра юстиції України як елемент його адміністративно-правового статусу відображають основні напрями (види) діяльності, направлені на організацію роботи Міністерства юстиції України та безпосередню реалізацію завдань і повноважень центрального органу виконавчої влади. Зазначимо, що Н.О. Армаш до функцій керівників органів виконавчої влади відносить представницьку, адміністративну та політичну функції [3, с. 51]. На нашу думку, такий підхід дещо поверхневий, оскільки не включає деякі базові функції (наприклад, нормотворчу); вироблення і реалізація державної політики є не стільки політичною функцією, скільки генеральним завданням Міністра юстиції України; адміністративна функція змістовно охоплює усі види його різнопланової організаційно-розпорядчої діяльності та, відповідно, потребує більшої деталізації. У той же час досить точним і розгорнутим вбачається визначення функцій членів уряду К.П. Горовою [4, с. 71], що дає змогу виділяти представницьку, зовнішньополітичну, правотворчу, координаційну, організаційну, установчу (номінаційну, кадрову) та інші функції Міністра юстиції України. Цей перелік можна доповнити контрольною функцією, яка так само здійснюється у практичній діяльності Міністра юстиції України. Проте не може вважатись окремою функцією «ухвалення управлінських рішень» [5, с. 61], що у дійсності є способом (засобом) здійснення вищезазначених функцій.

Для здійснення цих функцій Міністр юстиції України наділений низкою повноважень, які в цілому є типовими для усіх міністрів. Визначений Положенням від 2 липня 2014 р. [6] перелік конкретних повноважень Міністра юстиції України не може довільно розширюватись у підзаконному порядку та лише деталізує загальні рамки компетенції міністрів, встановлені ст. 8 Закону України від 17 березня 2011 р. № 3166-VI [7]. У той же час як недолік слід зауважити недостатню оперативність внесення змін до профільного Положення від 2 липня 2014 р. при законодавчому перегляді компетенції міністрів (наприклад, у зв'язку з переданням Законом України від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII [8] частини внутрішньоуправлінських повноважень міністрів державним секретарям міністерств). Окрім того, наголосимо на тому, що успішна реалізація компетенції Міністра юстиції України не в останню чергу залежить від їх належного фінансового забезпечення, в контексті чого важливе значення має здійснення саме Міністром юстиції України розподілу відповідних бюджетних коштів (п. 24 ч. 2 ст. 8 Закону України від 17 березня 2011 р. № 3166-VI [7]).

Передусім слід означити передбачене законопроектами від 25 листопада 2015 р. № 3524 [9] і від 30 травня 2016 р. № 4734 [10] позбавлення Міністра юстиції України статусу члена Вищої ради юстиції, а також повноважень щодо призначення члена Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, внесення подань про утворення / ліквідацію судів загальної юрисдикції та про визначення кількості суддів у судах. Наголосимо на тому, що вказані зміни у компетенції Міністра юстиції України цілком відповідають впровадженій в Україні демократичній практиці відмежування органів виконавчої влади від судової системи.

Вагому частку у компетенції Міністра юстиції України займають його представницькі повноваження, насамперед пов'язані з представництвом Міністерства юстиції України у публічно-правових відносинах з іншими органами, підприємствами, установами та організаціями як в Україні, так і за її межами (пп. 27 п. 12 Положення від 2 липня 2014 р. [6]). Такі представницькі функції не потребують будь-якого додаткового уповноваження і логічно впливають з посади Міністра юстиції України та його статусу очільника Міністерства юстиції України, який «здійснює

керівництво його діяльністю» (пп. 1 п. 12 Положенням від 2 липня 2014 р. [6], п. 1 ч. 2 ст. 8 Закону України від 17 березня 2011 р. № 3166-VI [7]). Хоча, як ми вже відзначали, у дійсності Міністр юстиції України не стільки очолює Міністерство юстиції України, скільки уособлює центральний орган виконавчої влади, виступаючи «квазікерівником» міністерства. При цьому Міністр юстиції України здійснює у досить обмежених формах внутрішньоорганізаційне керівництво Міністерством юстиції України (наприклад, затверджуючи положення про структурні підрозділи апарату), більшою мірою зосереджуючи свою діяльність вже на загальному спрямуванні та контролі роботи Міністерства юстиції України з реалізації його завдань.

Близькою до представницьких повноважень є зовнішньополітична функція Міністра юстиції України, що передбачає ведення ним переговорів і підписання відповідних міжнародних договорів. На міжнародному рівні Міністр юстиції України так само залишається уповноваженим представником Міністерства юстиції України, хоча для дій від імені України, згідно зі ст. 6 Закону України від 29 червня 2004 р. № 1906-IV [11], він вже потребує спеціального уповноваження главою держави або урядом. Вважаємо, що зовнішньополітична функція Міністра юстиції України має не обмежуватись лише обговоренням і укладенням міжнародних угод, а включати ще й глибоку поточну співпрацю та взаємодію з органами юстиції зарубіжних країн й профільними інституціями міжнародних організацій, що сприятиме не тільки більш ефективній реалізації завдань системи органів юстиції України, але й вдосконаленню її організації в контексті європейської інтеграції України. До речі, згідно з п. 4 ч. 2 ст. 8 Закону України від 17 березня 2011 р. № 3166-VI [7] міністри також мають забезпечувати виконання міжнародно-правових зобов'язань, що мало би бути відображено і у Положенні про Міністерство юстиції України від 2 липня 2014 р. [6].

Основу компетенції Міністра юстиції України складають повноваження з забезпечення виконання Програми діяльності уряду, планування і визначення пріоритетів роботи Міністерства юстиції України та шляхів виконання його завдань (пп. 4 п. 12 Положення від 2 липня 2014 р. [6], п. 1 ч. 1 ст. 44 Закону України від 27 лютого 2014 р. № 794-VII [12], п. 2 ч. 2 ст. 8 Закону України від 17 березня 2011 р. № 3166-VI [7]). Відзначимо, що саме у цих повноваженнях Міністра юстиції України найбільш наочно проявляється його сутність державного політичного діяча, адже тут фактично йдеться про самостійне стратегічне визначення Міністром юстиції України напрямів, змісту і способів діяльності Міністерства юстиції України відповідно до цілей і задач урядової політики. Так, наприклад, у законопроекті від 11 лютого 2003 р. № 2152 [13] безпосередньо йшлося про визначення Міністром юстиції України саме «політичних пріоритетів, стратегії роботи» Міністерства юстиції України.

Водночас «визначення пріоритетів роботи» Міністерства юстиції України має не допускати поділ його завдань на першочергові та другорядні, а зводиться насамперед до вибору Міністром юстиції України форм, методів і підходів реалізації усіх завдань центрального органу виконавчої влади. Загалом же ці повноваження можна дещо уточнити, оскільки Міністр юстиції України, очолюючи усю систему органів юстиції України, визначає пріоритети та шляхи діяльності не тільки Міністерства юстиції України, а і його територіальних органів. На виконання саме цих повноважень спрямовані організаційні реорганізації у системі органів юстиції України, спрощення відповідних процедур, запровадження сучасних електронних сервісів тощо.

До провідних напрямів діяльності Міністра юстиції України також відноситься передбачені пп. 5 п. 12 Положення від 2 липня 2014 р. [6] і п. 3 ч. 2 ст. 8 Закону України від 17 березня 2011 р. № 3166-VI [7] організація та контроль виконання чинного законодавства в апараті Міністерства юстиції України та його територіальних органах. Такі організаційно-контрольні повноваження стосуються забезпечення впровадження законів України та актів глави держави і уряду не лише щодо реалізації певної державної політики, але й з приводу державної служби, протидії корупції, доступу до публічної інформації та інших питань організації діяльності системи органів юстиції України. Водночас формулювання цих повноважень Міністра юстиції України є надто абстрактним, без деталізації форм і порядку їх реалізації та наслідків контролю, врегулювання чого становитиме додаткову гарантію належного виконання законодавства в системі органів юстиції України. До того ж, правильним було би спрямування означених повноважень Міністра юстиції України на організацію та контроль не лише виконання законодавства, але й його дотримання, використання та застосування.

Правотворча діяльність Міністра юстиції України зумовлена його статусом члена уряду та очільника Міністерства юстиції України як єдиноначального центрального органу виконавчої влади. Так, згідно з пп. 29 п. 12 Положення від 2 липня 2014 р. [6] і п. 27 ч. 2 ст. 8 Закону України від 17 березня 2011 р. № 3166-VI [7] Міністр юстиції України підписує накази Міністерства юстиції України, хоча у дійсності він не просто підписує усі міністерські акти, а й одноосібно їх ухвалює, оформлюючи свої політичні та управлінські рішення. Тому за аналогією з п. 8 ч. 1 ст. 44 Закону України від 27 лютого 2014 р. № 794-VII [12] вказані повноваження необхідно сформулювати більш точно, а саме «видає обов'язкові для виконання накази Міністерства юстиції України». Предмет регулювання наказів Міністра юстиції України складають як особливості реалізації конкретних повноважень Міністерства юстиції України, так і окремі базові аспекти його організації (наприклад, структура апарату Міністерства юстиції України та положення про його самостійні структурні підрозділи і територіальні органи). При цьому не є різновидом правотворчої діяльності Міністра юстиції України видання ним обов'язкових для виконання співробітниками апарату Міністерства юстиції України доручень (п. 28 ч. 2 ст. 8 Закону України від 17 березня 2011 р. № 3166-VI [7]), що, порівняно з наказами, спрямовані на вирішення більш поточних оперативних питань організації роботи Міністерства юстиції України.

Крім затвердження наказів, Міністр юстиції України також може скасовувати акти територіальних органів Міністерства юстиції України, які «суперечать Конституції України, іншим актам законодавства та актам Міністерства» (пп. 30 п. 12 Положенням від 2 липня 2014 р. [6]). Такі повноваження обумовлюються відповідальністю Міністра юстиції України за діяльність усіх органів юстиції України і покликані забезпечити законне та продуктивне виконання ними чинного законодавства. Щоправда, на нашу думку, актуалізується деяке уточнення підстав скасування актів територіальних органів Міністерства юстиції України, перш за все в частині критеріїв визначення їх невідповідності актам законодавства (наприклад, рішення суду).

Важливим для формування і реалізації правової та іншої політики держави виступає не тільки власна нормотворчість Міністра юстиції України, а і його організаційна, політична та інша участь у прийнятті необхідних законів України, актів глави держави та уряду. Зокрема, йдеться про передбачені пп. 6, 7 п. 12 Положення від 2 липня 2014 р. [6] розробку і подання

Міністром юстиції України на розгляд уряду проектів актів Президента України та Кабінету Міністрів України і проектів законів, представлення останніх у парламенті. Як інші форми діяльності Міністра юстиції України у сфері правотворчості також слід назвати скріплення підписом відповідних актів Президента України та погодження проектів актів глави держави і уряду, які виносяться на його розгляд, з питань компетенції Міністерства юстиції України (п. п. 5, 6 ч. 1 ст. 44 Закону України від 27 лютого 2014 р. № 794-VII [12]). У такий спосіб Міністр юстиції України бере широку участь у формуванні правової та іншої державної політики, забезпечує її необхідне правове оформлення та послідовну реалізацію, а також дотримання інтересів Міністерства юстиції України.

Як вище нами вже відзначалось, частина установчих і номінаційних повноважень Міністра юстиції України у 2016 р. була передана державному секретарю міністерства, який не тільки організовує роботу апарату Міністерства юстиції України, а і призначає / звільняє його державних службовців, керівників відповідних підприємств і установ, притягає їх до дисциплінарної відповідальності тощо. При тому, що позбавлення Міністра юстиції України цих суто внутрішньоуправлінських повноважень (посдане з підконтрольністю та підзвітністю йому державного секретаря, але без права скасовувати накази останнього) є цілком виправданим з огляду на його статус політичного діяча, неоднозначним постає уповноваження державного секретаря призначати / звільняти керівників територіальних органів Міністерства юстиції України та їх заступників (п. 10 ч. 4 ст. 10 Закону України від 17 березня 2011 р. № 3166-VI [7]). Враховуючи, що від територіальних органів юстиції України в значній мірі залежить успішна реалізація основної частини повноважень Міністерства юстиції України на місцевому рівні, вважаємо конструктивною участь Міністра юстиції України у призначенні та звільненні цих керівників.

В межах установчих повноважень Міністр юстиції України вносить уряду подання про утворення та ліквідацію територіальних органів Міністерства юстиції України, самостійно їх утворює і ліквідує (без статусу юридичної особи), утворює і ліквідує підвідомчі підприємства та організації, утворює різні комісії та робочі групи (п. п. 7, 9, 12, 25 ч. 2 ст. 8 Закону України від 17 березня 2011 р. № 3166-VI [7]). Як недолік одразу слід відзначити невизначеність наведених повноважень профільним Положенням від 2 липня 2014 р. [6], що негативно позначається на єдності та погодженості адміністративно-правового статусу Міністра юстиції України. Проте у будь-якому випадку саме від установчої діяльності Міністра юстиції України безпосередньо залежать склад і раціональна організація системи органів юстиції України, її відповідність нагальним цілям і завданням Міністерства юстиції України.

З приводу номінаційних (кадрових) повноважень Міністра юстиції України першочергово необхідно вказати внесення ним Прем'єр-міністру України пропозицій щодо призначення/звільнення заступників Міністра юстиції України, ініціювання їх (і державного секретаря міністерства) заохочення та притягнення до дисциплінарної відповідальності (п. 4 ч. 1 ст. 44 Закону України від 27 лютого 2014 р. № 794-VII [12], п. п. 5, 15 ч. 2 ст. 8 Закону України від 17 березня 2011 р. № 3166-VI [7]). Щодо останнього зауважимо потребу окремого врегулювання механізму притягнення заступників Міністра юстиції України до дисциплінарної відповідальності. Це пояснюється тим, що їх статус в цілому подібний статусу Міністра юстиції України, зокрема згідно з ч. 5 ст. 9 Закону України від 17 березня 2011 р. № 3166-VI [7] посади

заступників міністра так само належать до політичних посад, на які не поширюється трудове законодавство та законодавство про державну службу.

Загалом же адміністративне законодавство майже не регламентує статус заступників міністра (крім порядку їх призначення і звільнення), залишаючи на розсуд Міністра юстиції України визначення обов'язків своїх заступників (пп. 24 п. 12 Положення від 2 липня 2014 р. [6]). На нашу думку, розподіл Міністром юстиції України повноважень між заступниками (по суті делегування їм частини своєї компетенції) не лише відповідає його статусу, але й виправдовується інтересами конструктивного спрямування їх поточної діяльності на курирування складних і відповідальних напрямів роботи центрального органу виконавчої влади. При цьому також правильним буде нормативне закріплення персональної відповідальності заступника Міністра юстиції України (а не міністра) за виконання завдань Міністерства юстиції України у разі тимчасового заміщення ним Міністра юстиції України.

У зв'язку з ліквідацією Постановою Кабінету Міністрів України від 18 травня 2016 р. № 343 [14] Державної пенітенціарної служби України та покладанням на Міністерство юстиції України її завдань і функцій зазнала змін і компетенція Міністра юстиції України, який раніше спрямовував і координував діяльність цього центрального органу виконавчої влади. На сьогодні ж щодо органів і установ Державної кримінально-виконавчої служби України Міністр юстиції України насамперед здійснює вище вже охарактеризовані загальні повноваження із визначення пріоритетів їх роботи, організації та контролю виконання законодавства, нормативно-правового регулювання тощо. Крім цього, згідно з пп. 13-1 п. 12 Положення від 2 липня 2014 р. [6] Міністром юстиції України утворюються органи і установи Державної кримінально-виконавчої служби України та призначаються / звільняються їх керівники. Проте дійсно своєрідним повноваженням Міністра юстиції України є запровадження в установах виконання покарань та слідчих ізоляторах режиму особливих умов, залучення поліції для припинення в них групових протиправних дій, що вимагає від Міністра юстиції України оперативного прийняття не лише політично виважених, а і суто професійних рішень.

Окремий напрям діяльності Міністра юстиції України складає спрямування та координація діяльності Державної архівної служби України. Наголосимо на тому, що, попри відособлене положення Державної архівної служби України, яка не входить до системи органів юстиції України, Міністр юстиції України рівною мірою несе персональну відповідальність і за результати її діяльності. Як позитив мусимо відзначити відносно високий рівень підзаконної регламентованості таких повноважень Міністра юстиції України, хоча вони, відповідно до п. 29 ч. 2 ст. 8 Закону України від 17 березня 2011 р. № 3166-VI [7], і мали би бути визначені законом. Ці повноваження Міністра юстиції України переважно полягають у забезпеченні формування політики у сфері архівної справи і діловодства, контролі її реалізації, визначенні пріоритетів діяльності Укрдержархіву, виданні наказів і доручень, а також ініційованні перевірки роботи та скасування актів Укрдержархіву, службового розслідування стосовно його керівника та інших працівників (пп. 3 п. 12 Положення від 2 липня 2014 р. [6]). Отже, насправді тут йдеться не суто лише про спрямування та координацію, а і про контроль, регулювання та окремі аспекти безпосереднього управління Міністром юстиції України діяльністю Державної архівної служби України. Особливістю ж його повноважень у цій сфері є їх доволі широкі правові межі, що допускають різні форми впливу Міністра юстиції України на діяльність Укрдержархіву та обмежуються хіба

що лише в частині неможливості скасування його актів і притягнення працівників до відповідальності.

Гарантії діяльності Міністра юстиції України на сьогодні у законодавстві окремо не виділяються та врегульовуються досить фрагментарно, що не може негативно не позначатись на ефективності роботи Міністра юстиції України. До основних юридичних гарантій його статусу насамперед слід віднести статус державного політичного діяча (не державного службовця), законодавче визначення підстав і порядку припинення повноважень, право на відставку, одноосібне прийняття політичних і управлінських рішень, обов'язковість наказів, наявність заступників і Міністерства юстиції України, право на формування патронатної служби, виконання внутрішньоорганізаційних повноважень державним секретарем міністерства тощо. При цьому цікавою вбачається пропозиція К.П. Горової [4, с. 71] щодо впровадження для членів уряду такої спеціальної гарантії, як «індемнітет міністрів», що означає заборону їх переслідування за думки, висловлені ними при виконанні своїх обов'язків.

Висновки. Міністр юстиції України як член уряду та державний політичний діяч, що очолює Міністерство юстиції України, здійснює представницьку, зовнішньополітичну, правотворчу, координаційну, організаційну, контрольну, установчу, кадрову та інші функції. Основу компетенції Міністра юстиції України складають повноваження не суто організаційно-управлінського, а в значній мірі і політичного характеру. Відповідно, діяльність Міністра юстиції України насамперед спрямована на загальне керівництво та визначення пріоритетів роботи Міністерства юстиції України, забезпечення формування і реалізації правової та іншої політики держави, тоді як внутрішньоуправлінські повноваження у Міністерстві юстиції України переважно здійснюються не особисто Міністром юстиції України, а державним секретарем міністерства. Удосконаленню статусу та підвищенню ефективності роботи Міністра юстиції України сприятиме комплексне законодавче врегулювання усіх його повноважень та порядку їх реалізації, розширення гарантій державно-політичної діяльності Міністра юстиції України при збереженні у нього дієвих важелів координації та контролю функціонування як Міністерства юстиції України, так і усієї системи органів юстиції України.

Список використаної літератури:

1. Головач А.В. Адміністративно-правовий статус керівника в органах державної податкової служби України : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / А.В. Головач ; Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2011. – 37 с.
2. Армаш Н.О. Адміністративно-правовий статус керівників органів виконавчої влади : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Н.О. Армаш ; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2005. – 18 с.
3. Армаш Н.О. Поняття і сутність компетенції як елементу адміністративно-правового статусу керівника органу виконавчої влади / Н.О. Армаш // Вісник Академії митної служби України. Серія: Право. – 2009. – № 2. – С. 48–53.
4. Горова К.П. Складові елементи конституційно-правового статусу членів Кабінету Міністрів України / К.П. Горова // Форум права. – 2013. – № 4. – С. 69–72. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2013_4_14.pdf.
5. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К. : Факт, 2003. – 384 с.

6. Про затвердження Положення про Міністерство юстиції України : Постанова Кабінету Міністрів України від 2 липня 2014 р. № 228 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 54. – Ст. 1455.

7. Про центральні органи виконавчої влади : Закон України від 17 березня 2011 р. № 3166-VI // Офіційний вісник України. – 2011. – № 27. – Ст. 1123.

8. Про державну службу : Закон України від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII // Офіційний вісник України. – 2016. – № 3. – Ст. 149.

9. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Проект Закону України від 25 листопада 2015 р. № 3524 (поданий Президентом України) / Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=57209&pf35401=373299>.

10. Про судоустрій і статус суддів : Проект Закону України від 30 травня 2016 р. № 4734 (поданий Президентом України) / Верховна Рада України [Електронний ре-

сурс]. – Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=59259&pf35401=389780>.

11. Про міжнародні договори України : Закон України від 29 червня 2004 р., № 1906-IV // Офіційний вісник України. – 2004. – № 35. – Ст. 2317.

12. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27 лютого 2014 р. № 794-VII // Офіційний вісник України. – 2014. – № 20. – Ст. 619.

13. Про органи юстиції : Проект Закону України від 11 лютого 2003 р. № 2152 (поданий народними депутатами України О.В. Задорожним, О.Р. Абдуллінім, С.Г. Осикою) / Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=12985&pf35401=29753>.

14. Деякі питання оптимізації діяльності центральних органів виконавчої влади системи юстиції : Постанова Кабінету Міністрів України від 18 травня 2016 р. № 343 // Офіційний вісник України. – 2016. – № 42. – Ст. 1578.



УДК 342.9

ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ КАДРОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ ЯК СУБ'ЄКТІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВОПОРЯДКУ В РЕГІОНІ

Олексій ПРОКОПЕНКО,

кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри тактико-спеціальної підготовки факультету № 2
Харківського національного університету внутрішніх справ

SUMMARY

On the basis of analysis of scientific opinions and regulations suggest ways of improving staffing activities of internal affairs as subjects of law and order in the region. The importance of the staffing of the police.

Key words: staffing, internal affairs bodies, law enforcement.

АНОТАЦІЯ

У статті на основі аналізу наукових точок зору та нормативно-правових актів запропоновано шляхи вдосконалення кадрового забезпечення діяльності органів внутрішніх справ як суб'єктів забезпечення правопорядку в регіоні. Наголошено на важливості кадрового забезпечення діяльності органів внутрішніх справ.

Ключові слова: кадрове забезпечення, органи внутрішніх справ, забезпечення правопорядку.

Постановка проблеми. Кадрове забезпечення діяльності органів внутрішніх справ як суб'єктів забезпечення правопорядку в регіоні є сукупністю визначених на нормативно-правовому рівні заходів, за допомогою яких уповноважені суб'єкти здійснюють кадрову роботу, формують кадровий потенціал цих органів з метою задоволення потреби в кваліфікованих кадрах та їх ефективного використання в умовах забезпечення правопорядку в регіоні.

Актуальність теми. Проблематиці кадрового забезпечення діяльності органів внутрішніх справ присвятили свої дослідження такі вчені, як С.Ю. Подорожній, М.І. Ануфрієв, О.М. Бандурка, В.М. Бесчастний, М.С. Бідюкова, В.І. Галаган, Т.Ю. Дашо, І.М. Дзюба, Є.В. Зозуля, Н.П. Матюхіна, О.О. Мельников, Л.І. Миськів, Н.Р. Нижник, О.Б. Савельєв, О.Ю. Синявська, В.М. Плішкін. Незважаючи на таку кількість наукових пошуків, залишаються деякі питання, які потребують подальшого дослідження, а саме проблеми кадрового забезпечення діяльності органів внутрішніх справ як суб'єктів забезпечення правопорядку в регіоні.

Отже, **метою статті** є визначення шляхів вдосконалення кадрового забезпечення діяльності органів внутрішніх справ як суб'єктів забезпечення правопорядку в регіоні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Досліджуючи особливості кадрового забезпечення діяльності органів внутрішніх справ, не можна оминати увагою таку його складову, як діяльність з оптимізації штатної чисельності кадрів. Оптимізація штатної чисельності – надзвичайна складна справа для будь-якої організації. Вона потребує врахування багатьох факторів як виробничого, так і соціального та психологічного характеру, використання наукових норм та критеріїв, досвіду споріднених організацій, надбань та традицій, що мають місце у світовій практиці [1, с. 83–84]. Під час дослідження особливостей адміністративно-правового регулювання охорони громадського порядку органами внутрішніх справ України В.М. Цикалевич зауважує, що вирішення проблем кадрового забезпечення органів внутрішніх справ за рахунок якісного поліпшення особового складу, а не за рахунок збільшення штатів є одним із напрямів підвищення ефективності діяльності органів

внутрішніх справ [2, с. 152]. Із приводу вищевказаного слід зробити декілька зауважень. Так, перше зауваження стосується того, що на сьогодні спостерігається чітка тенденція до зменшення кількості працівників органів внутрішніх справ України. Зокрема, ще не так давно в ст. 2 Закону України «Про загальну структуру і чисельність МВС України» від 10 січня 2002 року було зазначено, що загальна чисельність Міністерства внутрішніх справ України (за винятком чисельності Національної гвардії України) становить 245 000 осіб. При цьому за рахунок Державного бюджету України утримуються 172 000 працівників органів внутрішніх справ [3]. При цьому 28 грудня 2014 року було прийнято Закон України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України», внаслідок чого було внесено зміни до Закону України «Про загальну структуру і чисельність МВС України», зокрема в частині того, що загальна чисельність Міністерства внутрішніх справ України (за винятком чисельності Національної гвардії України) становить 210 000 осіб. За рахунок Державного бюджету України утримуються 152 000 працівників органів внутрішніх справ, з яких чисельність осіб рядового і начальницького складу не може перевищувати величину, визначену із розрахунку 300 осіб на 100 000 населення [4]. Зазначимо, що вищевказані законодавчі положення були внесені задля впровадження в життя Стратегії розвитку органів внутрішніх справ, що була затверджена розпорядженням Кабінету Міністрів України «Питання реформування органів внутрішніх справ України» від 22 жовтня 2014 року № 1118-р [5]. У тексті зазначеної вище Стратегії йдеться, зокрема, про те, що в 2013 році органи та підрозділи Міністерства внутрішніх справ нараховували 261 000 осіб, включаючи персонал внутрішніх військ, курсантів і цивільних службовців. Така кількість у 1,5 рази перевищувала середній європейський показник (300 поліцейських на 100 тисяч населення) та була майже вдвічі більшою, ніж передбачають рекомендації ООН – 222 поліцейських на 100 тисяч населення. Так, при 21 мільйоні 840 тисяч осіб економічно активного населення кожний 83-й працюючий громадянин отримував зарплату від Міністерства внутрішніх справ [6].

У контексті вищенаведеного слід зазначити, що діяльність у напрямі оптимізації штатної чисельності кадрів потребує виваженості, обачності, вона не допускає формального або механічного підходу. Потребує створення механізму скорочення штатів, управлінського супроводження цього процесу, відповідного соціального та правового забезпечення. Важливо враховувати також той факт, що скорочення штатної чисельності завжди призводить до погіршення результатів діяльності організації, перевантаження персоналу, порушує взаємоузгодженість дій різних служб [1, с. 83–84]. Більш того, на практиці кількість працівників органів внутрішніх справ, які повсякденно виконують безпосередні завдання із забезпечення правопорядку, завжди була недостатня. У цьому питанні органи внутрішніх справ завжди відчували так званий кадровий голод. До питання скорочення кадрів необхідно підходити дуже обережно та враховувати багато факторів. Зокрема, наведені вище рекомендації міжнародної спільноти не повинні виконуватися одразу, не враховуючи хоча б специфіку української спільноти, рівень її законослужняності зокрема. В європейських країнах, для яких зазначені рекомендації щодо кількісного складу органів внутрішніх справ є актуальними, рівень законослужняності громадян набагато вищий, аніж в Україні, а самі органи внутрішніх справ виконують значно менше завдань, аніж українські органи. Більш того, в європейських країнах набагато вищий рівень матеріального, фінансового, технічного забезпечення органів внутрішніх справ, що відіграє значну роль у повсякденній діяльності останніх. Отже, на нашу думку, скорочення кількості особового складу органів внутрішніх справ України – справа не одномоментна, а потребує виважених, обачних кроків, а також тривалого часу. При цьому здійсненню таких заходів повинно передувати скорочення завдань, які здійснює кінцевий виконавець, приведення їх до тих же європейських стандартів, підвищення рівня фінансового та матеріального забезпечення, що дасть змогу виконувати такі завдання більш зручно та швидко. У ситуації ж, що склалася, виходить, що, не здійснивши конкретних заходів щодо покращення умов праці, підвищення рівня фінансового та матеріального забезпечення, кількість працівників органів внутрішніх справ постійно скорочують, що, без сумніву, призводить до перевантаження окремих працівників, втрати професійних кадрів, небажання працювати на результат.

Друге наше зауваження стосується «якісного поліпшення особового складу органів внутрішніх справ України». У цілому погоджуючись з автором, що такі заходи повинні передувати скороченню кількості особового складу [7, с. 152], зазначимо, що на практиці таке «поліпшення», на нашу думку відбувається не зовсім вірно й потребує деяких корегувань. Зокрема, йдеться про підготовку нових кадрів органів внутрішніх справ України – працівників патрульної поліції. Так, відповідно до ст. 72 Закону України «Про Національну поліцію» професійне навчання поліцейських складається з первинної професійної підготовки; підготовки у вищих навчальних закладах зі специфічними умовами навчання; післядипломної освіти; службової підготовки – системи заходів, спрямованих на закріплення та оновлення необхідних знань, умінь та навичок працівника поліції з урахуванням оперативної обстановки, специфіки та профілю його оперативно-службової діяльності. При цьому поліцейські, які вперше прийняті на службу в поліції, з метою набуття спеціальних навичок, необхідних для виконання повноважень поліції, зобов'язані пройти первинну професійну підготовку за відповідними навчальними програмами (планами), затвердженими Міністерством внутрішніх справ України [8]. Порядок організації професійної підготовки осіб рядового і началь-

ницького складу органів внутрішніх справ України визначено в Положенні з організації професійної підготовки осіб рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ України, що затверджено Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 13 квітня 2012 року № 318. Відповідно до вищенаведеного нормативно-правового акта професійна підготовка осіб рядового та начальницького складу органів внутрішніх справ є організованим безперервним і цілеспрямованим процесом з оволодіння знаннями, спеціальними вміннями та навичками, необхідними для успішного виконання оперативно-службових завдань. Основними завданнями названої професійної підготовки є підготовка кваліфікованих фахівців правоохоронної діяльності, здатних на належному рівні забезпечувати охорону громадського порядку, проводити заходи з боротьби зі злочинністю та захисту законних прав, свобод людини і громадянина, передбачених Конституцією України; вивчення нормативно-правових актів, які регламентують діяльність органів внутрішніх справ та їх практичне застосування при здійсненні оперативно-службової діяльності; набуття працівниками знань і спеціальних навичок, необхідних для успішного виконання оперативно-службових завдань, та постійне їх вдосконалення; удосконалення навичок керівного складу органів внутрішніх справ з організації управління та навчання підлеглих, упровадження в практику оперативно-службової діяльності досягнень науки та техніки, передових форм та методів роботи, основ наукової організації праці; розвиток у працівників органів внутрішніх справ особистих моральних якостей, почуття відповідальності за власні дії, прагнення до постійного вдосконалення свого професійного та загальнокультурного рівня; навчання працівників органів внутрішніх справ прийомом і способам забезпечення професійної та особистої безпеки при виконанні службових обов'язків, у тому числі в екстремальних умовах; зміцнення зв'язків із населенням, забезпечення працівниками органів внутрішніх справ прав людини та громадянина під час виконання ними службових обов'язків [9]. На нашу думку, враховуючи те, що особи, які проходять таку підготовку, не мають не тільки відповідний рівень юридичної освіти, а подекуди й вищу освіту взагалі, двомісячний термін підготовки є занадто малим і повинен бути збільшений хоча б до одного року. Зокрема, за один рік навчання можна здобути знання першокурсника юридичного вищого навчального закладу, а загальнотеоретичні навчальні дисципліни замінити профільними: адміністративне право, адміністративна відповідальність, адміністративна діяльність органів внутрішніх справ, спеціальні курси з криміналістики, тактико-спеціальна та фізична підготовка тощо.

Окрім цього, в контексті вищенаведеного варто звернути увагу на законодавчі положення стосовно підвищення кваліфікації поліцейських. Так, відповідно до ст. 75 Закону України «Про Національну поліцію» поліцейські зобов'язані проходити підвищення кваліфікації за відповідним напрямом службової діяльності не рідше одного разу на три роки; перед призначенням на керівну посаду, у тому числі вищу керівну посаду, ніж займана. При цьому поліцейські, які не пройшли підвищення кваліфікації або не виконали відповідну навчальну програму (отримали незадовільні оцінки за її підсумками), не можуть бути призначені на вищі посади. Поліцейські, які не виконали під час проходження підвищення кваліфікації відповідну навчальну програму (отримали незадовільні оцінки за її підсумками), можуть бути знову направлені для проходження підвищення кваліфікації не раніше ніж через рік. Підвищення кваліфікації поліцейських здійснюється у вищих навчальних закладах із специфічними умовами навчання за відповідними програмами, погодженими

Міністерством внутрішніх справ України [10]. Зауважимо, що вищенаведені терміни періодичності підвищення кваліфікації працівниками поліції потребують деяких корегувань. Зокрема, йдеться про те, що після всього двох місяців навчання поліцейських людина фактично призначається на посаду та виконує важливі завдання із забезпечення правопорядку, охорони прав, свобод та інтересів фізичних та юридичних осіб. У свою чергу, підвищити здобуті за два місяця знання вона фактично зможе тільки після проходження трьох років. На нашу думку, вищенаведене підвищення кваліфікації в першій раз повинно в обов'язковому порядку відбуватися після року служби в органах поліції. За рік служби в працівника поліції вже виробляється відповідні практичні навички, він по-новому зможе оцінити свою діяльність, дізнатися на практиці, які саме знання йому необхідні та на що перш за все треба звернути свою увагу під час навчання. У подальшому підвищення кваліфікації може проходити в запропонованому законодавцем варіанті – не рідше одного разу на три роки. Отже, ст. 75 Закону України «Про Національну поліцію» повинна бути доповнена положенням, відповідно до якого працівник поліції зобов'язаний пройти курси підвищення кваліфікації після першого року служби в органах поліції.

Також, зважаючи на складну економічну ситуацію в нашій країні, вважаємо доцільним відзначити недопустимість нераціонального використання бюджетних коштів, необхідність негайного внесення змін до ст. 73 Закону України «Про Національну поліцію» в частині того, що поліцейські, які достроково відратовані з навчальних закладів, де вони проходили первинну професійну підготовку, через недисциплінованість, невиконання навчального плану, небажання продовжувати або проходити навчання, а також поліцейські, які після закінчення курсу первинної професійної підготовки склали іспити і отримали незадовільні оцінки, а також поліцейські, звільнені зі служби в поліції протягом трьох років після закінчення курсів з первинної професійної підготовки, відшкодовують Міністерству внутрішніх справ України витрати, пов'язані з їх утриманням у відповідному навчальному закладі, в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України.

Окрім вищенаведеного, вважаємо доречним виокремити таку важливу складову кадрового забезпечення, спрямовану на якісне покращення особового складу, як процес люстрації. Так, правові й організаційні засади проведення очищення влади (люстрації) для захисту та утвердження демократичних цінностей, верховенства права та прав людини в Україні визначено на рівні Закону України «Про очищення влади» від 16 вересня 2014 року. Відповідно до ст. 1 вищенаведеного нормативно-правового акта очищення влади (люстрація) – це встановлена законодавством або рішенням суду заборона окремим фізичним особам обіймати певні посади (перебувати на службі) (крім виборних посад) в органах державної влади та органах місцевого самоврядування [11]. У контексті зазначеного вкажемо, що інститут люстрації не є вітчизняним винаходом, а запроваджується та здійснюється по відношенню до державних структур, в тому числі до органів внутрішніх справ, багатьох країн світу. Так, у Чехії в результаті проведення люстрації в Міністерстві внутрішніх справ посад позбулися 20% його працівників. На зміну прийшла молодь, яка навчалась у поліцейських школах за кордоном. Рівень довіри населення чеській поліції становить 60% [12, с. 19]. У Польщі одним із визначальних факторів успіху реформування органів внутрішніх справ відзначається, зокрема, проведення в таких органах люстрації, внаслідок чого можливим стало значне омолодження кадрів (серед службовців 65% складають люди віком до 40 років) [13, с. 14]. За-

значимо, що Міністр внутрішніх справ підписав Наказ Міністерства внутрішніх справ «Про організацію виконання вимог Закону України «Про очищення влади»» від 14 листопада 2014 року № 1229. Вищенаведеним нормативно-правовим актом передбачено строки проведення перевірок достовірності відомостей, що стосуються керівників та персоналу підрозділів Міністерства внутрішніх справ, а також тих центральних органів виконавчої влади, діяльність яких спрямовується та координується Міністром внутрішніх справ [14]. Сам Міністр внутрішніх справ через декілька тижнів після підписання вищенаведеного нормативно-правового акта заявив, що загалом в рамках першого етапу його наказом звільнено з органів внутрішніх справ 91 працівника з числа тих, які посідали керівні посади як в апараті міністерства, так і в територіальних органах. Серед них 8 генералів. В числі звільнених були начальники обласних УВС (Київської, Донецької, Чернігівської, Тернопільської, Хмельницької, Полтавської областей); керівництво Департаменту служби охорони та підрозділів ДАІ [15]. Отже, люстрація є важливою складовою кадрового забезпечення, її здійснення дасть змогу значно оновити кадри органів внутрішніх справ і підвищити рівень довіри населення до них у цілому.

Вважаємо вартим наголосити на скороченні кількості працівників органів внутрішніх справ, діяльність яких не пов'язана із безпосереднім виконанням завдань із забезпечення правопорядку, захисту й охорони прав, свобод та інтересів фізичних та юридичних осіб. Зарубіжний досвід проведення реформування органів внутрішніх справ свідчить про доцільність здійснення таких заходів. Зокрема, в 2011 році в Словаччині відбулася суттєва реорганізація органів внутрішніх справ, сутність якої полягала в тому, щоб зменшити чисельність «кабінетних» працівників, збільшивши кількість патрульних і фахівців дорожньої поліції (загалом показник збільшення становив 2 тисячі осіб). У згаданій період було ліквідовано судову поліцію, а оперативних співробітників збільшено на чотириста осіб, зокрема додалося 75 нових борців з організованою злочинністю та корупцією. Також скасували понад 200 керівних посад, що дало змогу заощадити майже 20 мільйонів євро [12, с. 20]. Європейський Союз критикував Угорщину за те, що понад третина поліцейського персоналу були командирами та начальниками, а в Європі цей показник сягав не більш як 10–12%. У 2003 році в цій країні зупинено створення нових посад в апараті поліції й оголошено про збільшення штату нижчого рангу [13, с. 22].

Висновки. Отже, на підставі вищенаведеного здається можливим дати висновок стосовно того, що кадрове забезпечення діяльності органів внутрішніх справ як суб'єктів забезпечення правопорядку в регіоні є сукупністю визначених на нормативно-правовому рівні заходів, за допомогою яких уповноважені суб'єкти здійснюють кадрову роботу, формують кадровий потенціал цих органів з метою задоволення потреби в кваліфікованих кадрах та їх ефективного використання в умовах забезпечення правопорядку в регіоні. При здійсненні діяльності із кадрового забезпечення органів внутрішніх справ повинно бути враховано ряд найважливіших факторів. По-перше, кількість особового складу органів внутрішніх справ підлягає скороченню тільки після проведення ряду заходів, спрямованих на покращення умов праці, зокрема фінансового та матеріального забезпечення. По-друге, повинні бути підвищені терміни навчання осіб на курсах первинної професійної підготовки. Також на законодавчому рівні повинно бути визначено, що поліцейські, які пройшли курси первинної професійної підготовки, після року служби в обов'язковому порядку повинні пройти курси підвищення

кваліфікації. Окрему увагу законодавцю слід звернути на запровадження інституту відшкодування коштів, що були витрачені на підготовку поліцейських на курсах первинної професійної підготовки, в разі відрахування таких осіб з навчання, а також у разі їх звільнення з органів поліції з негативних підстав протягом перших трьох років служби. По-третє, необхідним є завершення процесу люстрації, що дасть змогу якісно оновити кадри органів внутрішніх справ, а також позитивним чином вплинути на формування їх позитивного іміджу.

Список використаної літератури:

1. Матюхіна Н.П. Управління персоналом органів внутрішніх справ України: організаційно-правові засади : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Н.П. Матюхіна. – Х., 2002. – 409 с.
2. Про затвердження переліку платних послуг, які надаються підрозділами Міністерства внутрішніх справ та Державної міграційної служби, і розміру плати за їх надання : Постанова Кабінету Міністрів України від 4 червня 2007 року № 795 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 42. – Ст. 1671.
3. Про загальну структуру і чисельність Міністерства внутрішніх справ України : Закон України від 10 січня 2002 року № 2925-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 16. – Ст. 115.
4. Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України : Закон України від 28 грудня 2014 року № 76-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 6. – Ст. 40.
5. Питання реформування органів внутрішніх справ України : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 22 жовтня 2014 року № 1118-р // Офіційний вісник України. – 2014. – № 96. – Ст. 2767.
6. Стратегія розвитку органів внутрішніх справ України/МВС України: офіційний сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/1221365>.
7. Цикалевич В.М. Охорона громадського порядку органами внутрішніх справ України (адміністративно-правове регулювання) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / В.М. Цикалевич. – К., 2009. – 219 с.
8. Про Національну гвардію України : Закон України від 12 березня 2014 року № 876-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 17. – Ст. 594.
9. Про затвердження Положення з організації професійної підготовки осіб рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ України : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 13 квітня 2012 року № 318 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 38. – Ст. 1430.
10. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 року № 580-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 63. – Ст. 2075.
11. Про очищення влади : Закон України від 16 вересня 2014 року № 1682-VII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 2014. – № 44. – Ст. 2041.
12. Карпюк Г.В. Реформи по-європейські / Г.В. Карпюк // Моменти. – 2015. – № 3. – С. 18–21.
13. Карпюк Г.В. Практика реформ: країни соцтабору / Г.В. Карпюк // Іменем закону. – 2015. – № 11 (5969). – С. 14–15.
14. Про організацію виконання вимог Закону України «Про очищення влади» : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 14 листопада 2014 року № 1229 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/1233618>.
15. У МВС розпочато процес люстрації – Арсен Аваков // ГУМВС України в м. Києві [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.mvs.gov.ua/mvs/control/kyiv/uk/publish/article/169174>.

УДК 347.998.8

ПОНЯТТЯ ТА ЗНАЧЕННЯ ПРИНЦИПІВ ОРГАНІЗАЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА

Віталій ПЧЕЛІН,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри адміністративного права та процесу

Харківського національного університету внутрішніх справ

SUMMARY

In the article the theoretical approaches to defining the sense of the concept of “principle” are analyzed. On the basis of the existing scientific and legal circles of approaches the author made his own vision of the concept of “principles of the administrative proceedings”. By analyzing the existing national legislation, which establishes the legal frame work of the Administrative Procedure of Ukraine, the author set specific guide lines, which take place in such activities. The values of each of the analyzed principles of administrative proceedings are determined.

Key words: administrative courts, administrative proceedings, administrative process, principles of administrative proceedings.

АНОТАЦІЯ

У статті аналізуються теоретичні підходи щодо визначення сутності поняття «принцип». На основі наявних у науково-правових колах підходів пропонується авторське бачення поняття «принципи організації адміністративного судочинства». Шляхом аналізу чинного національного законодавства, що встановлює правові засади здійснення адміністративного судочинства України, визначаються конкретні принципи, що мають місце під час здійснення такої діяльності. Висвітлюються зміст, ознаки та значення кожного із проаналізованих принципів адміністративного судочинства. Автор пропонує внесення змін і доповнень до наявних законодавчих актів з метою вдосконалення сфери регулювання адміністративного судочинства.

Ключові слова: адміністративні суди, адміністративне судочинство, адміністративний процес, принципи адміністративного судочинства.

Постановка проблеми. Конституція України гарантує право кожному на оскарження в суді рішень, дій і бездіяльності суб'єктів владних повноважень [1]. Як слідує з аналізу ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України), саме на адміністративні суди покладається завдання із реалізації вищенаведеної конституційної гарантії на судовий захист прав, свобод та інтересів фізичних й юридичних осіб. При цьому діяльність адміністративних судів щодо розгляду та вирішення публічно-правових спорів, в тому числі й наведеної вище категорії, в положеннях процесуального законодавства отримала назву адміністративного судочинства [2]. Як і будь-яка легітимна діяльність, адміністративне судочинство засновано на закріплених на нормативному рівні непорушних, основоположних правилах, що, як у чинному національному законодавстві, так і в науково-правових колах, визначаються як принципи такої діяльності. Визначення сутності принципів організації адміністративного судочинства, встановлення їх ролі в такій діяльності має, без сумніву, велике теоретичне й практичне значення для підвищення ефективності механізму судового захисту порушених, оспорюваних або невизнаних прав, свобод та інтересів фізичних й юридичних осіб.

Актуальність теми. Принципи діяльності органів державної влади, в тому числі судових органів, були предметом дослідження в працях таких учених-правознавців, як В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, В.М. Бевзенко, В.В. Галунько, В.М. Гаращук, В.І. Кисіль, В.В. Коваленко, І.Б. Коліушко, Т.О. Коломоєць, А.Т. Комзюк, Т.М. Кравцова, С.О. Кузніченко, Р.О. Куйбіда, Р.С. Мельник, О.М. Музичук, О.М. Пасенюк, В.П. Петков, О.П. Рябченко, О.Ю. Синявська, С.Г. Стеценко, М.М. Тищенко, С.О. Харитонов, О.І. Харитонova, О.М. Якуба. Проведені вищенаведеними вченими дослідження мають значну наукову цінність, оскільки висновки та рекомендації, що в

них містяться, вплинули як на вдосконалення практичної діяльності адміністративних судів, так і на розвиток її теоретичних засад. Водночас, незважаючи на значний вклад вищенаведених та інших дослідників, актуальність визначення сутності принципів організації адміністративного судочинства, встановлення їх значення в межах такої діяльності не втрачається й на сьогодні. Більш того, актуальність обраної тематики також обумовлюється стрімким оновленням законодавства, що регулює цю сферу суспільного життя.

Отже, **метою статті** є визначення поняття та значення принципів адміністративного судочинства України з урахуванням наявних позицій вчених-правознавців, а також останніх змін до чинного національного законодавства в зазначеній сфері.

Виклад основного матеріалу дослідження. Вирішення поставленого вище наукового завдання перш за все передбачає необхідність з'ясування сутності такої категорії, як «принцип». Так, досліджувана категорія має довготривалу історію й своїми коренями сягає ще давніх часів. З етимологічного сенсу категорія «принцип» походить з латинського слова “principium”, тобто основні, найзагальніші, вихідні положення, засоби, правила, що визначають природу та соціальну сутність явища, його спрямованість і найсуттєвіші властивості [5, с. 17]. Використовувалася вищенаведена категорія ще з часів античної філософії, де нею позначалося поняття «архе» – першоначало, яке лежить в основі світобудови та зумовлює спосіб його існування. Відомі представники філософської думки того часу, наприклад, Аристотель, сутність поняття «принцип» розкривають в об'єктивному значенні як першопричину – те, виходячи з чого дещо існує чи буде існувати. У давньокитайській філософії досліджуване поняття розглядали як те, на основі чого діє справжня, шляхетна людина та що відрізняє її від низької людини, лю-

дини натовпу [6, с. 167]. Сприйняття категорії «принцип» в об'єктивному розумінні зберігалось протягом значного часу, й подальші значні зміни в цьому напрямі були внесені представниками німецької класичної філософії. Зокрема, І. Кант тлумачить досліджувану категорію суб'єктивно та розрізняє принципи конститутивні (тільки для емпіричного вживання) й регулятивні (тільки для трансцендентального або тільки для практичного вживання). І. Кант вважає, що принцип є основоположною етичною нормою, яка є або суб'єктивною – максимою – й направляє волю, оскільки вона виступає як керівний по відношенню до окремих індивідів моментом, або об'єктивною – законом – й у такому розумінні визнається значимою для волі кожної розумної істоти [7, с. 363]. Вищенаведені підходи до сприйняття досліджуваної категорії у філософії збереглися й у наші часи, де категорію «принцип» сприймають із суб'єктивного розуміння як основне положення, передумову, а також із об'єктивного – вихідний пункт, першооснову, найперше [7, с. 363]. У сучасній філософській думці принцип – це вихідне теоретико-методологічне положення, яке лежить в основі певного знання та визначає спосіб його будови. Як зауважує В.Л. Петрушенко, в наведеному вище сенсі вся сукупність цього знання постає як розкриття та реалізація принципу. Учений наголошує на тому, що принцип є сформульованими на основі переконань людини загальними положеннями, стислими тезами або висловленнями, якими вона керується в своїх діях. У цьому значенні принцип є формою зв'язку внутрішнього світу людини із її діяльністю [6, с. 167]. У контексті вищенаведених позицій варто відзначити той факт, що з точки зору семантики слово «принцип» тлумачать у дуже схожому за наведени вище позиції. Зокрема, авторський колектив великого тлумачного словника сучасної української мови «принцип» визначає як основне вихідне положення якої-небудь наукової системи, теорії, ідеологічного напрямку тощо; основний закон якої-небудь точної науки; особливість, покладену в основу створення або здійснення чогось; правило, покладене в основу діяльності якої-небудь організації, товариства тощо; переконання, норму, правило, якими керується хто-небудь у житті, поведінці [3, с. 1125]. Отже, досліджувана категорія пройшла значний історичний шлях від повного її сприйняття із об'єктивного аспекту до її суб'єктивного розуміння. При цьому в усі часи «принципом» позначалося дещо важливе, першооснова наявних у суспільстві явищ.

У науково-правових колах категорією «принцип» також прийнято позначати головні аспекти, першооснови функціонування відповідної інституції. Так, Т.А. Пузанова наголошує на тому, що правильна організація та функціонування державних органів неможливі без знання та розуміння принципів їх діяльності. Адже основне значення принципів діяльності відповідної інституції полягає в тому, що вони визначають «юридичну долю», практичну організацію та її реальне функціонування [13, с. 55]. В юридичній енциклопедичній літературі зауважують на тому, що принцип – це основні засади, вихідні ідеї, що характеризуються універсальністю, загальною значущістю, вищою імперативністю, та відображають суттєві положення теорії, вчення, науки, системи внутрішнього й міжнародного права, політичної, державної чи громадської організації. Принципам притаманна властивість абстрактного відображення закономірностей соціальної дійсності, що зумовлює їх особливу роль у структурі широкого кола явищ. Принцип є джерелом багатьох явищ або висновків, що відносяться до нього, як дія до причини (принцип реальний) або як наслідки до підстави (принцип ідеальний) [8, с. 110–111].

У науково-правових колах зазначають, що принцип є керівною ідеєю, базовим та визначально першим положен-

ням, основним правилом поведінки, центральним поняттям, основою системи. Принцип, як зазначають учені, за своєю суттю є узагальненням, оскільки розповсюджується на всі явища тієї сфери, з якої його абстраговано. Принципом є такі керівні ідеї та правила, відсутність яких унеможливають існування, функціонування будь-якого явища [15, с. 74–75]. Окрім цього, О.Ф. Скакун у своєму підручнику «Теорія держави і права (Енциклопедичний курс)» зазначає, що принцип – це об'єктивно властиве відправне начало, незаперечна вимога (позитивне зобов'язання), що ставиться до учасників суспільних відносин із метою гармонічного поєднання індивідуальних, групових і громадських інтересів. Учений підкреслює той факт, що відповідний принцип виступає своєрідним вектором, що визначає напрям розвитку чого-небудь [16, с. 221]. Окремо в юридичній літературі визначають характерні ознаки принципів права: розчиняються в безлічі норм, пронизуючи всю правову матерію, виводяться із неї; є стрижнем усієї системи права, додають праву логічності, послідовності, збалансованості; мають вищий рівень абстрагованості від регульованих відносин, звільнені від конкретики та подробиць; виступають як загальне мірило поведінки, не вказуючи права й обов'язки; є позитивним зобов'язанням й як таке набувають якостей особливого рівня права, що постає над рівнем норм, визначають їх ціннісну орієнтацію (спрямованість); не мають способів регулювання, їх провідним елементом є повинність (те, що повинно бути), яка безпосередньо відображає наявну в конкретному суспільстві систему цінностей та обґрунтовується нею; виступають відправним началом при вирішенні конкретних юридичних справ, особливо при застосуванні аналогії закону в разі наявності прогалин у законодавстві [9, с. 221–222]. Також, на думку О.Ю. Оболенського, яку він висловлює в навчальному посібнику «Державна служба», важливість і необхідність детального аналізу принципів у цілому та принципів діяльності державних органів зокрема пояснюються тим, що останні об'єктивно визначають сутність державного органу, його найважливіші риси; висвітлюють загальний характер діяльності посадових і службових осіб; встановлюють законності в системі організації та функціонування державних органів; обумовлюють значущість, законність і соціальну цінність правовідносин, що виникають у системі адміністративно-процесуальних правовідносин; закріплюють вищенаведені позиції в нормах правового інституту функціонування державних органів [14, с. 119]. Аналіз вищенаведених позицій надає змогу дійти висновку стосовно того, що під принципами організації адміністративного судочинства слід розуміти закріплені в положеннях чинного національного законодавства керівні, основоположні та непорушні засади функціонування адміністративних судів з розгляду та вирішення публічно-правових спорів, а також державних органів, які, відповідно до нормативних приписів, зобов'язані забезпечувати таку діяльність.

Говорячи про значення принципів організації адміністративного судочинства, варто погодитися з авторським колективом підручника «Адміністративне судочинство», на думку яких засадами (принципами) судочинства взагалі (незалежно від галузевої належності) є передбачені законодавством основоположні ідеї, пов'язані з метою і завданням судочинства, які відображають специфіку його стадій, інститутів, особливості процесуальної діяльності суду та всіх інших учасників процесу. При цьому учені наголошують на тому, що значення принципів полягає в тому, що їх втілення в судочинстві надає йому ознак правосуддя, і навпаки – ігнорування веде до порушення права на судовий захист і, як правило, до неправосудності судових рішень. Крім того, принципи є ціннісним орієнтиром для

надання тлумачення правилам адміністративного судочинства при їх застосуванні, а також усунення прогалин у них [17, с. 93]. Більш того, цілком слушною здається позиція А.Т. Комзюка, який підкреслює те, що наслідок порушення чи недотримання принципів здійснення судочинства лише один – недійсність, незаконність, безпідставність, необґрунтованість процесуальних дій і рішень, вчинених і постановлених під час вирішення спору по суті [4, с. 102]. Зауважимо, що завдання зі з'ясування значення принципів організації адміністративного судочинства передбачає визначення й аналіз окремо взятих із таких принципів.

Одним із основоположних і головних принципів діяльності всіх державних інституцій виступає принцип верховенства права. Як закріплено в ст. 8 Основного Закону України, в Україні визнається та діє принцип верховенства права [2]. При цьому варто відзначити той факт, що законодавець у наведеному вище випадку обмежився лише згадкою про цей принцип, не розкриваючи його змісту. Більш детально значення вищенаведеного принципу, в тому числі й для організації адміністративного судочинства, розкрито в ст. 8 КАС України, в якій зазначено, що суд при вирішенні справи керується принципом верховенства права, відповідно до якого, зокрема, людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави [1]. Окрім цього, на нашу думку, дуже вдало принцип верховенства права розкривається в рішенні Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004. Як зазначив Конституційний Суд України, верховенство права є пануванням права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення в правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема в закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним із проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Усі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України [10]. Отже, значення принципу верховенства права в організації адміністративного судочинства полягає в тому, що при розгляді та вирішенні публічно-правового спору по суті, адміністративні суди повинні насамперед виходити із того, що право є вищим за закон, а природні права й свободи людини та громадянина не можуть бути безпідставно порушені або обмежені.

Говорячи про принцип верховенства права та його місце в діяльності з організації адміністративного судочинства, не можемо оминати увагою питання, пов'язане з його відсутністю в ст. 129 Конституції України, яка встановлює загальні засади здійснення судочинства взагалі. При цьому у вищенаведеній нормі, серед інших, встановлені також принципи, які характерні й застосовуються виключно в рамках здійснення кримінального судочинства. У цьому випадку йдеться про такі принципи, як забезпечення доведеності вини, підтримання державного обвинувачення в суді прокурором, забезпечення обвинуваченому права на захист [2]. На нашу думку, закріплення вищенаведених принципів в конституційній нормі, що визначає загальні засади здійснення судочинства в Україні, є невідривним, оскільки вони не мають відношення ні до адміністративного, ні до господарського та цивільного судочинства, а діють, як ми зазначали вище, виключно в рамках кримінального судочинства. У свою чергу, відсутність у вищенаведеній нормі такого принципу, як

верховенство права, що діє в рамках усіх без виключення видах судочинства, не відповідає логіці. А тому, на нашу думку, принципи, пов'язані зі здійсненням кримінального судочинства, повинні бути виключені зі ст. 129 Конституції України (вони присутні в процесуальному законодавстві, що регламентує таку діяльність), а принцип верховенства права повинен знайти своє відображення.

Наступним принципом організації адміністративного судочинства виступає законність. Законність у науково-правових колах розглядають як складне багатоаспектне явище. Як зауважує В.В. Самохвалов, законність є обумовленим закономірностями суспільного розвитку комплексним соціально-правовим явищем, яке складається з трьох взаємопов'язаних складових: принцип, метод і режим існування держави, що полягає в розумінні та суворому й неухильному виконанні всіма суб'єктами правовідносин вимог законодавчих актів, які повинні відповідати принципу справедливості права як в процесі правореалізації, так і в процесі правотворчості [19, с. 89]. Принцип законності має дуже тісний взаємозв'язок із верховенством права, обумовлений ним і походить із нього. Так, у науково-правових колах зазначають, що порівняльний аналіз принципу законності та верховенства права дає змогу дійти таких висновків. По-перше, фізичні особи, які не мають владного чи спеціального статусу, можуть користуватися в адміністративно-процесуальних правовідносинах принципом верховенства права, відповідно до якого мають право виходити за межі дозволів формально діючого законодавства. Головне, щоб при цьому не порушувались заборонні норми права та права й свободи інших фізичних та юридичних осіб. По-друге, суб'єкти державного управління мають чітко діяти в межах законодавства України. Іншими словами, суворо дотримуватися принципу законності, без права виходу за межі формально встановленої компетенції [20, с. 70–71]. Зазначимо, що принцип законності знайшов своє відображення в ряді конституційних норм: ст. 6 – органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією України межах і відповідно до законів України; ст. 8 – Конституція України має найвищу юридичну силу, закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України та повинні відповідати їй; ст. 9 – чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України; ст. 19 – правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством, органи державної влади, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та в спосіб, що передбачені Конституцією та законами України; ст. 129 – однією із основних засад здійснення судочинства є законність [2]. Більш того, принцип законності, в тому числі під час організації адміністративного судочинства, знайшов своє закріплення в положеннях Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 року, який визначає організацію судової влади та здійснення правосуддя в Україні, що функціонує на засадах верховенства права відповідно до європейських стандартів і забезпечує право кожного на справедливий суд. Як встановлено в ст. 1 вищенаведеного нормативно-правового акта, судова влада в Україні, відповідно до конституційних засад поділу влади, здійснюється незалежними та безсторонніми судами, утвореними згідно із законом [18]. Відповідно до ст. 9 КАС України суд при вирішенні справи керується принципом законності, відповідно до якого суд вирішує справи відповідно до Конституції та законів України, а також міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; суд застосовує інші

нормативно-правові акти, прийнятті відповідним органом на підставі, в межах повноважень і в спосіб, передбачені Конституцією та законами України [1]. Отже, законність як принцип організації адміністративного судочинства означає, що всі суб'єкти правовідносин, пов'язаних із розглядом і вирішенням публічно-правових спорів адміністративними судами, повинні здійснювати свою діяльність відповідно до приписів чинного національного законодавства з урахуванням юридичних зв'язків нормативно-правових актів, що входять до його складу.

Організація адміністративного судочинства, окрім вищенаведених, здійснюється з урахуванням дії принципу рівності. Як зауважує С.Б. Боднар, рівність – це відношення взаємної заміненості об'єктів, які саме через це вважаються рівними [21, с. 13]. На думку А.П. Кравченко, рівність – це характеристика індивідуальної та суспільної свідомості, яка певним чином обумовлена соціобіологічною сутністю людини. У багатьох правових сферах ні справедливості, ні рівності не є складовими елементами правовідносин [11, с. 51]. Зазначимо, що своє законодавче закріплення принцип рівності в діяльності органів державної влади, в тому числі судових, отримав в ст. 24 Основного Закону України, відповідно до приписів якої громадяни мають рівні конституційні права та свободи й є рівними перед законом. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. Також в Конституції України принцип рівності визначено серед інших засад здійснення судочинства. Зокрема, відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 129 вищенаведеного нормативно-правового акта однією з основних засад здійснення судочинства виступає рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом [2]. Значення принципу рівності відображено в рішенні Конституційного Суду України від 12 квітня 2012 року № 9 рп/2012, в якому зазначено, що гарантована Конституцією України рівність усіх людей в їх правах і свободах означає необхідність забезпечення їм рівних правових можливостей як матеріального, так і процесуального характеру для реалізації однакових за змістом та обсягом прав і свобод. У правовій державі звернення до суду є універсальним механізмом захисту прав, свобод та законних інтересів фізичних і юридичних осіб [12]. У ст. 10 КАС України закріплено, що всі учасники адміністративного процесу є рівними перед законом і судом. Не може бути привілеїв чи обмежень прав учасників адміністративного процесу за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками [1]. Отже, принцип рівності під час організації адміністративного судочинства означає, що всі суб'єкти таких правовідносин у рівній мірі можуть використовувати надані їм права, незалежно від будь-яких ознак їх правосуб'єктності.

Ще одним конституційним принципом організації адміністративного судочинства України виступає принцип змагальності сторін. Зокрема, в ст. 129 Конституції України встановлено, що змагальність сторін і свобода в наданні ними суду своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості виступає однією з основних засад судочинства. Як зазначає Є.А. Чернушенко в своєму дослідженні, що присвячено особливостям апеляційного оскарження в цивільному процесі, принцип змагальності вимагає того, що суд не повинен і не може добиватися істини, якщо сторони цього не бажають [22, с. 81]. Так, як слідує з ч. 1 ст. 11 КАС України, розгляд і вирішення справ в адміністративних судах здійснюються на засадах змагальності сторін та сво-

боди в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості [1]. Зазначимо, що принципом, що дуже тісно пов'язаний із вищенаведеним, виступає принцип диспозитивності. У своєму дослідженні, що присвячено особливостям реалізації потерпілим принципу диспозитивності в кримінальному судочинстві України, О.П. Герасимчук звертає увагу на те, що диспозитивність є заснованою на нормах права юридичною свободою (можливістю) здійснювати суб'єктивні права (набувати, реалізовувати чи розпоряджатись ними) на власний розсуд в межах закону [23, с. 28]. Як встановлено в ч. 2 і ч. 3 ст. 11 КАС України, суд розглядає адміністративні справи не інакше як за позовною заявою. При цьому кожна особа, яка звернулася за судовим захистом, розпоряджається своїми вимогами на свій розсуд, крім випадків, встановлених законодавством. Таким правом користуються й особи, в інтересах яких подано адміністративний позов, за винятком тих, які не мають адміністративної процесуальної дієздатності [1].

Наступним принципом організації адміністративного судочинства виступає його гласність і відкритість. Як цілком слушно зауважує В.В. Король під час дослідження особливостей засад гласності та їх обмеження в кримінальному судочинстві, гласність – це один з найважливіших проявів демократичності держави, основа демократії, її фундамент, оскільки тільки інформованість громадян надає їм можливість із знанням справи брати участь в управлінні державою. Гласність виступає як гарант права на свободу слова, на свободу переконань і вільне їх вираження [24, с. 5]. У п. 7 ч. 1 ст. 129 Конституції України встановлено, що гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами виступає однією з основних засад здійснення судочинства [2]. Вищенаведений принцип під час здійснення діяльності з організації адміністративного судочинства, знаходить свій прояв у закріпленні за зацікавленими особами права на доступ до необхідної їм інформації. Окрім цього, дія вищенаведеного принципу забезпечується функціонуванням автоматизованої системи документообігу суду. Як слідує з аналізу ст. 15-1 КАС України, в адміністративних судах функціонує автоматизована система документообігу суду, що забезпечує об'єктивний та неупереджений розподіл справ між суддями з дотриманням принципів черговості та однакової кількості справ для кожного судді; надання фізичним та юридичним особам інформації про стан розгляду справ, у яких вони беруть участь; централізоване зберігання текстів судових рішень та інших процесуальних документів; підготовку статистичних даних; реєстрацію вхідної та вихідної кореспонденції та етапів її руху; видачу судових рішень та виконавчих листів на підставі наявних у системі даних щодо судового рішення та реєстрації заяви особи, на користь якої воно ухвалено; передачу справ до електронного архіву. У свою чергу, відкритість адміністративного судочинства знаходить свій прояв у тому, що, згідно із ч. 3 ст. 12 КАС України, розгляд справ в адміністративних судах проводиться відкрито. При цьому суд ухвалою може оголосити судові засідання або його частину закритими з метою нерозголошення державної чи іншої таємниці, що охороняється законом, захисту особи стого та сімейного життя людини, в інтересах малолітньої чи неповнолітньої особи, а також в інших випадках, установлених законом [1].

Одним із найважливіших принципів організації адміністративного судочинства виступає забезпечення апеляційного й касаційного оскарження судових рішень. Як встановлено в п. 8 ч. 1 ст. 129 Конституції України, забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом,

є однією з основоположних засад здійснення судочинства [2]. При цьому з аналізу ст. 13 КАС України слідує, що особам, які беруть участь у справі, а також особам, які не брали участі в справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси чи обов'язки, забезпечується право на апеляційне та касаційне оскарження рішень адміністративного суду, крім випадків, встановлених законодавством [1]. Як слідує з аналізу наведених вище нормативно-правових приписів, принцип апеляційного й касаційного оскарження судових рішень знаходить свій прояв не у всіх випадках. У цьому випадку йдеться про те, що в окремих категоріях адміністративних справ рішення суду першої або апеляційної інстанції буде остаточним й оскарженню в межах національного законодавства не підлягає. Вищенаведені правила встановлені в таких процесуальних нормах: ч. 2 ст. 171-1 КАС України – рішення місцевого загального суду як адміністративного суду у справах з приводу рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо притягнення до адміністративної відповідальності є остаточним і оскарженню не підлягає; ч. 11 ст. 176 КАС України – рішення апеляційної інстанції з виборчих спорів є остаточним і оскарженню не підлягає, рішення Вишого адміністративного суду України щодо скарги на результати виборів є остаточним і не підлягає перегляду в апеляційному чи касаційному порядку; ч. 1 ст. 180 КАС України – рішення, прийняте за наслідками розгляду справи про дострокове припинення повноважень народного депутата України, є остаточним і оскарженню не підлягає; ч. 6 ст. 183-1 – судом апеляційної інстанції у справах про примусове відчуження земельної ділянки з мотивів суспільної необхідності є Вищий адміністративний суд України, рішення якого є остаточним і оскарженню не підлягає; ч. 10 ст. 183-2 КАС України – в разі оскарження в апеляційному порядку постанови, прийнятої у скороченому провадженні, судові рішення апеляційної інстанції по такій справі є остаточним і оскарженню не підлягає; ч. 11 ст. 183-6 – судові рішення апеляційної інстанції в справах щодо підтвердження обґрунтованості вжиття суб'єктами владних повноважень заходів реагування під час здійснення державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності є остаточним і оскарженню не підлягає; ч. 7 ст. 183-7 – судові рішення суду апеляційної інстанції у справах щодо гарантованого забезпечення потреб оборони є остаточним [1].

Обов'язковість судових рішень як принцип організації адміністративного судочинства посідає особливе місце, оскільки характеризує адміністративний суд як орган державної влади, що здатний впливати на суспільні відносини шляхом постановлення відповідного судового рішення. Як зауважує Р.Ф. Гринюк у своєму дослідженні, що присвячено визначенню особливостей теоретичної моделі правової держави та проблемам її реалізації в сучасних умовах, принцип обов'язковості судових рішень означає, що судові рішення, що набрали законної сили, є обов'язковими до виконання усіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, об'єднаннями громадян та іншими організаціями, громадянами та юридичними особами на всій території України [25, с. 310]. Так само як і вищенаведені принципи, принцип обов'язковості судових рішень знайшов своє законодавче закріплення в положеннях Конституції України (п. 9 ч.1 ст. 129) [2]. Як слідує з аналізу ст. 14 КАС України, судові рішення, яким закінчується розгляд справи в адміністративному суді, ухвалюється іменом України. При цьому постанови й ухвали суду в адміністративних справах, що набрали законної сили, є обов'язковими до виконання на всій території України. Невиконання судових рішень тягне за собою відповідальність, встановлену за-

коном [1]. Отже, обов'язковість судових рішень як принцип організації адміністративного судочинства виступає одним із основних владних атрибутів адміністративних судів, оскільки вказує на те, що їх рішення впливають на відповідні сфери суспільних правовідносин.

Окреме місце серед принципів організації адміністративного судочинства посідає принцип здійснення правосуддя виключно судами. Як слідує з аналізу в ст. 124 Конституції України, правосуддя в Україні здійснюється виключно судами, що означає, що делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються. При цьому юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі [2]. У ст. 5 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» майже продубльовано вищенаведене конституційне положення. Водночас встановлено, що особи, які привласнили функції суду, несуть відповідальність, установлену законом [18]. Більш того, варто назвати принцип незалежності суду, значення якого, відповідно до ст. 6 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», полягає в тому, що втручання в здійснення правосуддя, вплив на суд або суддів у будь-який спосіб, неповага до суду чи суддів, збирання, зберігання, використання і поширення інформації усно, письмово або в інший спосіб з метою впливу на безсторонність суду забороняється і тягне за собою відповідальність, установлену законом [18]. Більш того, в ст. 126 Конституції України встановлено, що незалежність і недоторканність суддів гарантуються Конституцією і законами України. Дія зазначеного вище принципу забезпечується також закріпленням на рівні Основного Закону України вичерпного переліку підстав, з яких суддо може бути звільнено: закінчення строку, на який його обрано чи призначено; досягнення суддею шістдесяти п'яти років; неможливість виконувати свої повноваження за станом здоров'я; порушення суддею вимог щодо несумісності; порушення суддею присяги; набрання законної сили обвинувальним вироком щодо нього; припинення його громадянства; визнання його безвісно відсутнім або оголошення померлим; подання суддею заяви про відставку або про звільнення з посади за власним бажанням [2].

Наступним принципом організації адміністративного судочинства виступає принцип справедливого та поважного суду. Як слідує з аналізу положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів», кожному гарантується захист його прав, свобод та інтересів у розумні строки незалежним, безстороннім і справедливим судом, утвореним відповідно до закону. Судова система забезпечує доступність правосуддя для кожної особи відповідно до Конституції та в порядку, встановленому законами України. Ніхто не може бути позбавлений права на розгляд його справи в суді, до підсудності якого вона віднесена процесуальним законом. Суддя розглядає справи, одержані згідно з порядком розподілу судових справ, встановленим відповідно до закону. На розподіл судових справ між суддями не може впливати бажання судді чи будь-яких інших осіб [18]. Також у контексті досліджуваного питання варто назвати принцип забезпечення й дотримання мови судочинства. Так, в ст. 12 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» встановлено, що судочинство та діловодство в судах України провадиться державною мовою. При цьому суди використовують державну мову в процесі судочинства та гарантують право громадян на використання ними в судовому процесі рідної мови або мови, якою вони володіють [18]. З аналізу ст. 15 КАС України слідує, що мова адміністративного судочинства визначається відповідно до законодавства – ст. 14 Закону України «Про засади державної мовної політики»

від 13 липня 2012 року [2]. У вищенаведеній нормі встановлено, що судочинство в Україні в адміністративних справах здійснюється державною мовою. При цьому в межах території, на якій поширена регіональна мова (мови), що відповідає умовам, встановленим в законодавстві, за згодою сторін суди можуть здійснювати провадження цією регіональною мовою (мовами) [26].

Висновки. Таким чином, аналіз вищенаведених положень надав змогу дійти таких висновків. Принципи організації адміністративного судочинства – це закріплені в положеннях чинного національного законодавства керівні, основоположні та непорушні засади функціонування адміністративних судів з розгляду та вирішення публічно-правових спорів, а також державних органів, які, відповідно до нормативних приписів, зобов'язані забезпечувати таку діяльність. Серед вищенаведених принципів варто назвати такі: верховенство права; законність; гласність і відкритість; рівність; змагальність і диспозитивність; забезпечення апеляційного й касаційного оскарження судових рішень; обов'язковість судових рішень; здійснення правосуддя виключно судами; принцип справедливого та поважного суду; забезпечення та дотримання мови судочинства. Зазначимо, що наведений перелік принципів організації адміністративного судочинства не претендує на абсолютність і може бути доповнений внаслідок проведення окремих наукових досліджень із цієї тематики.

Список використаної літератури:

1. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 6 липня 2005 року № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36, 37. – Ст. 446.
2. Конституція України : від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / [уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел.] – К. ; Ірпін'я : ВТФ «Перун», 2009. – 1736 с.
4. Адміністративний процес України : [навч. посіб.] / [А.Т. Комзюк, В.М. Бевзенко, Р.С. Мельник] – К. : Прецедент, 2007. – 531 с.
5. Колодій А.М. Принципи права України : [монографія] / А.М. Колодій. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 208 с.
6. Петрушенко В.Л. Філософський словник: терміни, персоналії, сентенції / В.Л. Петрушенко. – Львів : Магнолія-2006, 2011. – 352 с.
7. Філософський енциклопедический словарь. – М. : ИНФРА-М, 2012. – 576 с.
8. Юридична енциклопедія : в 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998. – Т. 5 : П–С. – 2003. – 736 с.
9. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : [підручник] / О.Ф. Скакун. – Х. : Консум, 2006. – 656 с.
10. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) : від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 45. – Ст. 2975.
11. Кравченко А.П. Антропологічний принцип у філософії права: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12 «Філософія права» / А.П. Кравченко. – Х., 2008. – 216 с.
12. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Трояна Антона Павловича щодо офіційного тлумачення положень статті 24 Конституції України (справа про рівність сторін судового процесу) : від 12 квітня 2012 року № 9-рп/2012 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 32. – Ст. 1202.
13. Пузанова Т.А. Поняття та значення принципів державної служби / Т.А. Пузанова // Право і Безпека. – 2009. – № 5 (32). – С. 53–56.
14. Оболенський О.Ю. Державна служба : [навчальний посібник] / О.Ю. Оболенський. – К. : КНЕУ, 2003. – 344 с.
15. Іншин М.І. Правове регулювання службово-трудової діяльності державних службовців як особливої категорії зайнятого населення України : [навчальний посібник] / М.І. Іншин. – Х. : ФІНН, 2010. – 672 с.
16. Скакун О.Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс) : [підручник] / О.Ф. Скакун. – 2-е вид., переробл. і доповн. – Х. : Еспада, 2009. – 752 с.
17. Адміністративне судочинство : [підручник] / за заг. ред. Т. О. Коломоєць. – 2-е вид. 2, переробл. і доповн. – К. : Істина, 2011. – 304 с.
18. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 7 липня 2010 року № 2453-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41–42, 43, 44–45. – Ст. 529.
19. Самохвалов В.В. Законність і справедливість: теоретико-правові та методологічні проблеми співвідношення і взаємодії у сфері права : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / В.В. Самохвалов. – К., 2005. – 210 с.
20. Адміністративне право України. Загальна частина. Академічний курс : [підруч.] / за заг. ред. О.М. Бандурки. – Х. : Золота миля, 2011. – 584 с.
21. Боднар С.Б. Рівність як категорія філософії права : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.12 «Філософія права» / С.Б. Боднар. – Чернівці, 2009. – 185 с.
22. Чернушенко Є.А. Апеляційне оскарження в цивільному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Є.А. Чернушенко. – О., 2003. – 176 с.
23. Герасимчук О.П. Диспозитивність та її реалізація потерпілим у кримінальному судочинстві України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / О.П. Герасимчук. – К., 2009. – 257 с.
24. Король В.В. Засади гласності та її обмеження в кримінальному судочинстві України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / В.В. Король. – Львів, 2002. – 184 с.
25. Гринюк Р.Ф. Теоретична модель правової держави і проблеми її реалізації в сучасних умовах : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Р.Ф. Гринюк. – Острог, 2006. – 445 с.
26. Про засади державної мовної політики : Закон України від 13 липня 2012 року № 5029-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 23. – Ст. 218.

УДК 342.9.

ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ ВИДОБУТКОМ НЕТРАДИЦІЙНОГО ГАЗУ

Олена СУРІЛОВА,

доцент кафедри права ЄС та порівняльного правознавства
Національного університету «Одеська юридична академія»

SUMMARY

Sustainable development of Ukraine, economic and social revival of our country is inseparable from reform of the energy sector, which goal is to ensure energy security, including satisfaction of needs in energy resources, provided the requirements of environmental safety. Ukraine generally has a system of government in this area, and the basic functions and powers of state organs and their interaction are regulated, however, public administration is marked by low efficiency and needs to be improved in consideration of conditions prevailing in Ukraine today. One aspect of the solution is the reform the governance of unconventional gas and its legal framework, the priority objectives of which are insurance of the rights of the public, minimization of environmental risks, development of unconventional gas production by means of new technologies. The paper set out proposals to strengthen the guarantees of the rights of the public in this area and to amend the legislation of Ukraine in the field of exploration and production of unconventional gas.

Key words: public administration, unconventional gas, environment, environmental risks, public, mineral resources, geological exploration, mining, environmental safety, national security.

АНОТАЦІЯ

Забезпечення сталого розвитку України, економічне та соціальне відродження нашої держави невід'ємне від реформування енергетичної сфери, метою якого має бути забезпечення енергетичної безпеки, що передбачає задоволення потреб в паливно-енергетичних ресурсах при умові дотримання вимог екологічної безпеки. В Україні в цілому сформована система державного управління в цій сфері, визначені основні функції і повноваження органів управління та схема їх взаємодії, однак, незважаючи на це, державне управління відзначається низькою ефективністю та потребує вдосконалення та врахування умов, що склалися в Україні сьогодні. Одним з аспектів рішення цієї задачі є реформування державного управління видобутком нетрадиційного газу та його правової бази, пріоритетними цілями якого має бути забезпечення прав громадськості, мінімізація екологічних ризиків, розвиток видобутку нетрадиційного газу на основі використання новітніх технологій. В статті сформульовані пропозиції щодо посилення гарантій прав громадськості в цій сфері та вдосконалення законодавства України в сфері розвідки та видобутку нетрадиційного газу.

Ключові слова: державне управління, нетрадиційний газ, навколишнє природне середовище, екологічні ризики, громадськість, надра, геологічна розвідка, видобуток ресурсів, екологічна безпека, державна безпека.

Постановка проблеми. Забезпечення сталого розвитку України, економічне та соціальне відродження нашої держави невід'ємне від реформування енергетичної сфери, метою якого має бути забезпечення енергетичної безпеки, що передбачає задоволення потреб в паливно-енергетичних ресурсах при умові дотримання вимог екологічної безпеки. Пошуки шляхів вирішення цих завдань привели до спроби оновлення енергетичної стратегії України, загальною метою якої повинне стати забезпечення потреб суспільства та економіки в паливно-енергетичних ресурсах у технічно надійний та безпечний, економічно ефективний та екологічно прийнятний спосіб для гарантування життєдіяльності суспільства¹.

На період до 2035 року Стратегія виходить з необхідності реалізації економічної політики, спрямованої на забезпечення економічного зростання та підвищення добробуту громадян України. Політична прийнятність цілей Стратегії, ефективність управлінських рішень у сфері енергетики безпосередньо залежатимуть від їх узгодження з вирішенням ключового стратегічного завдан-

ня економічної політики, яким є створення сприятливих умов підвищення конкурентоспроможності національних економічних суб'єктів на зовнішніх та внутрішньому ринках [19].

Необхідною умовою вирішення цього завдання є створення ефективної, сучасної системи державного управління в сфері розвідки та видобутку нетрадиційного газу, пріоритетними цілями якої має бути інтенсифікація видобутку традиційного та розвиток видобутку нетрадиційного газу на основі використання новітніх технологій, які спроможні не тільки забезпечити нарощування видобутку та самозабезпеченість природним газом, але й енергетичну незалежність і екологічну безпеку України.

Вдосконалення державного управління в цій галузі потребує розробки механізмів державного управління в сфері видобутку нетрадиційного газу. Україна має у своєму розпорядженні значні запаси цього ресурсу, тоді як запаси традиційного газу в нашій країні є обмеженими. Сумарні потенційні ресурси газу щільних порід, сланцевого газу, метану вугільних пластів і газу глибоководного шельфу Чорного моря можуть становити від 20 до 50 трлн. куб. м. Обсяг, як і можливість видобутку цих ресурсів, підлягає уточненню в міру проведення геологорозвідувальних робіт, однак такий високий ресурсний потенціал повинен стати достатнім стимулом для активної розвідки всіх перерахованих видів нетрадиційного газу [12]. Цінність та потенційні можливості цього ресурсу для енергозабезпечення господарського комплексу та потреб населення повинні стати стимулом і для розробки правових основ державного управління в цій сфері, адже тільки ефективне державне управління здатне забезпечити сталий

¹ Проект оновленої Енергетичної стратегії України на період до 2035 року був представлений Міністерством енергетики та вугільної промисловості України. Стратегія визначає цілісну систему державного управління реалізацією Стратегії, яка передбачає узгодження Стратегії з системою планування розвитку країни; формування узгодженої системи механізмів державного управління, спрямованої на досягнення цілей та створення системи моніторингу реалізації Стратегії; врахування положень Стратегії всіма причетними до сфери її дії суб'єктами а також формує цільову траєкторію розвитку енергетичного сектору, забезпечуючи узгодженість його пріоритетів з більш широкими цілями суспільства та розглядаючи розвиток енергетичного сектору як складову сталого соціально-економічного розвитку України [19].

розвиток, економічне зростання та екологічну безпеку. Суттєвим фактором, який змушує Україну розвивати видобуток нетрадиційного газу, є ситуація, що складається на Донбасі – в базовому регіоні вугільної промисловості. Руїнування інфраструктури та зупинка вугільних підприємств в окремих районах Донецької та Луганської областей поставили Україну перед загрозою втрати ролі вугільної промисловості у забезпеченні енергетичної безпеки держави [19]. Крім того Україна рано чи пізно стикнеться з необхідністю відновлення південно-східних регіонів, і у цьому контексті виявлення та видобуток нетрадиційного газу в цьому регіоні надасть не тільки можливість відновити їх, але й перспективу економічного зростання та успішного вирішення соціальних проблем, що підтверджує досвід США [14].

Природний газ з нетрадиційних джерел – такою є коректна з наукової точки зору назва метану (СН₄), що на початку ХХІ століття промислово став видобуватись з джерел, які нещодавно були недоступними з причини відсутності необхідних технологій. Частіше звучить назва «нетрадиційний газ» (НТГ), що є відповідним англійському “unconventional gas”. Цей термін дещо невідповідний хімічній природі, оскільки йдеться про той самий метан, незалежно від того, у який спосіб і з якого геологічного середовища його видобувають: чи то у вигляді традиційного природного газу чи то природного газу з аргілітових сланців, ущільнених пісковиків, вугільних товщ. Але, зрештою, термін «нетрадиційний газ» є припустимим. Водночас у широкому вжитку поширення набула інша назва – сланцевий газ, що відображає лише один з різновидів НТГ, проте ця назва стала заміником поняття «природний газ з нетрадиційних джерел». Видобуток нетрадиційного (сланцевого газу, газу щільних порід, метану вугільних родовищ) здійснюється через гідрозрив пласта (ГРП) – на сьогодні єдино можливою технологією вивільнення газу з низькопроникних порід, хоча видобуток природного газу з різних нетрадиційних джерел має специфіку залежно від газовмісної породи та геологічних особливостей її залягання.

Актуальність теми. В Україні в цілому сформована система державного управління в сфері енергетики, визначені основні функції і повноваження органів управління та схема їх взаємодії, однак, незважаючи на це, державне управління в паливно-енергетичному секторі відзначається низькою ефективністю та потребує вдосконалення та врахування умов, що склалися в Україні сьогодні, коли запаси традиційного газу є недостатніми для забезпечення потреб країни, тоді як науково-технічний прогрес та розвиток технологій надають можливість залучати до використання інші види ресурсів, наприклад, нетрадиційний газ.

Отже, **метою статті** є аналіз проблемних питань державного управління видобутком нетрадиційного газу, формування рекомендацій щодо вдосконалення державного управління в цій сфері та його правового регулювання з урахуванням пріоритетності екологічних вимог.

Виклад основного матеріалу дослідження. Предмет дослідження є відносно новим для вітчизняної правової науки, тому робіт, присвячених цьому питанню, недостатньо для формування цілісної концепції правового забезпечення державного управління в цій сфері [13; 15; 16; 18; 20], а наявні роботи переважно стосуються екологічних ризиків, пов'язаних з видобутком нетрадиційного газу. Тому для формування уявлень щодо проблеми корисним є вивчення експертних оцінок та аналітичних матеріалів українських та закордонних фахівців, присвячених екологічним, економічним, технологічним аспектам видобутку нетрадиційного газу [17; 22; 23]. Саме вони здатні

підштовхнути юридичну наукову думку в напрямі подальших розробок цієї проблематики.

На сьогоднішнє правове регулювання видобутку нетрадиційного газу в Україні знаходиться у зачатковому стані. Але справедливості задля слід зазначити, що активне видобування сланцевого газу проводиться нині лише у США і Австралії. Перед тим, як приступити до цієї нової і специфічної господарської діяльності, усі інститути державного управління цих країн заздалегідь провели підготовку, в тому числі багато років вносили зміни до свого національного законодавства. У Європі й досі не можуть завершити законодавчу роботу, яка б гарантувала відсутність будь-яких ризиків при розвідці і видобуванні сланцевого газу [15], однак досвід таких економічно розвинених країн, як США і Австралія, свідчить про те, що можливо запровадити промисловий видобуток цієї цінної копалини при мінімізації ризиків для здоров'я людей та довкілля. Щодо екологічних ризиків, то вони, як свідчать новітні наукові дослідження, не є фатальними [22]. Застосування новітніх покращених технологій буріння та гідрозриву дають змогу значно скоротити негативний техногенний вплив на довкілля. Тому не слід зволікати, а навпаки, необхідно інтенсифікувати роботу зі створення ефективної системи державного управління використанням і охороною надр для видобутку нетрадиційного газу та його правової бази, тим більш, що забезпечення енергетичної безпеки для України є умовою виживання.

Всебічне вивчення питання розвідки та видобування сланцевого газу, відкритий діалог з громадськістю, вивчення досвіду країн, де видобуток нетрадиційного газу ведеться протягом значного часу, сприятиме врегулюванню проблемних екологічних питань на законодавчому рівні, поліпшенню процедури оцінки впливу цієї діяльності та ризиків від її провадження на навколишнє природне середовище, забезпеченню дотримання вимог законодавства про екологічну інформацію та, за результатами всебічного дослідження, прийняттю виваженого управлінського рішення із зазначеного питання.

В Законі України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року» [9] в системі принципів національної екологічної політики виділений принцип врахування екологічних наслідків під час прийняття управлінських рішень, при розробленні документів, які містять політичні та / або програмні засади державного, галузевого (секторального), регіонального та місцевого розвитку. На жаль, серед завдань, спрямованих для досягнення стратегічних цілей, не вказані завдання в сфері видобутку нетрадиційного газу, незважаючи на особливе значення цього напрямку для державної безпеки та економічної стабільності нашої країни та наявність численних спекуляцій навколо цієї ситуації.

Основоположними нормами законодавства в цій сфері є конституційні норми, які проголошують надра власністю народу України. Від імені українського народу право власності здійснюють державні органи влади та органи місцевого самоврядування.

Закон України «Про нафту і газ» [6] є основним законом, що регулює розробку газу, визначає основні правові, економічні та організаційні засади діяльності газової галузі України та регулює відносини, пов'язані з особливостями користування газонасними надрами і видобутком газу з метою забезпечення енергетичної безпеки України, розвитку конкурентних відносин у газовій галузі, захисту прав усіх суб'єктів відносин, що виникають у зв'язку з геологічним вивченням газонасності надр, розробкою родовищ газу, зберіганням газу.

Окремі положення цього Закону можливо застосовувати щодо розвідки та видобутку нетрадиційного газу, наприклад

ст. 5 Закону, де передбачені принципи державної політики в газовій галузі: принцип державного управління та державного регулювання діяльності в газовій галузі; принцип створення умов для розвитку та підвищення ефективності діяльності газової галузі; принцип безпеки експлуатації об'єктів газової галузі; принцип додержання єдиних державних норм, правил і стандартів усіма суб'єктами відносин, пов'язаних з видобутком, і використанням газу продуктів переробки; принцип забезпечення екологічно безпечного функціонування об'єктів газової галузі; принцип забезпечення захисту прав та інтересів усіх суб'єктів відносин, що виникають у зв'язку з геологічним вивченням газонасності надр, розробкою родовищ газу; принцип створення умов для перспективних наукових досліджень; принцип забезпечення раціонального використання надр в інтересах Українського народу і надрокористувачів, тощо. Також це положення, передбачені розд. IX під назвою «Охорона довкілля»: суб'єкти господарської діяльності незалежно від форми власності, що здійснюють користування газонасними надрами, зокрема видобуток газу, повинні додержуватися вимог законодавства про охорону довкілля, нести відповідальність за його порушення і здійснювати технічні, організаційні заходи, спрямовані на зменшення шкідливого впливу на навколишнє природне середовище. Ліквідацію аварійних викидів газу зі свердловин здійснюють користувачі газонасними надрами, які проводять буріння розвідувальних та експлуатаційних газових свердловин, а також розробку газових родовищ та експлуатацію підземних сховищ газу. Надрокористувачі повинні укладати зі спеціалізованими підрозділами із запобігання та ліквідації відкритих газових фонтанів угоди на виконання ними інспекційно-профілактичних і аварійних робіт. Для забезпечення безпеки населення, що проживає в районі розташування об'єктів газової галузі, встановлюються охоронні та санітарно-захисні зони, розміри і порядок використання яких визначаються чинним законодавством та проектами цих об'єктів, затвердженими в установленому порядку.

Стаття 7 Закону проголошує, що державне регулювання діяльності в газовій галузі здійснюється шляхом встановлення загальних правил здійснення цієї діяльності суб'єктами підприємницької діяльності, надання ліцензій на здійснення окремих видів діяльності, спеціальних дозволів на користування нафтогазонасними надрами та формування тарифної політики та іншими засобами, що визначаються законами, а основними завданнями державного регулювання нафтогазової галузі є сприяння конкуренції у газовому комплексі; забезпечення проведення цінової та тарифної політики в газовому комплексі; захист прав усіх суб'єктів відносин, що виникають у зв'язку з геологічним вивченням газонасності надр, розробкою родовищ газу, переробкою газу, зберіганням, транспортуванням та реалізацією газу та продуктів їх переробки, споживачів нафти і газу та працівників галузі. Слід доповнити цю статтю і у переліку завдань державного регулювати зазначити «захист навколишнього природного середовища». Також доробки потребує ст. 9 Закону, яка передбачає повноваження органів місцевого самоврядування у відносинах, пов'язаних з геологічним вивченням газонасності надр, розробкою родовищ нафти і газу, а саме надання відповідно до законодавства згоди на розміщення на відповідній, підпорядкованій їм території об'єктів газового комплексу, сфера екологічного впливу діяльності яких згідно з чинними нормативами включає відповідну територію; участь у розробці і реалізації системи заходів щодо роботи об'єктів нафтогазової галузі у надзвичайних умовах. В той же час органи місцевого самоврядування не мають права втручатися в господарську діяльність суб'єктів, що здійснюють

геологічне вивчення нафтогазонасності надр, розробку родовищ нафти і газу, переробку нафти і газу, зберігання, транспортування та реалізацію газу та продуктів його переробки. Вважаємо, що необхідно надати органам місцевого самоврядування повноваження щодо здійснення контролю за геологічним вивченням газонасності надр та розробкою родовищ газу з метою забезпечення соціальних, екологічних та інших прав громади, охорони та відтворення навколишнього природного середовища. Це дасть змогу знизити соціальну напругу, що виникає у зв'язку з розвідкою та видобутком нетрадиційного газу.

Закон України «Про угоди про розподіл продукції» регулює відносини, що виникають у процесі виконання пошукових робіт, розвідки та видобування корисних копалин, а також будівництва та експлуатації пов'язаних з цим промислових об'єктів (ст. 2).

Стаття 17 Закону проголошує, що угоди про розподіл продукції можуть передбачати особливі етапи, правила та порядок користування надрами і проведення робіт під час розробки родовищ нетрадиційних вуглеводнів. Такі особливі етапи, правила та порядок можуть відрізнятися від затверджених законодавством етапів, правил і порядку розробки вуглеводнів, що не належать до нетрадиційних вуглеводнів. У разі будь-яких розбіжностей переважнорозробці застосовуються етапи, правила та порядок користування надрами і проведення робіт, передбачені угодою про розподіл продукції [4]. Однак таке становище є неприпустимим, оскільки порушує принцип законності (законність розглядається як обумовлене закономірностями суспільного розвитку комплексне соціально-правове явище, яке складається із трьох взаємопов'язаних складових: принципу, методу і режиму існування держави і полягає в розумінні й суворому та неухильному виконанні всіма суб'єктами правовідносин вимог законодавчих актів [21]). Якщо передбачається угодою про розподіл продукції етапи, правила і порядок здійснення робіт з геологічного вивчення або розробки нетрадиційного газу, які відрізняються від затверджених законодавством, то це є правопорушенням в цій сфері і в такому випадку мають застосовуватися міри відповідальності до осіб, винних у такому порушенні.

В Україні був прийнятий Закон «Про газ (метан) вугільних родовищ» [7], який визначає правові, економічні, екологічні та організаційні засади діяльності у сфері геологічного вивчення одного з видів нетрадиційного газу (метану) вугільних родовищ, у тому числі дослідно-промислової розробки, видобування і вилучення його під час дегазації та подальшого використання як матеріального та / або енергетичного ресурсу. Особливості регулювання відносин у сфері геологічного вивчення, видобування та використання газу (метану) вугільних родовищ зумовлені об'єктивними умовами видобування та використання газу (метану) вугільних родовищ, а саме технологічною складністю промислового видобування та використання газу (метану) вугільних родовищ внаслідок невизначеності його розподілу і якісного складу; підвищеною вибуховою та пожежною небезпечністю газу (метану) вугільних родовищ та продуктів його переробки і необхідністю у зв'язку з цим забезпечення надійності та безпеки експлуатації об'єктів у сфері геологічного вивчення, видобування та використання газу (метану) вугільних родовищ.

Спеціалісти пов'язують прийняття цього Закону з необхідністю вирішення правових та екологічних питань, пов'язаних з видобутком одночасно вугілля і метану, а також встановлення податкових пільг для стимулювання використання метану замість випуску його як відходу, що потребувало унікального регуляторного підходу саме до метану вугільних родовищ. Таких проблем не існує сто-

совно розробки газу щільних порід та сланцевого газу. Їх розробка є подібною майже в усіх аспектах до розробки традиційного газу [23]. Тому недоцільно розповсюджувати положення цього закону на розвідку і видобуток газу з інших нетрадиційних джерел.

Через гірничо-геологічні особливості розробки нетрадиційного газу значення видобутку цього ресурсу для забезпечення державної безпеки України, а також занепокоєння широкої громадськості ризиками такої розробки слід розробити «Закон про видобуток природного газу з нетрадиційних джерел».

Закон повинен мати мету створення такої системи державного управління в цій сфері, яка буде здатна забезпечити ефективну економічно вигідну розвідку та розробку газу з нетрадиційних джерел та водночас захист навколишнього середовища та прав громадськості. Для цього необхідно розширити повноваження органів місцевого самоврядування у прийнятті рішення щодо надання надр у користування для розвідки та видобутку нетрадиційного газу і надання конкретних гарантій громаді щодо дотримання її прав; всіляко сприяти участі громадськості в процесі прийняття рішень, у тому числі забезпечити доступ громадськості до інформації щодо екологічних наслідків видобутку нетрадиційного газу та економічних вигод такого видобутку для розвитку певних регіонів та місцевих громад; вдосконалити дозвільні процедури у відповідній галузі (слід звернути особливу увагу на гарантування землевласникам та землекористувачам їх прав, у тому числі на відшкодування збитків, пов'язаних з вилученням земель для суспільних потреб; встановити вимоги до охорони навколишнього середовища та життя і здоров'я людей, включаючи вимоги щодо охорони вод, біорізноманіття, рослинності; запровадити управлінські заходи, що сприятимуть залученню інвестицій у розвиток територій; передбачити заходи стимулювання безпечного розвитку територій (частину податків та штрафи за спричинення шкоди навколишньому середовищу направляти на відтворення та розвиток відповідних територій та громад); зобов'язати інвесторів укладати угоди щодо соціального партнерства з відповідними громадами; мінімізувати забруднення довкілля відходами діяльності, пов'язаної з розвідкою та видобуванням сланцевого газу; встановити порядок поводження з відходами та токсичними речовинами; вживати заходів для повторного використання відпрацьованих технічних вод та захисту поверхневих водних ресурсів; впроваджувати еколого-геологічні та сейсмологічні дослідження; впроваджувати страхування відповідальності на випадок шкоди, заподіяної внаслідок забруднення навколишнього природного середовища та погіршення якості природних ресурсів від діяльності, пов'язаної з розвідкою та видобуванням сланцевого газу; визначити заходи інформування громадськості та забезпечення інших екологічних прав громадян.

Налагодження інформування зацікавленої громадськості є надзвичайно важливим для нашої країни, адже віра громадян в те, що держава здатна запровадити безпечний для населення і довкілля видобуток нетрадиційного газу, є надзвичайно низькою. Екологічні ризики (дійсні та уявні) є однією з найбільших перешкод для розвитку видобування нетрадиційного газу в Україні. Встановлення суворих вимог щодо екологічної безпеки до видобутку нетрадиційного газу в Україні допоможе знизити ризики, забезпечити сприйняття громадськістю, та матиме позитивний вплив на залучення інвестицій. Тому важливою передумовою прийняття управлінських рішень в цій галузі є переконання громадськості, що держава та видобувні підприємства додержуватимуться стандартів у своїй діяльності або

принципів, які мінімізують ризик, та захистять навколишнє середовище. Слід також розробити додаткові гарантії безпеки, серед яких наявні здійснення просвітницької діяльності щодо нетрадиційного газу, заснування систем інформування населення щодо технологій видобутку та можливих ризиків (складу фрекинг-розчинів, засобів захисту та рекультивациі порушених в результаті видобувних робіт земель, заходів захисту підземних вод тощо). Як гарантії ми розглядаємо створення мережі агенцій та ініціацію програм та національних планів з управління видобутком нетрадиційного газу. Необхідна постійна підтримка з боку держави досліджень та інноваційних технологій, адже постійне поліпшення технологій та управління ризиками є суттєвими для забезпечення прогресу.

Передумовою прийняття управлінських рішень має бути проведення державної екологічної експертизи проектів геологічного вивчення і видобутку нетрадиційного газу. Підготовка висновків екологічної експертизи і прийняття рішень щодо подальшої реалізації (використання, застосування, експлуатації тощо) об'єкта екологічної експертизи здійснюється з урахуванням громадської думки. Слід доповнити Закон України «Про екологічну експертизу» та у переліку об'єктів державної екологічної експертизи зазначити «видобуток нетрадиційного газу» і передбачити у висновку державної екологічної експертизи щодо розвідки і видобутку нетрадиційного газу обов'язкову оцінку всіх можливих наслідків, вигод та втрат від здійснення видобутку і відмови від нього для держави в цілому і для місцевої громади зокрема.

Необхідно вирішити питання щодо надання земельної ділянки для потреб видобутку нетрадиційного газу таким чином щоб забезпечити як права землевласників, так і права територіальної громади та держави в цілому. Стаття 15 Закону України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» передбачає право примусового відчуження органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у власності фізичних або юридичних осіб, для розміщення та обслуговування об'єктів, пов'язаних із видобуванням корисних копалин; будівництва та обслуговування газових свердловин та виробничих споруд, необхідних для їх експлуатації, у тому числі споруд для підземного зберігання газу. Необхідно передбачити положення щодо того, що сума компенсації має визначатися на основі ринкової оцінки [8].

Потребує певних змін і Податковий кодекс України [10]. Для забезпечення інтересів громади необхідно встановити податок на використання надр для видобутку нетрадиційного газу, який має надходити до місцевих бюджетів та спрямовуватися на відшкодування погіршення якості навколишнього середовища та відновлення довкілля.

Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» [1] передбачає компетенцію виконавчих органів сільських, селищних, міських рад у галузі охорони навколишнього природного середовища, які погоджують поточні та перспективні плани роботи підприємств, установ та організацій з питань охорони навколишнього природного середовища і використання природних ресурсів; забезпечують систематичне та оперативне інформування населення, підприємств, установ, організацій та громадян про стан навколишнього природного середовища, захворюваності населення; організують екологічну освіту та екологічне виховання громадян; формують і використовують місцеві фонди охорони навколишнього природного середовища у складі місцевих бюджетів. Слід розширити і

конкретизувати їх повноваження щодо розвідки і видобутку нетрадиційного газу задля посилення захисту інтересів місцевої громади.

Слід також уточнити окремі норми Положення про Міністерство екології та природних ресурсів України [11]. Серед завдань Міністерства слід передбачити «Формування і реалізацію державної політики в сфері розвитку і видобутку нетрадиційного газу» і, відповідно, уточнити повноваження.

Змін потребує Водний кодекс України [3]. Вони мають стосуватися захисту поверхневих і підземних вод від проникнення токсичних технологічних вод і відходів, надання спеціальних дозволів на використання вод та лімітування їх використання в процесі видобутку нетрадиційного газу.

Посилені заходи захисту слід передбачити в Законі про охорону атмосферного повітря [2], а саме запровадити систему нормування викидів (у тому числі парникових газів) в атмосферне повітря, відповідну міжнародним стандартам щодо устаткування, запровадити ефективний моніторинг повітря в районах видобутку нетрадиційного газу, запровадити систему сертифікації викидів та заходи щодо їх поступового зменшення.

У Законі України «Про тваринний світ» слід передбачити додаткові заходи збереження середовища існування диких видів в районах видобутку нетрадиційного газу [5].

Висновки. Україна в останні часи стикнулася з безпрецедентними викликами та загрозами національній безпеці та навіть незалежності держави. Важливим засобом їх подолання є забезпечення енергетичної безпеки шляхом розвитку власного видобутку природного газу як з традиційних, так із нетрадиційних джерел. Останнє є найбільш перспективним з огляду на стан забезпеченості України газовими ресурсами. Однак розвиток розвідки і видобутку газу з нетрадиційних джерел ускладнюється необізнаністю населення, відвертим перебільшенням екологічних загроз, пов'язаних з експлуатацією нетрадиційних джерел та навіть спекуляціями на цю тему, які мають на меті перешкоджання розвитку власного видобутку цього стратегічного ресурсу. Звичайно, неможливо зовсім не звертати увагу на потенційну небезпеку та вжити заходів щодо її мінімізації. Для цього слід переглянути пріоритети державного управління в цій галузі, створити потужну правову базу, здатну забезпечити потреби державного управління розвідкою та видобутком нетрадиційного газу, а також виконання завдань щодо забезпечення екологічної безпеки та рентабельності видобутку. Неможливо нехтувати й інтересами громадськості, яка має бути поінформована щодо певних аспектів експлуатації родовищ та мати право брати участь у прийнятті управлінських рішень щодо реалізації відповідних проектів та контролювати додержання підприємцями стандартів та вимог охорони навколишнього природного середовища. Тільки за таких умов можливо контролювати ризики, пов'язані з видобутком нетрадиційного газу, мінімізувати їх, досягти взаєморозуміння місцевих громад, органів державного управління та промисловості.

Список використаної літератури:

1. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 року № 1264-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua>.
2. Про охорону атмосферного повітря : Закон України від 16 жовтня 1992 року № 2707-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua>.
3. Водний кодекс України від 6 червня 1995 року № 213/95-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua>

4. Про угоди про розподіл продукції : Закон України від 14 вересня 1999 року № 1039-XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua>.

5. Про тваринний світ : Закон України від 13 грудня 2001 року № 2894-III VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua>.

6. Про нафту і газ : Закон України від 28 грудня 2007 року № 107-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua>.

7. Про газ (метан) вугільних родовищ : Закон України від 21 травня 2009 року № 1392-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua>.

8. Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності : Закон України від 17 листопада 2009 року № 1559-I [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua>.

9. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року : Закон України від 21 грудня 2010 року № 2818-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua>.

10. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua>.

11. Положення про Міністерство екології та природних ресурсів України : затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 21 січня 2015 року № 32 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua>.

12. Енергетична стратегія України на період до 2030 року : схвалено Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 24 липня 2013 року № 1071-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mpe.kmu.gov.ua>.

13. Борисюк М.М. Європейський досвід щодо видобування сланцевого газу / М.М.Борисюк, Є.О.Бережний // Мінеральні ресурси України. – 2015. – № 3. – С. 24–31.

14. Газ розвитку. Сланцева революція у США допомогла подолати кризу [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ua.korrespondent.net/business/economics>.

15. Гайдай А.Н. Видобуток сланцевого газу в Україні: проблеми правової інституції / А.Н. Гайдай // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 2. – С. 266–269.

16. Золотарьова Н.І. Надра і води як об'єкти адміністративно-правової охорони / Н.І. Золотарьова // Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право. – 2013. – Вип. 2(18). – С. 96–101.

17. Кришталь А.М. Світовий досвід вивчення та використання нетрадиційних вуглеводневих ресурсів / А.М. Кришталь // Мінеральні ресурси України. – 2015. – № 1. – С. 27–37.

18. Мацко А.С. Правове регулювання видобутку сланцевого газу в Україні у контексті захисту навколишнього середовища / А.С. Мацко, Н.С. Литвиненко // Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. – 2014. – № 4. – С. 34–45. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://nbuv.gov.ua>.

19. Проект оновленої Енергетичної стратегії України на період до 2035 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mpe.kmu.gov.ua/minugol/control/uk>.

20. Розвідка та видобуток сланцевого газу: соціальні, правові та екологічні виклики (короткий огляд питання) / [Т.М. Жиравецький, О.В. Кравченко, Б.Г. Проць та ін.]. – Львів, 2013. – 56 с.

21. Самохвалов В.В. Законність і справедливість: теоретико-правові проблеми співвідношення та взаємодії : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / В.В. Самохвалов ; Ін-т законодавства ВР України. – К., 2008. – 18 с.

22. Світовий досвід видобутку нетрадиційного газу для України. Економіка і Технології. Екологія і Регуляція.

Дезінформація і Маніпуляції Е-БЮЛЛЕТЕНЬ, № 1 Міфологія сланцевого газу [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://s01.static-shell.com/content>.

23. Сланцевий газ України. Екологічна і нормативно-правова оцінка [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.epl.org.ua/images/pdf>.



УДК 342.9

НОВА КІБЕРПОЛІЦІЯ У СВІТЛІ РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ БЕЗПЕКОВОЇ ПОЛІТИКИ

Василь ФАТХУТДІНОВ,
кандидат юридичних наук, доцент

SUMMARY

It was noted that under internal affairs one can understand cases which do not cause international obligations, do not affect the existing and are carried out by the subjects of the state power within national borders, but without violating the international legislation.

It was mentioned, that the scope of internal affairs consists of different groups of social relations, where main place is occupied by the bodies of the internal affairs, cyberpolice, in particular.

The attention was paid to the negative point, that Law “On protection of intellectual property rights in the Internet” and “On cyberpolice” are not adopted.

It was emphasized, that the state security policy cannot and should not be limited only to cyber security.

It was noted that is wrong to focus attention only on combating cybercrime, as we should talk about implementation of the state informational policy in the field of internal affairs and therefore build cyberpolicy based on the needs of its implementation, not just narrowing it to combat cybercrime. It was focused on the factors that “security” is a generic term and cannot be defined only as cyber security.

Key words: cyberpolice, police, security, policy of security, human rights, human freedoms, cyber security, state policy.

АНОТАЦІЯ

У статті автор сформував власне розуміння терміну «внутрішні справи» та зазначив про відсутність його уніфікованого визначення. Окремо зауважено про те, що сфера внутрішніх справ держави складається з різних груп суспільних відносин, основне місце у яких посідають органи внутрішніх справ, зокрема кіберполіція. Негативним моментом автор вважає те, що досі не ухвалено закони «Про захист прав інтелектуальної власності в Інтернеті» та «Про кіберполіцію». Акцентовано увагу на тому, що державна безпекова політика не може і не повинна обмежуватися лише кібербезпекою.

Ключові слова: кіберполіція, поліція, безпека, безпекова політика, права людини, свободи людини, кібербезпека, державна політика.

Постановка проблеми. В епоху інформаційного суспільства інформаційні й телекомунікаційні технології охопили майже всі сфери життєдіяльності суспільства та держави. Людство, створивши безпрецедентний технічний проект – глобальну комп’ютерну мережу Інтернет, – очевидно, не могло передбачити, які можливості для зловживань створюють ці технології. Завдяки Інтернету комп’ютерна кримінальна епідемія стрімко поширюється. За оцінками Інтерполу, швидкість зростання рівня злочинності в глобальній комп’ютерній мережі є найбільшою у порівнянні з іншими видами злочинів, серед яких торгівля наркотиками та зброєю, а створення нової кіберполіції обумовлює актуальність теми дослідження.

Багатоаспектність проблематики діяльності нової кіберполіції у світлі реалізації державної безпекової політики обумовила дослідження багатьох науковців. Сфера інформаційного права досліджується такими вченими, як В. Ліпкан [1–8], Р. Каложний, В. Цимбалюк, В. Брижко, М. Швець [9–10] та ін. Сфера внутрішніх справ як об’єкт управління досліджувалася О. Фроловою [11]. Зважаючи на новизну цього органу, комплексного дослідження ще не було здійснено, що й підсилює актуальність теми.

Автор поставив завдання сформулювати авторське розуміння терміну «внутрішні справи», схарактеризувати сферу суспільних відносин, які входять до нього, проаналізувати законодавство у сфері діяльності кіберполіції та провести паралель із національною поліцією.

Виходячи із цього, метою статті є дослідження нової кіберполіції у світлі реалізації державної безпекової політики.

Виклад основного матеріалу. Україна вже давно асоціюється у світі з місцем, де процвітає кіберзлочинність. Ще 2012 року американський спеціалізований жур-

нал Computerworld присвятив велику статтю Україні, назвавши країну «раєм для хакерів», адже українські кіберзлочинці добре відомі у світі та несуть загрозу для багатьох країн. Яскравий приклад тому – заарештовані у 2010 році українські хакери, яких звинуватили у крадіжці 72 мільйонів доларів із банківських рахунків у США за допомогою вірусу Conficker. Найсвіжіша з резонансних справ у Сполучених Штатах за участі українських хакерів – викрита у серпні 2016 року злочинна група, яка зламувала бази даних спеціалізованих біржових видань. Зловмисники, як заявляють слідчі, завдали шкоди на десятки мільйонів доларів, торгуючи незаконно отриманою інсайдерською інформацією великих міжнародних компаній. Покупці краденої інформації використовували її для операцій на біржі [12].

Фактично з 2013 року, у тому числі й через акції протесту на Майдані (Євромайдан-2013), в Україні почалася нова хвиля інформаційної війни, елементами якої стали хакерські та поштові зломи, DDoS-атаки та крадіжки баз даних. Крім того, американська компанія з питань безпеки Lookingglass вже попередила, що російські військові ведуть ґрунтовну кіберкампанію проти українських військових і правоохоронних органів. Але навіть без прив’язки до політичної ситуації в країні кількість кіберзлочинів неухильно зростає кожен рік. У межах реформування підрозділів Міністерства внутрішніх справ в Україні буде створена кіберполіція, як повідомив на своїй сторінці в Facebook міністр внутрішніх справ Арсен Аваков. Це буде спецдепартамент, який прийде на зміну нинішньому управлінню по боротьбі з кіберзлочинністю.

Оскільки кіберполіція буде одним із підрозділів Міністерства внутрішніх справ, то, здійснюючи аналіз цьо-

го новосформованого органу, перш за все визначимося з поняттям і характеристикою «внутрішніх справ».

Беручи до уваги міжнародне законодавство, зазначимо, що загальноприйнятої дефініції внутрішніх справ не існує, а в Статуті ООН міститься таке формулювання: «Цей Статут жодною мірою не дає Організації Об'єднаних Націй права на втручання в справи, які належать до внутрішньої компетенції будь-якої держави» [13].

Використовуючи доктрину, зауважимо, що кожна держава, виходячи з принципу суверенітету, має право самостійно та незалежно від інших держав вирішувати справи, які входять до її внутрішньої компетенції. До таких належать усі ті справи, щодо яких держава не пов'язана міжнародними зобов'язаннями [14, с. 178]. Тобто під *внутрішніми справами* слід розуміти ті, які не породжують міжнародних зобов'язань, не впливають на вже наявні зобов'язання та здійснюються суб'єктами державної влади в межах державних кордонів, але не порушуючи при цьому міжнародного законодавства.

Поняття «сфера внутрішніх справ» завжди залишається актуальним у правових і неправових науках, у теорії управління й організаційно-правового регулювання в цій царині й у правоохоронній практиці під час окреслення найефективніших шляхів, методів і засобів розв'язання проблем охорони прав і свобод людини та громадянина, власності, законних інтересів підприємств, установ та організацій, а також суспільства та держави в цілому, забезпечення громадського порядку та громадської безпеки. У правовій доктрині це поняття ще й досі є дискусійним і остаточно не визначеним, про що було зазначено вище.

Внутрішні справи – це система суспільних відносин, де обов'язковим суб'єктом є орган внутрішніх справ, його підрозділ, установа або окремих службовець. Суб'єктом управління в ній можуть бути також і спеціально уповноважені громадські формування з питань забезпечення громадської безпеки, охорони громадського порядку та державного кордону. Крім того, на практиці далеко не завжди вказані суб'єкти є єдиним обов'язковим суб'єктом суспільних відносин у сфері внутрішніх справ та управління у сфері внутрішніх справ. За певних, визначених законом умов (наприклад, у надзвичайних ситуаціях, під час ліквідації наслідків стихійного лиха та катастроф тощо) ними можуть бути також підрозділи Міністерства України з питань надзвичайних ситуацій, у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи або війська та підрозділи колишньої Цивільної оборони, які перетворилися на оперативно-рятувальну службу цивільного захисту, тощо.

Сфера внутрішніх справ держави складається з різних груп суспільних відносин, які пов'язані із:

- захистом конституційних прав, свобод та інтересів громадян, суспільства й держави від злочинних та інших протиправних посягань;
- попередженням і припиненням злочинів, адміністративних правопорушень;
- виявленням і розкриттям злочинів, розшуком злочинців і зниклих безвісти громадян;
- провадженням дізнання;
- здійсненням попереднього слідства в кримінальних справах, віднесених до компетенції органів внутрішніх справ;
- забезпеченням безпеки дорожнього руху;
- виконанням державного пожежного нагляду та забезпеченням пожежної безпеки;
- здійсненням ліцензійно-дозвільної діяльності;
- охороною власності юридичних і фізичних осіб за договорами та ін.

До категорії «сфера внутрішніх справ» належать суспільні відносини, що виникають і формуються у зв'язку з розв'язанням найбільш важливих, фундаментальних і злободенних проблем охорони, захисту й забезпечення нормальної багатогранної життєдіяльності держави як цілісного організму та її громадян, що неминує в тих чи інших межах та обсягах відбивається в певних законах як основні завдання, які держава ставить перед відповідними державними та недержавними суб'єктами управління, та їхні функції, що формулюються законодавцем [11].

Щодо нормативно-правового регулювання суспільних відносин у сфері внутрішніх справ, зазначимо про норми адміністративного права; загальне керівництво покладено на Президента України та Кабінет міністрів України й органи, що входять до нього.

Історично під *внутрішніми справами* розуміли значну кількість сфер суспільного життя, що не охоплювалися поняттям «зовнішні справи». Розподіл на внутрішні та зовнішні справи свідчив, що до перших належать економічна, соціальна, медична, освітня, правоохоронна та інші складові частини діяльності держави. Зазначаючи про зовнішні справи, йшлося виключно про іноземні, закордонні справи.

Нині зазначаємо про необхідність сприйняття внутрішніх справ, управління у сфері внутрішніх справ тільки крізь призму діяльності правоохоронних органів, зокрема органів внутрішніх справ. Охорона громадського порядку, забезпечення громадської безпеки, боротьба зі злочинністю, охорона прав, свобод і законних інтересів громадян, забезпечення дорожнього руху – ці та деякі інші завдання і складають сутність діяльності органів внутрішніх справ

Головним органом у системі державного управління внутрішніми справами є Міністерство внутрішніх справ України та безпосередньо його структурні підрозділи, до яких і належить кіберполіція (у межах реформування підрозділів Міністерства внутрішніх справ в Україні).

Метою створення кіберполіції є поетапне перетворення теперішньої моделі підрозділу на новітній орган правозахисного призначення. Він за своїми технічними та професійними можливостями матиме змогу миттєвого реагування на кіберзлочини та кіберзагрози, а також відповідно до найкращих світових стандартів проводитиме міжнародну співпрацю щодо знешкодження транснаціональних злочинних угруповань у цій сфері.

У Міністерстві внутрішніх справ запевняють, що кіберполіція матиме такі основні завдання та функції: реалізація державної політики у сфері протидії кіберзлочинності; протидія кіберзлочинам; завчасне інформування населення про появу новітніх кіберзлочинів; впровадження програмних засобів для систематизації та аналізу інформації про кіберінциденти, кіберзагрози та кіберзлочини; реагування на запити закордонних партнерів, що надходять каналами Національної цілодобової мережі контактних пунктів; забезпечення функціонування локальних IT-лабораторій і мобільних груп швидкого реагування; участь у підвищенні кваліфікації працівників поліції щодо застосування комп'ютерних технологій для протидії злочинності. Окрім того, підрозділи кіберполіції будуть брати участь у міжнародних операціях, передбачається співпраця в режимі реального часу через контактні пункти між 90 країнами світу тощо [15].

Щодо цього твердження, то, на жаль, в Україні поки що немає таких юридичних підстав. Закон про захист прав інтелектуальної власності в Інтернеті поки що не ухвалений, а щодо злочинів, пов'язаних із протидією використанню платіжних систем та інформаційній безпеці, то у МВС є підрозділ, який виконує ці функції. Також зазначимо про те,

що сфера використання Інтернету досі не є законодавчо врегульованою, попри спроби деяких країн ухвалити нормативно-правовий акт, який би регулював відносини в цій сфері.

Необхідно зауважити, що в статті 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [16] чітко визначено, які дії є порушенням авторського права та суміжних прав, у тому числі в електронних мережах, і дають підстави для судового захисту: вчинення будь-якою особою дій, які порушують особисті немайнові права суб'єктів авторського права і суміжних прав, піратство; плагіат; вчинення дій, що створюють загрозу порушення авторського права і суміжних прав; оприлюднення об'єктів авторського права, з яких без дозволу автора вилучена чи змінена інформація про управління правами, зокрема в електронній формі, та інше. На жаль, вказані дії зустрічаються в багатьох користувачів Інтернету, тому необхідним є створення такого структурного підрозділу, як кіберполіція.

З метою здійснення комплексного аналізу нової кіберполіції у світлі реалізації державної безпекової політики зауважимо, що, допоки не прийнято спеціального нормативно-правового акту – Закону «Про кіберполіцію», – логічним, на нашу думку, буде провести паралель із Законом України «Про Національну поліцію», визначити її (поліції) основні завдання, мету діяльності, виділити права та обов'язки, прописані щодо неї, і провести кореляцію із тими правами, які вони мають забезпечувати.

Відповідно до Закону *завданнями поліції* є надання поліцейських послуг у сферах: забезпечення публічної безпеки та порядку; охорони прав і свобод людини, а також інтересів суспільства та держави; протидії злочинності; а також надання в межах, визначених законом, послуг із допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги [17].

Тобто загалом завдання можна визначити як захист приватної та державної безпеки.

Здійснивши аналіз Закону «Про національну поліцію» та провівши паралель із Положенням про кіберполіцію (оскільки вона є структурним підрозділом Національної поліції України та спеціалізується на попередженні, виявленні, припиненні та розкритті кримінальних правопорушень, механізмів підготовки, вчинення або приховування яких передбачає використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), телекомунікаційних і комп'ютерних інтернет-мереж і систем [18]), яке ще остаточно не ухвалене (попри те, що цей орган діє з 13 жовтня 2015 р.), акцентуємо увагу на невідповідність останнього Закону. Зрозумілим є те, що повноваження кіберполіції будуть досить обмеженими лише злочинами в Мережі, а поліція має більш глобальні завдання.

Діяльність кіберполіції направлена на протидію кіберзлочинності та забезпечення кібербезпеки.

Серед завдань поліції, окремо виділяється дотримання прав і свобод людини. Під час виконання своїх завдань поліція забезпечує дотримання прав і свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, а також міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, і сприяє їх реалізації [17].

Затвердження Національної стратегії у сфері прав людини зумовлено необхідністю вдосконалення діяльності держави щодо утвердження та забезпечення прав і свобод людини, створення дієвого механізму захисту в Україні прав і свобод людини, вирішення системних проблем у зазначеній сфері. Поряд із першочерговими завданнями щодо зміцнення національної безпеки, подолання економічної кризи, реформування державного управління тощо забезпечення прав і свобод людини залишається

головним обов'язком держави та має визначити зміст і спрямованість діяльності держави в усіх її зусиллях. У кризовій ситуації ризики непропорційного обмеження прав і свобод людини зростають, що потребує особливого контролю з боку суспільства.

Незважаючи на ухвалення нового прогресивного законодавства про захист персональних даних, у сфері забезпечення права на приватність залишається низка проблем. Зокрема, не створено ефективні засоби захисту права на приватність, попередження та припинення порушень законодавства під час обробки персональних даних; відсутній дієвий інституційний механізм незалежного контролю за додержанням права на захист персональних даних; не вирішено питання щодо існування надмірних баз персональних даних, володільцями або розпорядниками яких є органи державної влади; продовжується практика порушення права на невтручання в особисте та сімейне життя осіб, які перебувають у місцях примусового тримання за судовим рішенням або рішенням адміністративного органу відповідно до закону [19].

Здебільшого критерієм класифікації прав і свобод людини та громадянина є сфера життєдіяльності індивіда як своєрідний простір, у межах якого здійснюється їхня охорона. За цим критерієм у Конституції України виділяють такі основні групи прав і свобод, як громадські, політичні, економічні, соціальні та культурні.

Інформаційні права та свободи людини та громадянина належать до так званих прав «першого покоління» – громадянських, політичних, які насамперед визначались невіддільною частиною людської гідності.

Одразу зазначимо, що зміст понять «інформаційні права» та «права на інформацію» є не тотожними, а співвідносяться між собою за схемою «загальне – часткове», тобто інформаційні права є значно ширшими щодо права на інформацію, а саме права збирати, зберігати, використовувати та поширювати інформацію, адже перше охоплює і право на свободу думки та слова, і право на вільне вираження своїх поглядів і переконань тощо [7].

Аналіз норм Конституції України уможливив виокремлення таких основних інформаційних прав і свобод: збирання, зберігання, використання та поширення інформації. Усі вони безпосередньо закріплені в статтях 31, 32 (частини 1–4), 40 [20]. Ці дії можуть виконуватися як у реальному, так і у віртуальному світі та мати характер правопорушення, здійснення протиправних дій, які ми схарактеризуємо як кіберзлочинність (у вузькому сенсі).

Кіберзлочинність не знає державних кордонів. Її транснаціональний характер спричинює проблему кваліфікації злочинів, яку слід розв'язувати шляхом уніфікації національних кримінальних законодавств. На це спрямовано дію Конвенції про кіберзлочинність [21], яку укладено 23 листопада 2001 р. у м. Будапешті та до якої нещодавно приєдналась Україна. Визначаючи перелік кримінальних діянь, що вчинюють із застосуванням інформаційних технологій, і пропонуючи єдині підходи до боротьби з кіберзлочинами, Конвенція має сприяти ефективності протидії цьому виду злочинів. Отже, успішність боротьби з кіберзлочинністю в конкретній країні значною мірою залежить від того, чи відповідає її кримінальне законодавство вимогам Конвенції.

Конвенція передбачає чотири групи злочинів, пов'язаних із використанням комп'ютерних технологій як інструменту їх учинення. До першої групи віднесено злочини проти конфіденційності, цілісності та доступності комп'ютерних даних і систем (протизаконний доступ, протизаконне перехоплення, вплив на дані, вплив на функціонування системи, а також протизаконне використання пристроїв і комп'ютерних програм). До другої групи віднесено злочини, пов'язані з

використанням комп'ютерних засобів (підроблення, шахрайство). До третьої групи віднесено злочини, пов'язані зі змістом даних (дитяча порнографія). До четвертої групи віднесено злочини, пов'язані з порушенням авторського права та суміжних прав. Держави, що приєдналися до Конвенції, взяли зобов'язання переглянути своє законодавство з метою приведення його у відповідність до рекомендацій, викладених у цьому міжнародному документі. Аналіз чинного законодавства України свідчить, що за більшість злочинів, зазначених у Конвенції, у нашій країні передбачено кримінальну відповідальність, але задачі, які визначено для нової кіберполіції, не зовсім відповідають цим положенням.

Також зазначимо, що неправильним є зосередження уваги лише на питаннях протидії кіберзлочинності, оскільки слід говорити про реалізацію державної інформаційної політики у сфері внутрішніх справ і, відповідно, будувати кіберполіцію, виходячи з потреб її реалізації, а не лише звужуючи його до боротьби з кіберзлочинністю. Акцентуємо увагу і на тому факторі, що «безпека» є загальним поняттям і не може бути визначена лише як кібербезпека.

Висновок. Таким чином, можемо резюмувати, що під *внутрішніми справами* слід розуміти ті, які не породжують міжнародних зобов'язань, не впливають на вже наявні та здійснюються суб'єктами державної влади в межах державних кордонів, але не порушуючи при цьому міжнародного законодавства. Сфера внутрішніх справ держави складається з різних груп суспільних відносин, основне місце у яких посідають органи внутрішніх справ, зокрема кіберполіція. Негативним моментом є те, що досі не ухвалено закони «Про захист прав інтелектуальної власності в Інтернеті» та «Про кіберполіцію». Ще раз акцентуємо увагу на положенні, що державна безпекова політика не може і не повинна обмежуватися лише кібербезпекою.

Список використаної літератури:

1. Ліпкан В.А. Інкорпорація інформаційного законодавства України : [монографія] / В.А. Ліпкан, К.П. Череповський / за заг. ред. В.А. Ліпкана. – К. : ФОП Ліпкан О.С., 2014. – 408 с.
2. Баскаков В.Ю. Інформація з обмеженим доступом: поняття та ознаки / В.Ю. Баскаков // Актуальні проблеми державотворення : матеріали науково-практичної конференції (Київ, 28 червня 2011 р.). – К. : ФОП Ліпкан О.С., 2011. – С. 47–49.
3. Залізник В.А. Міжнародно-правове регулювання права на інформацію / В.А. Залізник // Підприємство, господарство і право. – 2010. – № 8. – С. 69–72.
4. Логінов О.В. Адміністративно-правове забезпечення інформаційної безпеки органів виконавчої влади : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О.В. Логінов ; Нац. акад. внутр. справ України. – К., 2005. – 20 с.
5. Череповський К.П. Інкорпорація інформаційного законодавства України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / К.П. Череповський; Запоріж. нац. ун-т. – Запоріжжя, 2013. – 19 с.
6. Ліпкан В.А. Інформаційна безпека України в умовах євроінтеграції : [навч. посібник] / В.А. Ліпкан, Ю.С. Максименко, В.М. Желіховський. – К. : КНТ, 2006. – 280 с.
7. Рудник Л.І. Право на доступ до інформації : дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і про-

цес; фінансове право; інформаційне право» / Л.І. Рудник ; Національний університет біоресурсів і природокористування України. – К., 2015. – 247 с.

8. Калюжний Р.А. Інформатизація державного управління і національна безпека України / Р.А. Калюжний, В.С. Цимбалюк // Розбудова держави. – 1993. – № 8. – С. 56–64.

9. Європа і всевітнє інформаційне суспільство. Рекомендації Європейської Ради: звіт групи М. Бангема від 05.12.93 р. Комісії Європейського Союзу // Системна інформатизація правоохоронної діяльності: європейські нормативно-правові акти упорядкування інформаційних відносин у зв'язку з автоматизованою обробкою даних : посібник / [В. Брижко, В. Цимбалюк, М. Швець]. – Кн. 2. – К. : ТОВ «ПанТот», 2006. – С. 444–448.

10. Європа і всевітнє інформаційне суспільство. Рекомендації Європейської Ради: звіт групи М. Бангема від 05.12.93 р. Комісії Європейського Союзу // Системна інформатизація правоохоронної діяльності: європейські нормативно-правові акти упорядкування інформаційних відносин у зв'язку з автоматизованою обробкою даних : посібник / [В. Брижко, В. Цимбалюк, М. Швець]. – Кн. 2. – К. : ТОВ «ПанТот», 2006. – С. 444–448.

11. Фролова О.Г. Сфера внутрішніх справ як об'єкт управління / О.Г. Фролова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://plaw.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/08/69-75-Frolova.pdf>.

12. Українська кіберполіція: протистояти найнебезпечнішим хакерам світу [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravda.com.ua/inozmi/deutsche-welle/2015/10/20/7085458/?attempt=1>.

13. Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду ООН від 26.06.1945 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_010

14. Міжнародне публічне право : [підручник] / [В.М. Репецкий, В.М. Лисик, М.М. Микієвич, А.О. Андрусевич, О.В. Буткевич]; ред. В.М. Репецкий ; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. – 2-ге вид., стер. – К. : Знання, 2012. – 437 с.

15. Кіберполіція буде сформована до 5 листопада 12.10.015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=248546043&cat_id=244276429.

16. Про авторське право та суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>.

17. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/580-19>.

18. До кіберполіції наберуть 400 співробітників [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/1668681>.

19. Про затвердження Національної стратегії у сфері прав людини : Указ Президента України від 25 червня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/501/2015>.

20. Конституція України : затверджена Законом України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30.

21. Конвенція про кіберзлочинність від 23 листопада 2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_575.

ФИНАНСОВОЕ И НАЛОГОВОЕ ПРАВО

УДК 347.73

МІСЦЕ ПРАВА ГРОШОВОГО ОБІГУ У СИСТЕМІ ФІНАНСОВОГО ПРАВА

Юрій МИХАЛЬСЬКИЙ,

кандидат юридичних наук, заслужений юрист України,
Голова Всеукраїнської професійної спілки правників

SUMMARY

The article deals with the issue of the currency circulation place in the system of financial law. Currency circulation is investigated within the public financial activities. Reveals the monetary system of law in the context of financial law, its internal structure. Author proposed the structure of the money circulation law.

Key words: money, currency circulation, public finance, public-legal effect, system of financial law.

АНОТАЦІЯ

У статті розкривається питання місця права грошового обігу у системі фінансового права. Грошовий обіг досліджується у межах публічної фінансової діяльності. Висвітлюється система права грошового обігу у контексті системи фінансового права, її внутрішньої будови, структури. Пропонується авторська структура права грошового обігу.

Ключові слова: гроші, грошовий обіг, публічна фінансова діяльність, державно-правовий вплив, система фінансового права.

Постановка проблеми. Система права грошового обігу передбачає внутрішню будову, структуру, зв'язок, диференціацію; це його певна внутрішня структура (будова, організація), яка складається об'єктивно, як відображення реально наявних і розвинутих суспільних відносин у сфері грошового обігу.

Актуальність теми. Питання грошового обігу тривалий час привертють увагу вчених, є чимало праць таких вчених, як С.О. Алісов, О.М. Ашмаріна, В.П. Василець, Ф.Т. Діланян, А.Т. Ковальчук, О.А. Лукашов, В.В. Посполітак, О.О. Ситник, С.Є. Фролова. Проте дотепер розробляються й інші питання, пов'язані, зокрема, із з'ясуванням місця права грошового обігу у системі фінансового права. Все це у сукупності з іншими обставинами й обумовило обрання предмета дослідження наукової статті.

Отже, **метою статті** є у розкриття питання про місце права грошового обігу у складній системі фінансового права.

Вклад основного матеріалу дослідження. Проведений нами аналіз наукових поглядів сучасних представників фінансово-правової науки свідчить про їх неоднозначні позиції щодо структуризації системи права грошового обігу як інституту чи підгалузі фінансового права, неоднозначно визначаються і джерела права грошового обігу. Зокрема, О.Ю. Грачова розглядає джерела грошового обігу та вибудовує структуру права грошового обігу як інституту фінансового права в процесі дослідження його правового регулювання, зазначаючи при цьому, що законом закріплено повноваження Центрального банку з регулювання грошового обігу в країні, яке здійснюється за допомогою таких способів, як проведення грошової реформи, деномінації та емісії грошей. Під грошовою реформою розуміється повне або часткове перетворення всієї грошової системи, проведене державою з метою стабілізації та зміцнення грошового обігу. Деномінація, на відміну від грошової реформи, є технічною операцією, що виражається в заміні старих грошей новими з прирівнянням однієї грошової одиниці в нових знаках до більшої кількості грошей в старих знаках [1, с. 72–74].

Водночас слід зазначити, що правове регулювання грошового обігу науковці розглядають як складову правової

основи грошової системи в розділі банківського кредитування та розрахунків [2, с. 357–383].

На думку Ю.О. Крохіної, об'єктивна побудова структури фінансово-правового інституту грошового обігу і розрахунків як елемента системи фінансового права має складатися з таких елементів: правове регулювання грошово-кредитної політики держави, правові основи грошового обігу, правові основи грошової системи, правові основи організації готівкового грошового обігу, правові основи безготівкових розрахунків, правила ведення касових операцій тощо [3, с. 667–693].

Г.А. Тосунян і О.Ю. Вікулін, об'єднуючи фінансово-правові норми, що регулюють грошову емісію та грошовий обіг в одну складову системи фінансового права, розглядають регулювання грошового обігу як структурний підрозділ грошової системи. За їх твердженням, грошова система – це врегульована правовими нормами сукупність форм і методів організації грошового обігу в країні, що має таку структуру: назва грошової одиниці; види грошових знаків, порядок їх емісії та характер забезпечення; регулювання і організація грошового обігу; курс національної валюти, порядок її обміну на іноземну валюту [4, с. 201–210].

Групуючи фінансово-правові норми, що регулюють суспільні відносини у сфері грошового обігу і у сфері розрахунків, в окремий елемент системи фінансового права – фінансово-правовий інститут грошового обігу і розрахунків, професор М.В. Карасьова розглядає їх у структурному розділі правових основ банківської діяльності і валютного регулювання. За поглядами вченого, структура правових засад грошового обігу і розрахунків – це правове регулювання грошового обігу; грошова система та емісійне право банку; правові засади розрахунків та правила ведення касових операцій тощо [5, с. 537–552].

Щодо структуризації інституту грошового обігу і розрахунків як структурного елемента системи фінансового права, то професор Н.І. Хімичева має своє трактування, згідно з яким правове регулювання грошового обігу і розрахунків розглядається поряд із правовими основами банківського кредиту та основами валютного регулювання і валютного контролю. За структурною градацією правові основи гро-

шогового обігу і розрахунків складаються з таких елементів: поняття грошової системи, правові основи грошової системи, правові основи обігу готівкових грошей, правові основи безготівкового грошового обігу та розрахунків, правила ведення касових операцій [6, с. 682–702].

Н.Д. Еріашвілі, досліджуючи правові основи грошового обігу і розрахунків, певним чином структурує систему права грошового обігу. Так, правове регулювання безготівкового і готівково-грошового обігу, на його думку, відбувається у межах грошового обороту; окремими структурними елементами системи права грошового обігу є розрахунково-касові операції та порядок ведення касових операцій [7, с. 312–320].

Ф.Т. Діланян визначає інститут грошового обігу як сукупність урегульованих нормами фінансового права відносин з організації емісії грошових знаків, включаючи виробництво, зберігання, транспортування, встановлення порядку інкасування, обліку грошових знаків, їх утилізації, а також регулювання форм і порядку обміну грошима між різними суб'єктами в процесі виконання грошових зобов'язань [8, с. 44].

В.П. Василець висловлює ідею щодо необхідності виділення в рамках фінансового права підгалузі, що об'єднує правові норми, які регулюють грошовий обіг у державі. Цю підгалузь становлять інститути готівкового обігу, безготівкового грошового обігу та інститут валютного обігу. Під правовим регулюванням грошового обігу розуміється нормативне закріплення (встановлення) порядку руху грошової маси [9, с. 105–106]. Поділяє вказану позицію й О.О. Ситник, який визнає необхідність виокремлення особливої підгалузі права – права грошового обігу [10, с. 66–67].

Відповідно до сучасної позиції професорів К.С. Бельського та С.В. Запольського фінансово-правові норми, які регулюють відносини, що виникають у сфері грошового обігу, є складовою підгалузі емісійного права, яке, за визначенням цих авторів, є авангардною категорією у системі фінансового права. Правове регулювання грошового обігу і розрахунків ці науковці розглядають як складову правових основ грошово-кредитної системи та основ валютного законодавства. Правові основи грошового обігу систематично складають таку схему: грошова система, правове регулювання грошового обігу, правила ведення касових операцій, поняття розрахунків та розрахункових відносин, форми безготівкових відносин [11, с. 597–620].

На думку С.І. Лучковської, правове регулювання грошового обігу та розрахунків за структурним поділом складається з норм, які регулюють окремі його елементи: гроші, грошова система й грошовий обіг; правові засади готівкових розрахунків; правовий режим рахунків; правові основи безготівкових розрахунків [12, с. 206–231].

Існує також науковий підхід, за якого фінансово-правові основи грошового обігу і розрахунків мають таку ієрархічну підпорядкованість: правове регулювання грошового обігу; правила ведення касових операцій; порядок відкриття та обслуговування банківських рахунків; порядок здійснення безготівкових розрахунків [13, с. 511–539; 14, с. 466–493].

Особливий погляд на структуру системи права грошового обігу має М.О. Мацелик, який в загальній структурі грошово-кредитної системи України серед банківського і страхового права та цінних паперів досліджує: 1) правові засади грошового обігу та готівку за такою схемою: правове регулювання грошового обігу в Україні та організація і правове регулювання касових операцій; 2) правові засади безготівкових розрахунків в Україні за такою схемою: правовий режим банківських рахунків та організація безготівкових розрахунків в Україні [15, с. 571–610].

На думку професора О.П. Орлюк, правове регулювання грошового обігу та безготівкових розрахунків в Україні має розглядатися як складова публічно-правових аспектів грошового обігу та ринків фінансових послуг; передбачає регулювання грошового обігу та грошової системи України, грошової реформи, організації платіжних систем в Україні; охоплює регулювання відносин у сфері здійснення розрахунково-касового обслуговування; правовий режим банківських рахунків; забезпечує порядок організації безготівкових розрахунків в Україні; стосується відповідальності за правопорушення у сфері готівкових та безготівкових розрахунків і грошово-касового обслуговування [16, с. 650–689].

Правове регулювання грошового обігу розглядається М.П. Кучерявенком, Є.О. Алісовим та О.А. Лукашевим у розділі публічно-правового регулювання банківської діяльності, грошового обігу та розрахунків в такій послідовності: грошова система України (поняття та види); грошовий оборот; правове регулювання готівкового обігу та безготівкових розрахунків [17, с. 227–255].

Л.К. Воронова право грошового обігу не виокремлює у відповідний структурний підрозділ Особливої частини системи фінансового права. Окреслюючи саме системність фінансового права, вчений також систематизує в певній послідовності елементи системи правових основ грошового обігу, серед яких слід назвати такі, як грошова система України; поняття і зміст грошового обороту; правове регулювання готівкового обігу; правове регулювання безготівкових розрахунків [18, с. 322–335].

Науковці, розглядаючи питання системи грошового обігу, концентрують свою увагу на беззаперечному включенні цього інституту до складу фінансового права, проте розходяться в позиціях з приводу його місця у ньому. Так, О.П. Орлюк розглядає грошовий обіг поряд з публічно-правовими аспектами ринків фінансових послуг; М.П. Кучерявенко, Є.О. Алісов, О.А. Лукашевим досліджують його крізь призму банківської діяльності та розрахунків; О.Ю. Грачова, Ю.О. Крохіна вбачають у ньому окремий інститут фінансового права; Г.А. Тосунян і О.Ю. Вікулін бачать його як складову системи грошової емісії та грошового обігу; Н.І. Хімичева розглядає його у складі інституту грошового обігу і розрахунків та поряд з правовими основами банківського кредиту і основами валютного регулювання і валютного контролю; Н.Д. Еріашвілі, поділяючи вищевказану позицію, включає до нього касові та розрахунково-касові операції; О.М. Ашмаріна відносить його до складу загальної частини фінансового права та позиціонує як підгалузь; Ф.Т. Діланян, В.П. Василець та О.О. Ситник розглядають його як окрему підгалузь фінансового права; К.С. Бельський та С.В. Запольський позиціонують його як складову емісійного права.

Звичайно, наведені вище підходи мають право на існування, оскільки система фінансового права ще знаходиться на стадії своєї розбудови. Проте твердження окремих науковців про підгалузевий характер права грошового обігу, на наш погляд, є малообґрунтованими, насамперед з огляду на те, що цей обіг забезпечується не лише грошима, а й іншими законними платіжними засобами. Сучасний стан розрахункових і платіжних відносин настільки розвинувся, що більшість господарських операцій просто неможлива без відмінних від звичайних грошей платіжних інструментів, які закріплені у законодавстві як цілком законні та такі, що приймаються на всій території держави. Водночас підтримуємо позицію про безпосередній зв'язок грошового обігу та фінансових послуг (платіжних інструментів, які ними використовуються), а також нерозривний взаємозв'язок між ним і банківською діяльністю, в тому числі діяльністю

НБУ, включаючи сферу валютного регулювання та валютного контролю.

Цілком логічно є позиція О.Ю. Грачової, яка проводить побудову структури права грошового обігу, спираючись на його джерела [1, с. 72–73]. Водночас позиції Г.А. Тосуняна, О.Ю. Вікуліна [4, с. 201–210], М.В. Карасьової [5, с. 537–552], Н.Д. Еріашвілі [7, с. 312–320], які штучно звужують сферу правового регулювання права грошового обігу, брати за основу не слід, адже ними не враховано широкий спектр охоплення нормами права грошового обороту значної частини фінансово-правових відносин.

Висновки. З наведеного вище випливає, що кожен із науковців має своє бачення стосовно сучасної структури та місця права грошового обігу. І так, напевно, має бути, адже в супереччі народжується істина, сенс якої в цьому випадку полягає в тому, щоб з'ясувати систему права грошового обігу, що має внутрішню будову та структуру.

Аналіз та поєднання доктринальних напрацювань розгляданого нами питання дають можливість визначити таку структуру права грошового обігу:

1) інститут грошово-кредитної політики, який включає нормативне закріплення грошової системи, в тому числі грошової одиниці держави, порядку та умов емісії грошових знаків та офіційного валютного курсу і забезпечення цінової стабільності (інфляційна складова);

2) інститут готівкового грошового обігу, який включає правила готівкових розрахунків, касових операцій, в тому числі інкасаторської діяльності та зберігання грошових знаків;

3) інститут безготівкового грошового обігу, який включає нормативне регулювання використання форм і порядку безготівкових розрахунків, відкриття та обслуговування рахунків, у тому числі карткових, використання спеціальних платіжних засобів;

4) інститут валютного готівкового та безготівкового обігу, який, зокрема, включає правила та порядок розрахунків у іноземній валюті та валютно-обмінні операції;

5) інститут відповідальності за порушення у сфері грошового обігу, який, включаючи санкції за порушення, передбачені спеціальними фінансово-правовими нормами, не включає санкції, закріплені іншими галузями права (цивільним, адміністративним, фінансовим тощо).

У зв'язку з цим особливу увагу привертає грошовий обіг як частина емісійного права, належне правове регулювання та відповідний фінансовий контроль якого є важливим стабілізуючим фактором практично для всіх фінансових відносин, оскільки в їх основі лежать саме грошові кошти, а їх обіг забезпечує весь процес акумулювання, розподілу (перерозподілу) та використання публічних фондів фінансових ресурсів.

Список використаної літератури:

1. Грачева Е.Ю. Финансовое право: Схемы и комментарии : [учебное пособие] / Е.Ю. Грачева. – 3-е изд., испр. и доп.. – М. : Юриспруденция, 1999. – 104 с.

2. Финансовое право : [учебник] / [О.Н. Горбунова, Е.Ю. Грачева и др.] ; отв. ред. Е.Ю. Грачева, Г.П. Толстопятенко. – М. : ТК Велби ; Изд-во Проспект, 2004. – 536 с.

3. Крохина Ю.А. Финансовое право России : [учебник] / Ю.А. Крохина. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма, 2008. – 720 с.

4. Тосунян Г.А. Финансовое право: Конспекты лекций и схемы : [учеб. пособие]. – 2-е изд. / Г.А. Тосунян, А.Ю. Викулин. – М. : Дело, 2002. – 224 с.

5. Финансовое право Российской Федерации : [учебник] / отв. ред. М.В. Карасева. – М. : Юристъ, 2004. – 576 с.

6. Финансовое право : [учебник] / отв. ред. Н.И. Химичева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2004. – 749 с.

7. Эриашвили Н.Д. Финансовое право : [учебник для вузов] / Н.Д. Эриашвили. – М. : ЮНИТИ-ДАНА ; Закон и право, 2000. – 606 с.

8. Диланян Ф.Т. Основы финансово-правового регулирования денежного обращения в Российской Федерации : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 «Административное право, финансовое право, информационное право» / Ф.Т. Диланян. – М., 2003. – 213 с.

9. Василец В.П. Денежное обращение в России как объект правового регулирования : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 «Административное право, финансовое право, информационное право» / В.П. Василец. – М., 2002. – 254 с.

10. Ситник А.А. Финансово-правовое регулирование денежного обращения в Российской Федерации : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 «Административное право, финансовое право, информационное право» / А.А. Ситник. – М., 2010. – 187 с.

11. Запольский С.В. Финансовое право : [учебник] / С.В. Запольский. – М. : Юридическая фирма «Контракт» ; Волтерс Клувер, 2011. – 792 с.

12. Лучковська С.І. Фінансове право : [навч. посібник для студ. економ. спец. вищих навч. закладів] / С.І. Лучковська. – К. : КНТ, 2010. – 296 с.

13. Сарана С.В. Фінансове право України : [навч. посібник] / С.В. Сарана. – Полтава : Полтавський інститут економіки і права Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна», 2008. – 567 с.

14. Шамрай В.О. Фінансове право України : [навч. посібник] / В.О. Шамрай, О.М. Мельник. – К. : НУБіП України, 2008. – 525 с.

15. Фінансове право : [навч. посіб.] / [М.О. Мацелик, Т.О. Мацелик, В.А. Пригоцький] ; за ред. В.К. Шкарупи. – К. : Знання, 2011. – 815 с.

16. Фінансове право. Академічний курс : [підручник] / О.П. Орлюк. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 808 с.

17. Фінансове право : [навч. посіб.] / за ред. М.П. Кучерявенка. – Х. : Право, 2010. – 288 с.

18. Фінансове право України : [навч. посібник для студ. вищ. навч. закл.] / [Л.К. Воронова, М.П. Кучерявенко, Н.Ю. Пришва та ін.]. – 2-ге вид., стереот. – К. : Правова єдність, 2010. – 395 с.

УДК 347.73

ДИСПОЗИТИВНІСТЬ У ПОДАТКОВОМУ ПРАВІ

Вікторія ЧАЙКА,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри фінансового права
Університету державної фіскальної служби України

SUMMARY

The article deals with studying the correlation problems of imperative and permissive elements in the Tax Law. The examples of using the permissive method in the Ukrainian tax legislation are given. It is proved that participants of the tax legal relations cannot change precepts of tax-legal norms independently, at their own discretion, if such a possibility isn't prescribed by law for them explicitly. In this connection it is underlined that permissive elements, which give participants a right to regulate the certain aspects of the legal co-operation independently, are reduced to minimum in the Tax Law. On the basis of analysis of the Tax Code and the Civil Code of Ukraine as well as the other regulatory legal acts the institution of taxpayers' rights protection in the context of Tax and Civil Law norms' co-operation is defined during its regulation.

Key words: permissive, permission, imperative, public, legal regulation method.

АНОТАЦІЯ

Статтю присвячено дослідженню проблем співвідношення імперативних і диспозитивних елементів у податковому праві. Наведено приклади використання диспозитивного методу у податковому законодавстві України. Доведено, що учасники податково-правових відносин не можуть самостійно, на свій розсуд змінювати приписи податково-правових норм, якщо така можливість прямо не передбачена законом. У зв'язку з цим підкреслено, що диспозитивні елементи, які надають учасникам право самостійно регулювати окремі аспекти своїх юридичних взаємодій, зведені у податковому праві до мінімуму. На підставі аналізу Податкового та Цивільного кодексів України, а також інших нормативно-правових актів охарактеризовано інститут захисту прав платників податків у контексті взаємодії норм податкового та цивільного права під час його регулювання.

Ключові слова: диспозитивний, диспозитивність, імперативний, публічно-правовий, метод правового регулювання.

Постановка проблеми. Право одночасно і обмежує, і надає свободу вибору поведінкових актів. Тим самим імперативні та диспозитивні елементи іманентно властиві системі правового регулювання. Податкове право тут не є винятком. Характерно, що в сучасному світі наявність розгалуженої податкової системи свідчить про демократичність суспільства, що обмежує втручання держави в приватне життя. Сутність такого розуміння виявляється у парадигмі: податки обмежують право власності для того, щоб цю власність захистити (зберегти, гарантувати) від потенційно безмежних зазіхань держави на доходи приватних осіб [1, с. 109].

Наскільки «тісними» можуть бути правові рамки і до яких меж повинні простягатися правові обмеження? Очевидно, співвідношення імперативних і диспозитивних елементів є неоднаковим у різних галузях права і визначається насамперед публічно-правовою або приватно-правовою природою останніх [1, с. 111].

Актуальність теми. Необхідно відзначити, що дослідженням питання диспозитивності та використання диспозитивного методу правового регулювання у податковому праві займалися, зокрема, такі вчені, як В.М. Бевзенко, Д.В. Вінницький, Н.М. Волкова, О.В. Дьомін, М.В. Карасьова, О.М. Козирін, М.П. Кучерявенко, В.А. Паригіна.

Отже, **метою статті** є встановлення співвідношення імперативних і диспозитивних елементів у податковому праві, а також характеристика взаємодії податкового та цивільного права на прикладі інституту захисту прав платників податків.

Виклад основного матеріалу дослідження. Здавалося б, ні в кого не викликає сумнівів те, що владність є характерною рисою податкових правовідносин, а метод податкового права відповідає критерію безумовної імперативності. Так, М.П. Кучерявенко з цього приводу зауважує: «За ме-

тодом правового регулювання податкове право мало чим відрізняється від фінансового права. В основі методу останнього лежить метод владних приписів <...> Метод податкового права передбачає використання в основному імперативних норм. Причому тут ідеться фактично про безумовний характер імперативності» [2, с. 111]. Подібної позиції дотримується і М.В. Карасьова, яка вважає, що «метод владних приписів у фінансовому праві може бути визначений як конформістський. Конформізм фінансового правового методу є протилежністю ініціативи як характерної риси цивільно-правового методу. Він означає, що суб'єкти фінансового права вступають у фінансові правовідносини не за своєю волею, не з власної ініціативи, а лише додержуються приписів відповідних актів державних органів» [3, с. 26]. Водночас згаданий автор стверджує, що «у податковому праві деякі види суб'єктів, які виступають як платники податків, значною мірою самі можуть ініціювати правовідносини. Наприклад, вони мають право звертатися до фінансових органів за наданням відстрочок» [3, с. 26].

Дійсно, більшість сучасних дослідників згодна з тим, що, крім традиційного для фінансового права методу владних приписів, податкове право характеризується певними особливостями – використанням і диспозитивного методу правового регулювання. Зокрема, Д.В. Вінницький вказує, що для методу податкового права характерним є обмеження правової ініціативи суб'єктів, однак не повне її пригнічення. Приватні суб'єкти податкового права значною мірою зберігають контроль над процесом формування юридичних фактів і юридичних складів (фактоутворенням), що породжують податкові правовідносини [4, с. 109]. Також необхідно зазначити, що одним із дослідників, який найбільш детально розглянув означену наукову проблему та включив до своєї монографії цілий підрозділ під назвою «Диспозитивні норми податкового права», є О.В. Дьомін [5, с. 244–263].

В.А. Паригіна констатує, що «не випадково в більшості робіт з фінансового та податкового права в тій або іншій формі вказується, що в основі юридичного режиму податкового права (як і фінансового й адміністративного права) фундаментовано принцип «все що не дозволено, заборонено», традиційно притаманний адміністративному і фінансовому (публічному) праву» [6, с. 21]. Водночас вчений стверджує, що це не так. Адже глибинною відмінністю податкового права від інших галузей, що тяжіють за галузевим методом до адміністративного і державного права, на її думку, в будь-якій демократичній державі є його знаходження на вістрі публічних і приватних інтересів. Що ж конкретно це означає для юридичного режиму регулювання податкових правовідносин? В умовах визнання недоторканності права приватної власності, але необхідності його обмеження в загальних (публічних) цілях за допомогою оподаткування обов'язковим є відхід від адміністративного (публічно-правового, імперативного) методу дії держави на платників податків та інших приватноправових учасників податкових відносин [6, с. 21].

В Україні вказана тенденція виражається в наявності серед принципів податкового законодавства презумпції правомірності рішень платника податку. Цей принцип закріплений у пп. 4.1.4 п. 1 ст. 4 Податкового кодексу України [7] і застосовується в разі, якщо норма закону чи іншого нормативно-правового акта, виданого на підставі закону, норми різних законів чи різних нормативно-правових актів передбачають неоднозначне (множинне) трактування прав та обов'язків платників податків або контролюючих органів, внаслідок чого є можливість прийняти рішення на користь як платника податків, так і контролюючого органу. Іншими словами це означає, що всі неясності та протиріччя актів податкового законодавства тлумачаться на користь платників податків.

У зв'язку з цим не погоджуємось із позицією В.А. Паригіної у тій частині, де вона робить висновок, що згаданий вище принцип «означає, що все, що законодавцем прямо (поза сумнівом, несуперечливо і ясно) не заборонено, для приватноправових суб'єктів податкового права (платників податків, платників зборів) дозволено. А отже, юридичний режим податкового права характеризується наявністю в його основі принципу «все що прямо не заборонено, дозволено», який є приватноправовим і, згідно із загально визнаною доктриною права, властивий лише галузям цивільного профілю. Указана обставина, різко виділяючи податкове право з публічно-правових галузей, дозволяє стверджувати, що теза про владний характер податкових правовідносин вимагає перегляду» [6, с. 21].

На захист своєї позиції наведемо цитату Г.В. Мальцева, який підкреслює, що «диспозитивність у праві означає свободу здійснювати власний розсуд у ситуаціях, урегульованих нормою права. Проте свободи тут рівно стільки, скільки забажає законодавець – носій імперативної волі» [8, с. 585].

«Русійною силою диспозитивності, – переконує О.В. Дьомін, – виступає категорія «суб'єктивне право», оскільки в цьому випадку учасникам податкових правовідносин завжди надається можливість певного вибору, альтернативи, локального саморегулювання. Однак зводити диспозитивність лише до здійснення суб'єктивного права, а диспозитивні норми – до уповноважуючих категорично неправильно. Диспозитивність може виявлятися при реалізації заборон і обов'язків, а диспозитивні норми можуть містити і дозволи, і обов'язки, і заборони. В результаті сутність диспозитивності як правового явища полягає в нормативно передбаченій для тієї чи іншої категорії суб'єктів права можливості автономного волевиявлення, відомої міри свободи, у виборі юри-

дично значущої поведінки, причому як при використанні прав, так і при виконанні обов'язків» [9, с. 112–113], що, за слушним зауваженням С.С. Алексеєва, «відкриває простір для дій особи на власний розсуд, за своєю волею та в своїх інтересах» [10, с. 59].

Також погоджуємось із О.В. Дьомінім в тому, що диспозитивність є міжгалузевою категорією, що тією чи іншою мірою виявляє себе в усіх галузях права, причому виявляє з урахуванням галузевих особливостей. Зокрема, податковому праву як публічно-правовій галузі притаманні детальна нормативна регламентація та мінімізація свободи суб'єктів самостійно регулювати свою поведінку в рамках податкових правовідносин. Податково-правові норми у більшості випадків мають імперативний характер, тобто є категоричним приписами, що жорстко фіксують рамки дозволеної і належної поведінки суб'єктів податкового права. При цьому учасники податково-правових відносин не можуть самостійно, на свій розсуд змінювати (доповнювати, конкретизувати) приписи податково-правових норм, якщо така можливість прямо не передбачена їм законом. Диспозитивні елементи, що надають учасникам право самостійно регулювати окремі аспекти своїх юридичних взаємодій, зведені тут до мінімуму [9, с. 113–114].

Наприклад, такими елементами часто називають права платників податків, регламентовані ст. 17 Податкового кодексу України [7]: обирати самостійно метод ведення обліку доходів і витрат (пп. 17.1.3); користуватися податковими пільгами (пп. 17.1.4); представляти свої інтереси в контролюючих органах самостійно, через податкового агента або уповноваженого представника (пп. 17.1.2); одержувати відстрочення, розстрочення сплати податків або податковий кредит (пп. 17.1.5), на залік чи повернення надміру сплачених, а також надміру стягнутих сум податків та зборів, пені, штрафів (пп. 17.1.10). Яскравим прикладом диспозитивності у податковому праві є передбачена ст. 298 Податкового кодексу можливість обрання платником податків або його переходу на спрощену систему оподаткування. Згідно з О.В. Дьомінім, багато диспозитивних елементів наприклад, застава або представництво, не наділені власною податково-правовою природою, а є рецепцією цивільно-правових інститутів [9, с. 114].

Водночас слід звернути увагу на те, що п. 17.1 ст. 17 Податкового кодексу України містить такі формулювання-застереження: «якщо інше не встановлено цим Кодексом», «за наявності підстав у порядку, встановленому цим Кодексом», «в порядку і на умовах, встановлених цим Кодексом», «у порядку, встановленому цим Кодексом», «у встановленому законом порядку» тощо. Це означає, що альтернативні варіанти поведінки платників податків впливають безпосередньо з закону, детально регламентовані законом, і можливість відступити від передбаченої податковою нормою моделі є вкрай обмеженою.

Таким чином, якщо у приватному праві диспозитивність, як правило, пов'язана з договірними відносинами рівноправних контрагентів, то податковому праву договірні форми не притаманні, диспозитивність тут має інший вияв. Зокрема, вона пов'язана з можливістю персонального вибору зацікавленим суб'єктом найбільш зручного, оптимального, на його думку, варіанта юридично значущої поведінки (звісно, на підставі та в рамках закону).

Простежити взаємодію податкового та цивільного права можна також у частині регулювання інституту захисту прав платників податків правовими засобами. Згідно з Н.В. Дудіною, право платників податків на захист своїх прав – це багатогранне, складне правове явище, що забезпечується комплексом правових і організаційних

засобів. Зміст цього права полягає в процесуальній діяльності платника податків щодо відстоювання своїх майнових інтересів у податковому процесі [11]. У ході захисту своїх прав платник податків може використовувати права, гарантовані Конституцією України [12, с. 15], а також права, надані Податковим кодексом України [7], Цивільним кодексом України [13, с. 7], Кодексом адміністративного судочинства [14], Цивільним процесуальним кодексом України [15] та іншими нормативними правовими актами, що містять процесуальні й інші правові норми, спрямовані на захист майнових прав платників податків.

Підставою для виникнення права на захист платників податків є наявність податкового спору – одного з видів спорів публічно-правового характеру. Податкові спори за своїм змістом є досить неоднорідними. Вони можуть виникати через розбіжності, пов'язані з тлумаченням і застосуванням норм податкового законодавства, достовірністю відомостей, що надаються платником податків про об'єкти оподаткування, а також у зв'язку зі здійсненням податкових перевірок і притягнення платників податків до юридичної відповідальності.

Щорічно адміністративні суди України вирішують десятки тисяч податкових спорів. Лише у I півріччі 2014 р., згідно із статистичними даними, наданими Окружним адміністративним судом м. Києва, згаданим судом було розглянуто 707 позовів за категорією «Адміністрування податку на додану вартість (окрім бюджетного відшкодування по ПДВ)». Більше того, згідно із статистикою Вищого адміністративного суду України відносно надходження справ за категоріями до місцевих адміністративних судів в першому півріччі 2014–2015 рр. більшість справ складають справи у спорах, що виникають у податковій і соціальній сферах. Таким чином, у першому півріччі 2014 р. до місцевих адміністративних судів надійшло 43 129 справ, що склало 36% від загальної кількості за 9 категоріями, а в аналогічному періоді 2015 р. – 33 266 справ, що склало 33% [16, с. 6–7].

На думку О.М. Пасенюка, «способи судового захисту є сукупністю конкретних процесуальних дій із захисту прав платника податків (або із захисту інтересів держави), що здійснюються за допомогою судових органів. Судовий порядок оскарження ненормативних актів, дій, бездіяльності податкових органів, їх посадових осіб – найбільш ефективний спосіб захисту прав і законних інтересів платника податків» [17, с. 397].

Досить докладно нормативно-правову базу, що є основою для захисту прав платників податків в адміністративному судочинстві (і включає в себе як акти податкового, адміністративного та конституційного законодавства, так і акти цивільного законодавства), описав професор В.М. Бевзенко у своїй статті «Захист в адміністративному судочинстві України прав платників податків від дій органів державної податкової служби» [18, с. 122–135]. Зокрема, автор вказує на те, що «юрисдикція адміністративних судів поширюється на публічно-правові спори, зокрема спори фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності (ч. 2 ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України).

Кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу (ч. 1 ст. 16 Цивільного кодексу України) [15, с. 7].

Згідно з ч. 2 ст. 16 Цивільного кодексу України способами захисту цивільних прав та інтересів можуть бути:

- 1) визнання права;
- 2) визнання правочину недійсним;
- 3) припинення дії, яка порушує право;
- 4) відновлення становища, яке існувало до порушення;

- 5) примусове виконання обов'язку в натурі;
- 6) зміна правовідношення;
- 7) припинення правовідношення;
- 8) відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди;
- 9) відшкодування моральної (немайнової) шкоди;
- 10) визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб.

Суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом.

При вирішенні адміністративної справи по суті суд може задовольнити адміністративний позов повністю або частково чи відмовити в його задоволенні повністю або частково (ч. 1 ст. 162 Кодексу адміністративного судочинства України) [14, с. 133–134].

Від себе також додамо, що, виходячи зі змісту ч. 2 ст. 1 Цивільного кодексу України [15, с. 7], можна зробити висновок, що цей нормативно-правовий акт не виключає можливості встановлення законом правил, згідно з якими цивільне законодавство може застосовуватися до майнових відносин, заснованих на адміністративному або іншому владному підпорядкуванні однієї сторони іншій, а також до податкових, бюджетних відносин. Наприклад, відповідно до п. 87.10 ст. 87 Податкового кодексу [7] з моменту винесення судом ухвали про порушення провадження у справі про банкрутство платника податків порядок погашення грошових зобов'язань, які включені до конкурсних кредиторських вимог контролюючих органів до такого боржника, визначається згідно із Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» без застосування норм Податкового кодексу.

Н.М. Волкова стверджує, що податкове право ґрунтується на однотипному використанні поняття і термінів цивільного права. Об'єктивною основою рецепції цивілістичних норм і конструкцій у податкових відносинах, на думку дослідника, є майновий (грошовий) характер податкових і цивільно-правових відносин [19, с. 3].

Окремі вчені-цивілісти вважають, що «суб'єкт публічного права, набуваючи статусу учасника відносин, правове регулювання яких забезпечується нормами ЦК (Цивільного кодексу – В. Ч.), щодо інших суб'єктів цивільного права не набуває ніяких владних повноважень. Зокрема, коли у відповідності зі ст. 2 ЦК держава Україна, АРК чи територіальна громада здійснюють намір стати учасниками цивільних відносин, останні підпорядковуються загальному режиму правового регулювання, характерному для приватноправової сфери. Вступаючи у цивільно-правові відносини, вони, як й інші суб'єкти приватного права, діють на засадах вільного волевиявлення, юридичної рівності і майнової автономії. Це ж стосується юридичних осіб публічного права (ст. 82 ЦК)» [20].

С.В. Запольський звертає увагу на те, що цивільно-правове регулювання майнових відносин за участю організації супроводжується і доповнюється фінансово-правовим регулюванням, а цивільна правосуб'єктність організації реалізується не інакше як у порядку, встановленому фінансовим законодавством [21, с. 365].

«Фінансово-правове опосередкування господарської діяльності організацій, – продовжує вчений, – призводить до послідовного формування декількох майнових фондів (фінансових потоків):

– фонду виручки у вигляді отриманих грошових коштів і дебіторської заборгованості в якості еквівалентного відшкодування за реалізацію активів;

– потоку виконання податкових та інших фінансових зобов'язань, що виникають за типом непрямого оподаткування;

– потоку формування прибутку комерційної організації шляхом здійснення платежів і відрахувань, які відносять на собі вартість продукції, робіт, послуг;

– потоку розпорядження прибутком шляхом його прямого оподаткування;

– потоку розподілу чистого прибутку комерційної організації з метою її спрямування на споживання, інвестиції в резерви та на інші цілі на розсуд власника або власників» [21, с. 365-366].

У підсумку С.В. Запольський зазначає, що метод фінансового права у сфері майнових відносин, що складаються в організаціях і між організаціями, знаходить своє застосування в значно модифікованому вигляді. Імперативність фінансового регулювання реалізується шляхом покладання на суб'єктів господарювання зобов'язань і обов'язків, виконання яких служить умовою для реалізації їх власних економічних інтересів [21, с. 366].

Однак різниця предметів податкового та цивільного права, а також методів регулювання податкових і цивільно-правових відносин, передбачає необхідність розмежування названих правовідносин і недопущення механічного, «перехресного» використання норм різної галузевої належності.

Зокрема, В.Ф. Попондопуло справедливо стверджує, що публічні відносини між підприємцями та органами державної влади, засновані на владі та підпорядкуванні, хоча і мають майновий зміст (наприклад, відносини між підприємцями та податковими органами), не належать до підприємницьких та не включені до предмета цивільного права, вони є предметом публічно-правового регулювання [22, с. 8].

Хоча з цього правила, на наш погляд, є винятки у податковому законодавстві України. Так, з метою розмежування правовідносин щодо виконання майнових зобов'язань платника податків у рамках черговості погашення відповідних майнових вимог і недопущення механічного, «перехресного» використання норм різної галузевої належності п. 87.10 ст. 87 Податкового кодексу України прямо передбачено: «З моменту винесення судом ухвали про порушення провадження у справі про банкрутство платника податків порядок погашення грошових зобов'язань, які включені до конкурсних кредиторських вимог контролюючих органів до такого боржника, визначається згідно із Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» без застосування норм цього Кодексу» [7]. Водночас п. 3 ст. 45 «Черговість задоволення вимог кредиторів» Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» містить положення про те, що вимоги щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів) задовольняються у третю чергу [23]. Дійсно, у цьому конкретному випадку потрібно віддати належне українському законодавцю, який не створив черговий раз правове поле для конкуренції норм, а навпаки, забезпечив їх узгодження.

Висновки. Отже, очевидним є факт, що для розвитку вітчизняного податкового права на сучасному етапі надзвичайно важливим є визначення допустимих меж рецепції цивілістичних норм і юридичних конструкцій для збереження його правової чистоти та оригінальності.

Список використаної літератури:

1. Демин А.В. К вопросу о диспозитивности в налоговом праве / А.В. Демин // Вопросы правоведения. – 2009. – № 2. – С. 109–130.
2. Кучерявенко М.П. Поняття складного інституту податкового права / М.П. Кучерявенко // Вісник академії правових наук України. – 1998. – № 4. – С. 104–112.
3. Карасева М.В. О предмете финансового права на современном этапе / М.В. Карасева // Государство и право. – 1997. – № 11. – С. 26.
4. Винницкий Д.В. Основные проблемы теории российского налогового права : дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.14 «Административное право, финансовое право, информационное право» / Д.В. Винницкий. – Екатеринбург, 2003. – 436 с.
5. Демин А.В. Нормы налогового права : [монография] / А.В. Демин. – Красноярск : Сибирский федеральный университет, 2010. – 410 с.
6. Парыгина В.А. Налоговые правоотношения / В.А. Парыгина // Бизнес в законе. Экономико-юридический журнал. – 2007. – № 2. – С. 18–26.
7. Податковий кодекс України : станом на 1 липня 2016 р. / Верховна Рада України. – Офіц. вид. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 92. – Т. 1. – Ст. 3248.
8. Мальцев Г.В. Социальные основания права / Г.В. Мальцев. – М. : Норма, 2007. – 800 с.
9. Демин А.В. К вопросу о диспозитивности в налоговом праве / А.В. Демин // Вопросы правоведения. – 2009. – № 2. – С. 109–130.
10. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования / С.С. Алексеев. – М. : Статут, 1999. – 712 с.
11. Дудина Н.В. Правовые и организационные аспекты защиты прав налогоплательщиков в Российской Федерации : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 «Административное право, финансовое право, информационное право» / Н.В. Дудина. – М., 2005. – 220 с.
12. Конституція України : станом на 15 травня 2014 р. / Верховна Рада України. – Офіц. вид. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 72 / 1. – С. 15.
13. Цивільний кодекс України : станом на 11 червня 2016 р. / Верховна Рада України. – Офіц. вид. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – С. 7.
14. Кодекс адміністративного судочинства України : станом на 18 червня 2016 р. / Верховна Рада України. – Офіц. вид. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36, № 37. – Ст. 446.
15. Цивільний процесуальний кодекс України : станом на 11 червня 2016 р. / Верховна Рада України. – Офіц. вид. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40–41, 42. – Ст. 492.
16. Аналітичний огляд стану здійснення адміністративного судочинства у першому півріччі 2015 року, Вищий адміністративний суд України, Управління вивчення судової практики та судової статистики. – К., 2015, с. 6–7.
17. Адміністративне судочинство України : [підруч.] / [О.М. Пасенюк (кер. авт. кол.), О.Н. Панченко, В.Б. Авер'янов та ін.]; за заг. ред. О. М. Пасенюка. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 672 с.
18. Бевзенко В.М. Захист в адміністративному судочинстві України прав платників податків від дій органів державної податкової служби / В.М. Бевзенко // Адміністративне право і процес. – 2013. – № 1. – С. 122–135.
19. Волкова Н.Н. Рецепция гражданско-правовых норм в налоговом законодательстве : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 «Административное право; финансовое право; информационное право» / Н.Н. Волкова. – М., 2008. – 25 с.
20. Цивільне право України : [підруч.] : у 2 т. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – Т. 1 / [В.І. Борисова, Л.М. Баранова, І.В. Жилінкова та ін.]; [за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького]. – 2007. – 480 с.
21. Финансовое право : [учеб.] / [К.С. Бельский, О.Н. Горбунова, Е.Ю. Грачева и др.]; под ред. С.В. Запольского. – М. : Контракт, Волтерс Клувер, 2011. – 792 с.
22. Попондопуло В.Ф. Природа коммерческого (предпринимательского) права / В.Ф. Попондопуло // Актуальные проблемы науки и практики коммерческого права. – 2005. – Вып. 5. – С. 8.
23. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом : Закон України станом на 16 січня 2016 р. / Верховна Рада України. – Офіц. вид. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 31. – Ст. 441.

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 347.1

РОЗВИТОК УЧЕННЯ ПРО ПРОЦЕСУАЛЬНІ ЮРИДИЧНІ ФАКТИ В ЮРИДИЧНІЙ ДОКТРИНІ

Олександр БРАТЕЛЬ,
кандидат юридичних наук, доцент,
докторант Національної академії внутрішніх справ

SUMMARY

As a result of research and summing up review of sources, which reflect some aspects of theoretical and applied problems of legal facts, it should be noted that in textbooks of theory of state and law reflected last issue of legal facts. It was said that existing procedural theory facts requires thorough development, not in isolation from results of research problems of civil law legal facts, and in comparison with them. It was said biggest development of theory of legal facts has got obtained in civil law, but number of studies is insufficient for modern science, because most of them are based on provisions that have been developed during Soviet era and do not meet modern realities. In this regard, it is considered to form appropriate legal proceedings to determine facts as provided by law life circumstances that determine dynamics of civil relations.

Key words: legal fact, procedural legal fact, doctrine of legal doctrine, civil relationship.

АНОТАЦІЯ

У статті автор здійснив дослідження існуючих учень про процесуальні юридичні факти. Зазначено, що і зараз у підручниках із теорії держави та права досить часто відтворюються вже розроблені в минулому питання юридичних фактів. Внаслідок сказаного існуюча теорія процесуальних фактів потребує ґрунтовної розробки, причому не в ізольованості від результатів дослідження проблем юридичних фактів цивільного права, а в співставленні з ними. Акцентовано увагу на тому, що найбільший розвиток теорія юридичних фактів одержала в цивільному праві, але кількість проведених досліджень є недостатньою для сучасної науки. Запропоновано визначити процесуальні юридичні факти, як передбачені законом життєві обставини, що обумовлюють динаміку цивільних правовідносин.

Ключові слова: юридичний факт, процесуальний юридичний факт, доктрина, юридична доктрина, цивільні правовідносини.

Постановка проблеми. Виникнення, розвиток і припинення цивільних процесуальних правовідносин залежать від певних умов, які в юридичній науці називають передумовами виникнення правовідносин. До них, зокрема, відносяться: 1) норми цивільного процесуального права; 2) правосуб'єктність учасників процесу; 3) юридичні факти. Третью передумовою виникнення цивільних процесуальних правовідносин є юридичні факти. В теорії держави і права юридичні факти визначаються, як передбачені в гіпотезах процесуальних норм певні життєві обставини, з якими пов'язується виникнення, зміна чи припинення правовідносин, суб'єктивних прав та юридичних обов'язків.

У цивільному процесі їх роль виконують процесуальні дії суду та інших учасників процесу. Ці дії різноманітні і здійснюються у міру розвитку цивільного процесу, утворюючи фактичний динамічний склад цивільних процесуальних правовідносин (подання заяви про порушення цивільної справи, вступ у справу третіх осіб, призначення експертизи, виклик до суду свідків тощо).

У деяких випадках до юридичних процесуальних фактів відноситься і бездіяльність учасників цивільного процесу, тобто невиконання процесуальних обов'язків суб'єктами цивільного процесуального права. Результатом невиконання передбачених законом процесуальних обов'язків виступають, як правило, заходи процесуального примусу (вилучення доказів для дослідження судом, привід свідка).

Особливістю юридичних процесуальних фактів є те, що процесуальні відносини виникають, зазвичай, за наявності певної сукупності юридичних фактів – юридичного скла-

ду. Для цивільного процесу юридичний склад – найбільш поширена підстава виникнення, зміни та припинення цивільних процесуальних правовідносин. Основну роль у ньому відіграють дії суду, які визначають рух справи (порушення провадження у справі, закінчення провадження, ухвалення судового рішення тощо). Дії інших учасників процесу слугують підставою для дій суду [1, с. 28].

Процесуальні юридичні факти, як специфічне правове явище, виступали та виступатимуть основоположною рушійною силою, що обумовлює виникнення, зміну або припинення цивільних процесуальних правовідносин. Процесуальні юридичні факти, як правова категорія, не отримала належного нормативного закріплення в чинному Цивільному процесуальному кодексі України, що свідчить про недостатній рівень уваги законодавця до цієї невід'ємної складової цивільних процесуальних правовідносин. Вчинювані під час розгляду цивільної справи різноманітні процесуальні дії, зокрема, ознайомлення з матеріалами справи, подання учасниками процесу заяв або клопотань, постановлення судом ухвал про відкриття провадження у справі, або про залишення заяви без розгляду, ухвалення судом рішень, укладання сторонами мирової угоди, допит свідка тощо, мають усі ознаки процесуальних юридичних фактів [3–5].

Дослідження проблеми юридичних фактів має велике значення як в аспекті становлення та юридичного забезпечення судової влади, так і в аспекті процесуальної теорії і практики реалізації норм у цивільному процесі, процесуальної діяльності його учасників, у нормотворчому аспекті. Всі ці питання проходять наскрізною лінією не

тільки через цивільне процесуальне, а й інші галузі права в силу їх тісних функціональних зв'язків, що і обумовлює актуальність даного питання.

Загальні питання визначення поняття, видів та класифікації юридичних фактів на різних етапах розвитку правової науки розглядалися переважно в науці теорії держави і права. Але нині відзначимо зростання інтересу і появу відповідних наукових доробок таких науковців, як: С.Я. Фурса [1–2], А.В. Коструба [6], В.Б. Ісаков [7], А.М. авальний [8], В.В. Ярков [9–10], Б.І. Сташків [11], Л.В. Солодовник [12], О.В. Данилюк [13], Г.В. Кикоть [14], І.І. Сливич [15], В.Г. Баландіна [16], Н.В. Бровченко [17], М.А. Рожкова [18], З.Р. Рафікова [19] та інші. Разом із тим процесуальні юридичні факти, як правове явище, не піддавалися ґрунтовному аналізу саме з позицій їх місця та значення для сфери цивільних процесуальних відносин, тому розпочата в науковій літературі дискусія навколо зазначеної проблеми продовжується.

Метою статті є дослідження розвитку учень про процесуальні юридичні факти в юридичній доктрині. У зв'язку з цим стоїть завдання здійснити аналіз процесуальних фактів в юридичній доктрині.

Виклад основного матеріалу. Такі фундаментальні категорії юриспруденції, як норми права, правовідносини, юридичні факти, суб'єктивні цивільні права та юридичні обов'язки завжди посідали вагоме місце у цивільному праві та у вітчизняній правовій системі, адже саме ці правові явища забезпечують її існування та ефективне функціонування. Ці правові засоби мають системний характер. Кожен правовий феномен характеризується часом свого виникнення, реалізації і припинення. Динаміка його розвитку відображена у відповідних стадіях правового регулювання цивільних майнових відносин і забезпечується певним правовим механізмом. У загальному вигляді саме механізм правового регулювання суспільних відносин сприяє їх виникненню і становленню, дозволяє налагодити правові зв'язки між окремими суб'єктами соціуму, наділити їх правами та покласти на них обов'язки, визначити їх розвиток і забезпечити припинення [6, с. 4–19].

Досліджуючи розвиток учення про процесуальні юридичні факти в юридичній доктрині, зупинюся на наукових доробках щодо вищезазначеної тематики. Зважаючи на обмежений обсяг дослідження, немає можливості здійснити ґрунтовний аналіз усіх досліджень, тому зупинюся на найбільш вагомих у цій царині.

Значу, що питання юридичних фактів досліджувалося ще в ХХ столітті. У зв'язку з цим зупинюся на підручнику В.Б. Ісакова, який зазначав, що у процесі створення юридичних норм, розробки і вдосконалення нормативних актів правотворчий орган повинен стояти на твердому ґрунті реальності: неприпустиме ні забігання вперед, ні відставання від досягнутого рівня соціального розвитку. Для цього потрібна повна інформація про соціальну обстановку дії нормативного акту, фінансових, організаційних та інших витратах, які зажадає його реалізація; необхідно знати об'єктивні інтереси учасників правових відносин, їх установки і мотиви діяльності, вивчити можливі побічні наслідки і багато іншого. Тільки на базі такої інформації можна розробити оптимальну модель правового регулювання, в тому числі і модель юридичних фактів, здатну здійснити позитивний вплив на розвиток соціалістичних суспільних відносин.

Інший канал зв'язку права з життям – облік фактичних обставин у процесі реалізації правових норм. Правові приписи виконуються не сліпо. Вони вступають у силу при наявності соціальних фактів. У певних випадках правозастосовний орган може сам уточнити коло фактичних обставин, що мають правове значення. Факти, з якими

норми права пов'язують правові наслідки, називаються юридичними фактами.

Корені поняття «юридичний факт» ідуть вглиб історії юридичної науки. Вже в римському праві розрізнялося кілька підстав виникнення правовідносин. У інституціях Гая їх було чотири: контракт, квазі-контракт, делікт, квазі-делікт. Пізніше стали виділяти п'яту підставу – односторонній правочин. Виділялися також терміни, підстави укладення та припинення шлюбу, підстави переходу речей у спадщину й інші юридичні факти. Наведений поділ було сприйнято Кодексом Наполеона і розвинено в подальшому буржуазному законодавстві.

Загальне поняття «юридичний факт», як і поняття «правовідносини», римські юристи не сформулювали. Створення цієї категорії пов'язане з переробкою, осмисленням і систематичним викладом римського права його пізнішими дослідниками. Німецький юрист А. Манігк стверджував, що поняття «юридичний факт» вперше ввів В. Савінії. В роботі «Система сучасного римського права» Савінії писав: «Я називаю події, які призводять до виникнення або закінчення правовідносин, юридичними фактами». Для історичного розуміння теорії юридичних фактів істотною є та обставина, що вона склалася в руслі формально-догматичної юриспруденції під значним впливом юридичного позитивізму.

Проте догматична теорія юридичних фактів розробила поняття юридичного факту, фактичного складу, дала їх класифікації, які є актуальними і зараз. У дослідженнях юристів-догматиків отримали висвітлення проблеми співвідношення юридичних фактів і правових наслідків, секундарних прав і ін.

Підтримую позицію про те, що розвиток теорії юридичних фактів пов'язаний із цивільним правом, і дана категорія виникла не як результат уможлидного розвитку будь-якої схоластичної філософської системи; вона винувалася з практичної потреби охопити єдиним поняттям різноманітні передумови руху конкретних правових відносин [7, с. 54].

Цю наукову позицію продовжує розвивати в своїх доробках А.М. Завальний. Автор дійшов висновку, що традиційно юридичні факти досліджувалися в цивільному, трудовому, житловому, шлюбно-сімейному праві, частково в державному праві та праві соціального забезпечення. Теоретики публічних галузей права (кримінального, адміністративного, митного та ін.) у цілому не зверталися до цієї проблеми. Показовим є те, що навіть у спеціальних працях, що були присвячені, скажімо, адміністративним правовідносинам, питання про юридичні факти дослідниками навіть не ставилися. Зазначена прогалина була усунута вже російськими дослідниками юридичних фактів [8, с. 116].

Проблема юридичних фактів відноситься до числа фундаментальних у теорії і практиці цивільного процесуального права, і має не тільки професійне і юридико-технічне, а й широке соціально-правове значення. Система юридичних фактів у кінцевому рахунку створює умови для функціонування механізму реалізації конституційного права на судовий захист. З одного боку, процесуальні юридичні факти забезпечують результативність правореалізаційної діяльності в цивільному процесі, а з іншого – гарантують учасникам процесу та іншим суб'єктам, залученим до сфери судової діяльності, комплекс необхідних правочинів, законність, об'єктивність судового розгляду.

Як зазначає В.В. Ярков, юридичні факти є одночасно одним із компонентів науки цивільного процесуального права, методу і механізму правового регулювання, пізнання обставин справи, системи правотворчості, найважливішим елементом внутрішнього системоутворення в цивільному

процесі і створення своєрідного правового режиму окремих правозастосовних циклів, підставою виникнення правових зв'язків, входячи одночасно в зміст процесуальних відносин [9, с. 16].

Практичний зміст і наукова цінність теорії юридичних фактів полягають у вивченні одного з аспектів фактичної обґрунтованості правового регулювання. Система юридичних фактів, чітко окреслених у законодавстві, своєчасно, повно і достовірно встановлених у процесі застосування права – одна з важливих гарантій законності та існування правової держави.

Складність дослідження такого правового явища, як «процесуальні юридичні факти», обумовлюється спорідненістю цих юридичних фактів із цивільно-правовими юридичними фактами, а тому з упевненістю можна говорити, що юридичні факти в цивільному праві є базисом для реалізації процесуальних юридичних фактів [4].

В українській правовій науці до останнього часу юридичним фактам, на жаль, приділялась не така значна увага, як у російській. Українська правова думка щодо юридичних фактів представлена роботами Б.І. Сташківа [11] та С.Я. Фурси [1–2]. Напрацювання зазначених українських учених носять галузевий характер, так, зокрема, С.Я. Фурсою досліджувались провадження в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення, у порядку цивільного судочинства. Автор зазначає, що у цивільному судочинстві відбувається захист цивільних прав, коли припиняється правопорушення та ліквідуються його наслідки, а також охороняються права осіб шляхом встановлення юридичних фактів у порядку окремого провадження; а робота Б.І. Сташківа присвячена питанням правової природи юридичних фактів, які мають значення для соціального забезпечення.

Більшість науковців здійснювала дослідження юридичного факту в призмі певної галузі права, наприклад, Л.В. Солодовник досліджувала юридичні факти у трудовому праві України [12, с. 30]. Предметом дослідження А.М. Завального були юридичні факти у сфері здійснення правоохоронної діяльності [8]. Здійснити аналіз юридичних фактів, як підстави виникнення індивідуальних трудових правовідносин, було завданням О.В. Данилюка [13] (автором запропоновано власне визначення юридичних фактів у трудовому праві України, згідно з яким вони являють собою факти реальної дійсності – події або діяння (дії або бездіяльність) відповідних суб'єктів трудових і тісно пов'язаних із ними відносин, з якими норми трудового права пов'язують виникнення, зміну, призупинення, поновлення або припинення суб'єктивних прав і юридичних обов'язків у межах цих відносин); Г.В. Кикоть досліджував юридичні факти в системі правовідносин. Автор прослідкував еволюцію визначення поняття «юридичного факту у працях зарубіжних і вітчизняних учених наприкінці XIX – початку XX століття до нашого часу і дійшов висновку, що юридичні факти можна розглядати як різновид наукових фактів права [14, с. 50]. Також окремо було здійснено дослідження юридичних фактів у кримінальному [15], податковому [16] та конституційному [17] праві.

Активізація розробки проблематики юридичних фактів в останні роки завдячує таким українським ученим, як Г.В. Кикоть (у дисертаційній роботі визначена загальна характеристика правовідносин, понять і видів юридичних фактів, місце юридичних фактів у механізмі правового регулювання), Л.В. Солодовник (автор розглядає наукові положення про юридичні факти трудового права, як спеціальну систему фактичних обставин окремої галузі), Г.М. Чувакова (у роботі в комплексі і взаємозалежно розглядаються такі категорії, як юридичний факт, фактичний склад, їхня класифікація, різного роду дефекти, а також реакція держа-

ви на такого роду відхилення від правової моделі). Природним є те, що на всіх етапах розвитку юридичної науки юридичним фактам приділялася значна увага як у контексті дослідження загальних проблем визначення поняття та встановлення сутності права як суспільного феномену, так і в тих наукових працях, спеціальним предметом яких були правовідносини [8, с. 61].

Юридичні факти, які мають значення для цивільних правовідносин, вивчаються вітчизняною наукою цивільного права, причому теорія юридичних фактів цивільного права визнається однією з найважливіших, основоположних для цивілістики. Загальні положення цієї теорії використовуються при розробці конкретних цивільно-правових інститутів, при цьому потреби окремих правових інститутів нерідко призводять до постановки і вирішення деяких проблем юридичних фактів: зокрема, це має місце в рамках учення про угоду при дослідженні питань виникнення права власності та ін. [18, с. 256].

Не можна залишити поза увагою і законодавче регулювання цього питання. На сучасному етапі розвитку теорії юридичного факту законодавство не містить загального визначення юридичного факту. Законодавець користується, як правило, казуальним способом закріплення юридичного факту. Проте використовуються певні загальні терміни, що визначають юридичний факт, але не мають значення загальної дефініції. Так, в одному випадку використовується поняття «факти, що мають юридичне значення» і надається приблизний перелік справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення судом; у другому – поняття «підстави виникнення цивільних прав і обов'язків»; у третьому – поняття «обставини, що викликають злочинність діяння», «обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання»; у четвертому – поняття «факти, що мають доказове значення» [8, с. 80].

«Процесуальні юридичні факти», як правова категорія, не отримали належного нормативного закріплення в чинному Цивільному процесуальному кодексі України, що свідчить про недостатній рівень уваги законодавця до цієї невід'ємної складової цивільних процесуальних правовідносин. Вчинювані під час розгляду цивільного справи різноманітні процесуальні дії, зокрема, ознайомлення з матеріалами справи, подання учасниками процесу заяв або клопотань, постановлення судом ухвал про відкриття провадження у справі або про залишення заяви без розгляду, ухвалення судом рішень, укладання сторонами мирової угоди, допит свідка тощо, мають усі ознаки процесуальних юридичних фактів [3].

На сьогодні в цивільному процесуальному праві відсутня загальноприйнята система процесуальних юридичних фактів, що негативно впливає на процедуру нормотворчості в даній галузі. Відсутність належного опрацювання законодавчої бази від моменту підготовки правової норми до її реалізації створює сприятливі умови для недобросовісних учасників цивільних процесуальних правовідносин, призводячи до непередбаченого та необґрунтованого внесення змін до процесуальних кодексів, у тому числі до Цивільного процесуального кодексу України [5].

У радянський період розвитку вітчизняної цивілістики проводилися ґрунтовні дослідження в галузі юридичних фактів, і в 50-х роках минулого століття О.А. Красавчиковим була розроблена теорія юридичних фактів цивільного права, яка і стала основоположною. Згодом в окремих наукових роботах так чи інакше порушувалися питання юридичних фактів цивільного права, але в цілому зазначена теорія подальшого розвитку не отримала. Тим часом процесуальні юридичні факти порівняно недавно стали самостійним об'єктом наукових пошуків (раніше вони вив-

чалися, головним чином, у зв'язку з розглядом динаміки цивільних процесуальних правовідносин). Сьогодні, як і раніше, досліджуються виключно для цілей розробки окремих інститутів арбітражного процесуального та цивільного процесуального права. Міждисциплінарне дослідження теорій юридичних фактів цивільного і процесуального права в порівняльному аспекті обґрунтовано потребами правової науки і визначено логікою її розвитку. Характеризуючи сучасний стан наукового знання в даній області, слід зазначити існуючий, як і раніше, поділ проведених досліджень, що мають загальнотеоретичний характер (що зумовлює вивчення поняття і видів юридичних фактів, аналіз їх зв'язку з правовими відносинами) і носять галузевий характер (які передбачають аналіз, перш за все, особливостей галузевих юридичних фактів і юридичних складів). Будь-які правовідносини, включаючи цивільні і процесуальні, які не можуть визнаватися юридичним фактом (фактом-правовідносинами) і, відповідно, входить в якість елемента в юридичний склад. Це обумовлено тим, що категорія «правовідносини» є самостійною фундаментальною правовою категорією, яка не є тотожною категорії «юридичний факт» [8, с. 91].

Підтримую точку зору про те, що ефективна розробка юридичних фактів цивільного і процесуального права вимагає розмежування понять «правова модель обставини» і «юридичний факт», які сьогодні в більшості наукових робіт позначаються одним терміном «юридичний факт».

У результаті аналізу наукових праць, присвячених дослідженню актуальних питань цивільного процесуального права, зроблено висновок про відсутність доктринальних підходів до визначення, зокрема, поняття «процесуальні юридичні факти». Існуючі спроби сформулювати визначення даного поняття зводяться до проєкції загальноприйнятого в цивільному праві поняття «юридичний факт» на сферу цивільних процесуальних правовідносин. У результаті цього під юридичними фактами в цивільному процесуальному праві розуміють певні життєві обставини, що призводять до виникнення, зміни або припинення цивільних процесуальних правовідносин. Разом із тим, вказане визначення не в повній мірі розкриває зміст прихованих у ньому правовідносин, зокрема, і в тому аспекті, що такі юридичні факти зводяться виключно до певних життєвих обставин. У чинному ЦПК України відсутня спеціальна норма, глава або розділ, присвячені процесуальним юридичним фактам. Також у Кодексі відсутня узагальнююча норма, яка б містила перелік на підставі виникнення цивільних процесуальних фактів. Формування уяви про існування процесуальних юридичних фактів можливе лише в результаті системного аналізу норм ЦПК України. Системний аналіз положень ЦПК України дозволяє дійти висновку, що підставами для виникнення цивільних процесуальних правовідносин, а відповідно процесуальними юридичними фактами, зокрема, є: 1) дії або бездіяльність суду; 2) дії або бездіяльність учасників цивільного процесу; 3) заяви, позовні заяви, скарги подані до суду особами або уповноваженими органами з метою захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, державних та суспільних інтересів; 4) судові рішення, ухвалені або постановлені судами; 5) порушення судом або учасниками цивільного процесу норм цивільного процесуального законодавства; 6) наслідки подій, з якими пов'язане настання цивільних процесуальних наслідків; 7) інші процесуальні юридичні факти [3].

Акцентування уваги на питаннях теорії юридичних фактів як окремого правового вчення зумовлене тією обставиною, що в чинному законодавстві України, як було зазначено вище, поки що відсутнє уніфіковане, загальне поняття юридичних фактів. Воно оперує термінологією про

юридичні факти, але ці терміни не складають собою якусь досконалу дефініцію.

Дещо більше уваги приділяється проблемі юридичних фактів у німецькій і італійській літературі. Німецькі та італійські юристи не ухиляються від розгляду загального поняття юридичного факту і складу, приводять їх класифікації, аналізують роль юридичних фактів у забезпеченні автономії особистості у правових відносинах.

В англійській та американській правовій доктрині не створено розгорнутої теорії юридичних фактів. Наслідуючи традиції своєї правової системи, англійські та американські юристи скептично ставляться до абстрактних юридичних понять. Юридичні факти визначаються ними в процесуальному сенсі як обставини, що підлягають доведенню, що мають значення для вирішення справи.

Система юридичних фактів, як частина системи правового регулювання цивільних правовідносин – одне з ключових питань цивільного права. В даний час у світі реформування цивільного законодавства це питання особливо актуальне. З огляду на те, що цивільні справи розглядаються дуже довго (наприклад, щодо віндікаційного позову тривають роками), можна стверджувати, що система юридичних фактів цивільного права не опрацьована, немає чіткого алгоритму дій, немає злагодженості дії цивільного законодавства. І коли з кожним роком зростає кількість звернень до суду, особливо гостро постає питання про працюючу систему юридичних фактів [19, с. 219].

Характеризуючи сучасний стан наукового знання в даній області, слід зазначити існуючий поділ досліджень, які проводяться, на ті, що мають загальнотеоретичний характер (що зумовлює вивчення поняття і видів юридичних фактів, аналіз їх зв'язку з правовими відносинами) і носять галузевий характер (які передбачають аналіз, перш за все, особливостей галузевих юридичних фактів і юридичних складів).

З моменту проведення найбільших досліджень у теорії юридичних фактів цивільного права (50-ті роки минулого століття) і процесуальних юридичних фактів (90-ті роки минулого століття) перед правовою наукою було поставлено ряд нових питань, які поки що не знайшли рішення. При цьому, більшість із них можуть бути вирішені тільки за результатами міжгалузевого дослідження теорій юридичних фактів цивільного і процесуального права в порівняльному аспекті, яке до теперішнього часу у вітчизняному правознавстві не проводилося [18, с. 161].

Виділення і дослідження юридичних фактів у якості самостійного елемента науки цивільного процесуального права є виправданим. Це поглиблює уявлення про роль юридичних фактів у здійсненні норм процесуального права, в рішенні інших теоретичних і практичних проблем, зазначених раніше. Бажаним є виклад короткої інформації про роль і призначення процесуальних юридичних фактів, їх класифікації та взаємодії в навчальній літературі з цивільного процесу, що має місце, наприклад, у цивільному праві. У підручниках останніх років питання про юридичні факти стало виділятися, але у багатьох і досі залишається недостатньо розкритим [10, с. 261].

Висновки. Підбиваючи підсумок огляду джерел, в яких знайшли відображення певні теоретико-прикладні аспекти проблематики юридичних фактів, необхідно зазначити, що і зараз у підручниках із теорії держави та права досить часто відтворюються вже розроблені в минулому питання юридичних фактів. Внаслідок сказаного існуюча теорія процесуальних фактів потребує ґрунтовної розробки, причому не в ізоляції від результатів дослідження проблем юридичних фактів цивільного права, а в співставленні з ними.

Найбільший розвиток теорія юридичних фактів одержала в цивільному праві, але кількість проведених досліджень

є недостатньою для сучасної науки, оскільки більшість із них базується на положеннях, що були розроблені ще за радянських часів і не відповідають сучасним реаліям.

У зв'язку з цим вважаю доцільним визначити процесуальні юридичні факти, як передбачені законом життєві обставини, що обумовлюють динаміку цивільних правовідносин.

Список використаної літератури:

1. Міжнародний цивільний процес України : [навчальний посібник] / За ред. С.Я. Фурси. – К.: Видавець С.Я. Фурса: КНТ, 2010. – 240 с.
2. Фурса С.Я. Проведення в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення, у порядку цивільного судочинства : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / С.Я. Фурса. – К., 1997. – 177 с.
3. Братель О.Г. Процесуальні юридичні факти в контексті неправомірних дій (бездіяльності) учасників цивільних процесуальних правовідносин. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://goal-int.org/procesualni-yuridichni-fakti-v-konteksti-nepravomirnix-dij-bezdiyalnosti-uchasnikiv-civilnix-procesualnix-pravovidnosin/>.
4. Братель О.Г. Юридичні факти-події як складова процесуальних юридичних фактів. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://goal-int.org/yuridichni-fakti-podii-yak-skladova-procesualnix-yuridichnix-faktiv/>.
5. Братель О.Г. Ознаки системи процесуальних юридичних фактів у цивільному процесуальному праві України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://goal-int.org/oznaki-sistemi-procesualnix-yuridichnix-faktiv-u-civilnomu-procesualnomu-pravi-ukraini/>.
6. Коструба А.В. Юридичні факти в механізмі припинення цивільних майнових відносин : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / А.В. Коструба. – К. – 2015. – 440 с.
7. Исаков В.Б. Юридические факты в советском праве / В.Б. Исаков. – М., Юридическая литература, 1984. – 144 с.
8. Завальний А.М. Юридичні факти в сфері здійснення правоохоронної діяльності: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / А.М. Завальний. – К., 2007. – 192 с.
9. Ярков В.В. Юридические факты в механизме реализации норм гражданского процессуального права : автореф. дис. на соиск. ученой степени доктора юридических наук : спец. 12.00.03 – «Гражданское право»; «Семейное право»; «Гражданский процесс»; «Международное частное право» / В.В. Ярков. – Екатеринбург, 1992. – 36 с.
10. Ярков В.В. Юридические факты в механизме реализации норм гражданского процессуального права : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.03. / Ярков В.В. – Екатеринбург, 1992. – 523 с.
11. Шашків Б.І. Юридичні факти в праві соціального забезпечення : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 / Шашків Б.І. – К., 1997. – 173 с.
12. Солодовник Л.В. Юридичні факти у трудовому праві України : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 / Л.В. Солодовник. – Х., 2004. – 199 с.
13. Данилюк О.В. Юридичні факти як підстави виникнення індивідуальних трудових правовідносин : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 / Данилюк О.В. – К., 2007. – 202 с.
14. Кикоть Г.В. Юридичні факти в системі правовідносин : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Кикоть Г.В. – К., 2006. – 198 с.
15. Сливич І. І. Юридичні факти в кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / І.І. Сливич. – О., 2007. – 209 с.
16. Баландіна В.Г. Юридичні факти в податковому праві : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / В.Г. Баландіна. – Ірпінь, 2009. – 227 с.
17. Бровченко Н.В. Юридичні факти в конституційному праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Н.В. Бровченко. – Маріуполь, 2012. – 20 с.
18. Рожкова М.А. Теории юридических фактов гражданского и процессуального права: понятия, классификации, основы взаимодействия: спец. 12.00.15 – «Гражданский процесс», «Арбитражный процесс» / Диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук Москва. – 2010. – 418 с.
19. Рафикова З.Р. Значение системы юридических фактов в гражданском праве // Актуальные проблемы экономики и права. – 2014. – № 1 (29). – С. 219–225.

УДК 347.214

ВВЕДЕННЯ В ЦИВІЛЬНИЙ ОБОРОТ РУХОМИХ РЕЧЕЙ, НА ЯКІ ПОШИРЕНО ПРАВОВИЙ РЕЖИМ НЕРУХОМОСТІ

Костянтин ЗУБЕНКО,

здобувач кафедри цивільного права № 2

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

SUMMARY

Considering modern legal views on issue of legal nature of legal civil circulation and movable things attributed to immovables author determines order of introduction such things in to civil legal circulation. Domestic and foreign law scientist's positions on content of civil circulation of things are analyzed. Meaning of registration movable things attributed to immovables for process of its introduction in to civil legal circulation is researched. The author violate an issue of comparison two processes: introduction in to civil legal circulation movable things attributed to immovable and immovable things by nature.

Key words: civil circulation, immovable thing, movable thing, legal regime.

АНОТАЦІЯ

Покладаючи в основу дослідження сучасні наукові позиції щодо правової природи цивільного обороту і рухомих речей, на які поширено правовий режим нерухомості, автор визначає порядок введення таких речей у цивільний оборот. Аналізуються погляди вітчизняних і зарубіжних учених на зміст цивільного обороту речей, встановлюється значення реєстрації речей, на які поширено правовий режим нерухомості для порядку їх введення в цивільний оборот. У статті порушується питання порівняння порядку введення в цивільний оборот рухомих речей, на які поширено правовий режим нерухомості і нерухомих речей за природою.

Ключові слова: цивільний оборот, нерухомість, рухомі речі, правовий режим.

Постановка проблеми. Незважаючи на те, що цивільний оборот неодноразового ставав предметом наукових досліджень, роздумів і дискусій, не всі його грані мають однаково високий рівень наукової розробки, а окремі з них майже зберегли свою первинну недоторканність. Одним із малодосліджених питань сучасної цивілістики є введення в цивільний оборот рухомих речей, на які поширено правовий режим нерухомості. Науковий інтерес до нього підкріплюється двома обставинами. По-перше, сам процес введення в цивільний оборот об'єктів правовідносин є одним із тих аспектів цивільного обороту і пов'язаних з ним питань, що не потрапляли під пильне око науковців. У цій частині можна відмітити хіба що дослідження Ю.В. Виниченко, які вирізняються своєю глибиною. По-друге, не відзначається дослідженістю питання рухомих речей, на які поширено правовий режим нерухомості. У цій частині існує явна нормативна невизначеність і неоднозначність, адже з положень законодавчих актів вбачається, що правовий режим нерухомості, який поширюється на рухомі речі, не є тотожним правовому режиму нерухомості, характерному для нерухомих речей за природою. З цього випливає питання, який спосіб введення в цивільний оборот властивий таким речам, і чи є він тотожним способу введення в цивільний оборот нерухомості за природою? Відповідь на нього ми спробуємо надати в межах цього дослідження.

Актуальність теми. Правова категорія цивільного обороту і особливості правової природи рухомих речей, на які поширено правовий режим нерухомості, потрапили у фокус наукових досліджень учених-правників: М.В. Бабенко, В.А. Белова, В.І. Борисової, Ю.В. Виниченко, Н.В. Вороніної, А.О. Гелич, С.В. Кривобок, Н.С. Кузнецової, Р.А. Майданика, Н.В. Никитюк, З.В. Нікітіної, С.О. Сліпченко, І.В. Спасибо-Фатєєвої, О.В. Луневої, С.І. Хом'яченко, С.І. Шимон, О.М. Яриш, В.Л. Яроцького та ін.

Мета статті полягає у визначенні змісту цивільного обороту об'єктів правовідносин і способу введення в

цивільний оборот рухомих речей, на які поширено правовий режим нерухомості.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відповідь на питання порядку введення в цивільний оборот рухомих речей, на які поширено правовий режим нерухомості, лежить у площині розуміння самого цивільного обороту. Серед учених-правників зміст категорії «цивільний оборот речей» взагалі і, зокрема, нерухомості, розглядається неоднозначно. А з позицій характеру діянь, що його складають, всі основні погляди з цього приводу можна поділити на два напрями. Перший розкриває цивільний оборот речей із позицій переходу права власності, а другий, у більш широкому розумінні, – як перехід права власності, а також виникнення, перехід та припинення похідних речових прав. До представників першого напрямку можна віднести В.А. Белова, Н.В. Вороніну, А.О. Гелич, С.О. Сліпченко та ін. Розглядаючи зміст цивільного обороту, В.А. Белов покладає в основу його розуміння відчуження, як акт розпорядження майном, що спричиняє зміну його власника [1, с. 74]. Ця теза знаходить підтримку й у А.О. Гелич, яка формулює поняття цивільного обороту, як відчуження об'єктів цивільних прав і їх перехід від однієї особи до іншої способами, відмінними від відчуження [2, с. 179]. Аналогічну думку висловлює і С.О. Сліпченко, який розглядає відчуження, як спосіб цивільного обороту, за яким об'єкт стає чужим для відчужувача та своїм для набувача [3, с. 40].

Водночас Н.В. Вороніна у своїх позиціях з цього приводу хоча і намагається дотримуватися категоричного тону дискусії, однак на прикладі її роздумів простежується певна суперечливість, що має реальне підґрунтя. Вчена зазначає, що обмеженнями цивільної оборотоздатності є випадки, коли закон встановлює порядок, за якого певні види об'єктів цивільних прав можуть належати лише певним учасникам обороту або можуть включатися в обіг лише за спеціальним дозволом. Під час обмеження оборотоздатності придбання та відчуження відповідних категорій речей допускається лише в особливому порядку [4, с. 132]. Однак далі вчена

ззначає, що оборотоздатність об'єктів цивільних прав означає допустимість здійснення правочинів й інших дій, спрямованих на їхню передачу в межах цивільно-правих відносин [4, с. 132], що можна трактувати, як включення до змісту цивільного обороту й інших, крім відчуження юридичних дій та подій. Яких саме – не уточнюється.

Другий підхід розкривається науковими позиціями таких юристів, як М.В. Бабенко, О.В. Лунєва, С.І. Хом'яченко та ін. Наприклад, М.В. Бабенко, аналізуючи думку О.Г. Ломідзе, зазначає, що вчений плутає момент виникнення здатності нерухомого майна бути об'єктом цивільного обігу (купівлі–продажу, міни, оренди та ін.) із моментом, коли на певний об'єкт матеріального світу починає поширюватися правовий режим регулювання нерухомості [5, с. 37], з чого можна зробити висновок, що М.В. Бабенко розглядає зміст цивільного обороту саме в ключі наведених правочинів, які не пов'язані виключно з відчуженням. Дещо вужчу, однак певною мірою схожу за змістом позицію висловлює С.І. Хом'яченко, який зазначає, що ринковий обіг земельних ділянок може відбуватися на основі двох видів цивільно-правових угод: договору купівлі–продажу земельних ділянок та договору оренди земельних ділянок [6, с. 227]. У свою чергу, О.В. Лунєва, розглядаючи обмеження цивільної оборотоздатності речей, зазначає, що під ними слід розуміти такі об'єкти цивільних прав, які або не дозволяється передавати у приватну власність, якщо законом не передбачено іншого, або для цього потрібен спеціальний дозвіл; також вони не можуть бути предметами інших цивільно-правових правочинів, не пов'язаних із відчуженням [7, с. 203].

У літературі можна зустріти й нейтральні позиції з приводу цивільного обороту, наприклад, С.І. Шимон визначає цивільний оборот, як цивільні правовідносини, які опосередковують рух, обертання майнових цінностей (об'єктів) у суспільстві, відображають динаміку майнових відносин і регулюються нормами зобов'язального права [8, с. 842].

Наразі на рівні літературних джерел спостерігається чітка тенденція до переваги першого підходу над другим, однак необхідно констатувати, що перший погляд має вразливі місця, які явно демонструються нормативною позицією, що відображає його кризу призму оборотоздатності. Положення вітчизняного законодавства не дають визначення цивільного обороту, однак дають змогу встановити його зміст посередництвом категорії «оборотоздатність».

Слід звернутись до ст. 178 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), яка встановлює, що *об'єкти цивільних прав можуть вільно відчужуватись або переходити від однієї особи до іншої в порядку правонаступництва чи спадкування, або іншим чином, якщо вони не вилучені з цивільного обороту, або не обмежені в обороті, або не є невід'ємними від фізичної чи юридичної особи* [9]. Це положення розкривається за допомогою протиставлення категорій «оборот» та «не оборот». Наведена стаття встановлює, що цивільною оборотоздатністю є здатність речі переходити між учасниками правовідносин у порядку відчуження або правонаступництва. Очевидно, що в обох випадках відбувається саме перехід права власності в традиційному його значенні, тобто його виникнення у однієї особи і припинення в іншій. Однак, із цього ж мало б слідувати і те, що у випадку, коли річ передається одним учасником цивільного обороту іншому на підставі, наприклад, договору оренди, то це означає, що цивільного обороту такої речі немає. Як відмічає О.М. Яриш, при рухові речей від однієї особи до іншої не завжди відбувається відчуження речі від володільця, тобто, річ не стає чужою для володільця та своєю для набувача при її переході, оскільки перехід речі не завжди кореспондується з переда-

чею права власності в цілому, і навпаки [10, с. 81]. Законодавець не розкрив зміст слів «переходити ... іншим чином», з чого може слідувати, що він розглядає оборотоздатність саме з позицій відчуження та переходу права власності.

У контексті оборотоздатності взагалі складається патова ситуація. Обмеження оборотоздатності повинне означати обмеження здатності в переході права власності на певні речі, тобто існування спеціального порядку такого переходу. З цього слідує, що речі, які обмежені в цивільному обороті, наприклад, зброя, можуть вільно переходити між учасниками правовідносин на праві оренди чи інших похідних речових прав, оскільки обмеження оборотоздатності стосується здатності речей переходити на праві власності, але не на похідних речових правах, які не складають змісту цивільного обороту. Зважаючи на це, речі, обмежені в цивільному обороті, не можуть вільно переходити між учасниками правовідносин на праві власності, однак відповідні суб'єкти можуть безперешкодно отримати їх в оренду, позичку, заставу тощо. Хоча навряд чи органи публічної влади кваліфікуватимуть такий вчинок, як правомірний. Окреслене є ясним прикладом того, що цивільний оборот у тому розумінні, як це викладено в положенні ЦК України, не може забезпечити досягнення мети правового регулювання, яку ставив законодавець. Тут потрібен більш комплексний підхід. Суперечливість закладено в законодавчу позицію з приводу цивільної оборотоздатності і мету правового регулювання. Вони не синхронізуються між собою. Маючи на меті обмежити перехід певних речей між учасниками цивільного обороту, законодавець невдало сконструював норму про оборотоздатність і не розкрив зміст слів «переходити ... іншим чином». Тому, якщо розглядати оборотоздатність, як здатність речі до обороту, а сам оборот, як перехід права власності, то це неодмінно призводить до того, що обмежені в обороті речі не можуть вільно переходити між учасниками правовідносин на праві власності, однак можуть вільно переходити на підставі похідних речових прав.

Виходом з окресленої ситуації є чітке розмежування цивільного обороту як сфери правовідносин, цивільного обороту як переходу права власності на річ між учасниками майнових правовідносин, а також розмежування між собою оборотоздатності та відчужуваності як властивостей рухомих речей, на які поширено правовий режим нерухомості. Цивільний оборот як сфера правовідносин позначає сукупність юридичних фактів, що спричиняють виникнення, перехід, зміну та припинення речових прав на рухомі речі, на які поширено правовий режим нерухомості. Такі факти стосуються і права власності, і похідних речових прав на нерухоме майно. В іншому випадку, якщо розглядати цивільну оборотоздатність виключно як здатність речі змінювати власників, то це означало б, що цілий пласт юридичних фактів, які обумовлюють виникнення, зміну, перехід та припинення похідних речових прав на відповідні речі, перебувають поза цивільним оборотом. Для позначення можливості виникнення таких юридичних фактів, тобто для позначення здатності речі виступати предметом похідних речових прав, необхідно ввести в категоріальний апарат цивілістики додатковий термін, що не є конструктивним.

Також слід звернути увагу на те, що в окремих випадках законодавцем обмежена здатність об'єкта змінювати власника, однак збережена здатність такого об'єкта виступати предметом похідних речових прав. У сфері нерухомого майна прикладом такої моделі правовідносин виступають надра. Кодексом України про надра визначено, що надра є виключною власністю українського народу і надаються тільки у користування. Угоди або дії, які в прямій чи прихованій формі порушують право власності

українського народу на надра, є недійсними (ч. 1 ст. 4) [11]. Зважаючи на це, право власності на надра не може переходити від українського народу в особі відповідних органів державної влади до фізичних чи юридичних осіб, які є учасниками цивільного обороту, однак такі особи можуть набувати похідних речових прав на надра, що включають право користування. У зв'язку з цим виникає питання, чи перебувають надра в цивільному обороті, чи правочини з ними вчиняються поза цивільним оборотом? І чи обмежена цивільна оборотоздатність надр? Вважаємо, що такий стан речей не можна назвати обмеженням цивільної оборотоздатності надр, навіть незважаючи на те, що право користування надрами виникає внаслідок конкурсної процедури. Адже в такому разі обмеженими в цивільному обороті є й ті речі, щодо яких встановлена специфічна процедура переходу прав, зокрема, всі нерухомі речі, права на які підлягають державній реєстрації, або державне майно, яке відчужується на конкурсній основі.

Зважаючи на наведене, очевидно є недосконалість нормативного підходу до оборотоздатності і, як наслідок, потреба у вдосконаленні законодавчих формулювань. Доцільним у такому разі є розгляд цивільного обороту в широкому і вузькому значеннях. У такому разі цивільний оборот речі (предмета правовідносин) у широкому розумінні означає як зміну власника, перехід права власності, так і факти виникнення, переходу, зміни та припинення похідних речових прав на відповідні об'єкти правовідносин. У вузькому розумінні цивільний оборот можна розглядати лише як факт зміни власника об'єкта правовідносин. З таким змістом цивільний оборот речі, в широкому розумінні, є її пасивною участю в майнових правовідносинах у тому розумінні, що вона може бути предметом будь-яких або окремих цивільно-правових правочинів, або щодо неї можуть мати місце інші юридичні факти, що обумовлюють виникнення, зміну, перехід або припинення прав, а у вузькому розумінні – участю в якості предмета правочину, що спричиняє перехід права власності.

Водночас оборотоздатність рухомої речі, на яку поширено правовий режим нерухомості, означає здатність такої речі бути таким предметом правовідносин, із приводу якого можуть виникати, переходити, змінюватись і припинятись як право власності, так і похідні речові права. Водночас відчужуваність у речових правовідносинах пов'язана з цивільною оборотоздатністю речей лише у вузькому її розумінні. Вона позначає виключно здатність речі змінювати своїх власників, тобто бути предметом цивільного обороту у вузькому значенні у той час, як оборотоздатність у широкому значенні позначає здатність речі бути предметом правовідносин, що не обов'язково досягається відчужуваністю. Таким чином, і введення речей, на які поширено правовий режим нерухомості, в цивільний оборот як сферу правовідносин, не пов'язується лише з відчужуваністю. Очевидно, що в цивільному обороті можуть перебувати і невідчужувані речі, ті ж самі надра, як об'єкт нерухомості.

Ю.В. Виниченко наголошує на проблемності питання моменту, починаючи з якого об'єкт можна вважати введеним у цивільний оборот, які є способи такого введення, тобто, чи пов'язані вони з динамікою, переходом прав, чи, можливо, до них відносяться і дії з виготовлення, створення об'єктів [12, с. 94]. Варто погодитись з ученою, яка схиляється до другого варіанту, внаслідок чого поділяє способи введення речей у цивільний оборот на дві групи: 1) фактичні дії, якими можуть вводиться у цивільний оборот тільки матеріальні речі; 2) юридичні дії, які переважно стосуються не стільки речей, скільки суб'єктивних прав [13, с. 101].

Основною умовою введення об'єкта в цивільний оборот, як і умовою, що визначає його оборотоздатність, є

наявність суб'єкта, власне об'єкта, і наявність між об'єктом і суб'єктом юридичного зв'язку, який визначає належність останньому розпорядчій здатності відносно об'єкта.

Загальною моделлю введення речі в цивільний оборот, у тому числі і рухомої, на яку поширено правовий режим нерухомості, є її створення і виникнення внаслідок цього права власності в особи, яка її створила, або особи, на замовлення якої створена така річ. Однак питання виникнення права власності на новостворену рухому річ, на яку поширено правовий режим нерухомості, пов'язується з її правовим режимом. Воно полягає у тому, чи відбувається введення такої речі в цивільний оборот із моменту її реєстрації аналогічно реєстрації права власності на нерухомі речі, або ж її введення в цивільний оборот відбувається посередництвом процедури, передбаченої для більшості рухомих речей, тобто звичайним фактичним створенням, яке спричиняє виникнення права власності.

Цікавим є те, що ч. 2 ст. 331 ЦК України має чіткий зміст, а тому в даному випадку не передбачається її застосування до рухомих речей, на які поширено правовий режим нерухомості, адже в ній ясно йдеться про житлові будинки, будівлі, споруди тощо [9], тобто про речі, що є нерухомими за природою. Більше того, з цього приводу в Законі України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» у ст. 1 визначено, що дія не поширюється на рухомі речі, на які поширюється правовий режим нерухомості [14].

Зі змісту ст. 181 ЦК України вбачається, що в якості кваліфікаційного критерію для поширення правового режиму нерухомості на рухомі речі законодавець обрав критерій реєстрації прав на відповідні речі. Однак, система реєстрації прав на морські судна, судна внутрішнього плавання, повітряні судна та космічні об'єкти в контексті цього положення виглядає недосконало, оскільки, перше, досить складно встановити об'єкт реєстрації в межах відповідних процедур, тобто, чи реєструються речі, права на них або й те, й інше, а по-друге, положення окремих нормативно-правових актів чітко встановлюють, що реєстрація об'єктів не підтверджує право власності на річ. Хоча деякі автори відстоюють думку, що реєстрація, наприклад, морського судна, є юридичним актом визнання державою виникнення, обмеження, переходу або припинення прав на судно та єдиним доказом існування зареєстрованих прав [15, с. 157]. Це не підтверджується ані положеннями нормативно-правових актів, ані структурою самих реєстрів, які хоча й містять відомості про власника, однак не підтверджують право власності або його обтяження.

Порядок ведення Державного суднового реєстру України, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 26 вересня 1997 року № 1069, хоча і встановлює з приводу порушеного питання потребу в подачі документів, що посвідчують право власності або право користування судном для реєстрації самого судна, однак не передбачає, що таке право виникає з моменту реєстрації [16]. Конвенція про реєстрацію об'єктів, що запускаються у космічний простір, від 14 січня 1975 року взагалі не врегулює відносини власності на такі об'єкти [17], а п. 2.4. розділу II Авіаційних правил України, частина 47 «Правила реєстрації цивільних повітряних суден в Україні», затверджених наказом Міністерства інфраструктури України від 25 жовтня 2012 року № 636, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 16 листопада 2012 року за № 1926/22238, визначено, що реєстрація повітряного судна у Державному реєстрі цивільних повітряних суден України не є свідченням права власності на повітряне судно будь-якої юридичної або фізичної особи [18].

У контексті морських суден М.В. Никитюк дуже доречно відмічає на підставі аналізу системи реєстрації таких

суден, зокрема, і в контексті Конвенції ООН з морського права 1982 року, що надання судну національності (права плавання під прапором держави) є «ключовим моментом» реєстрації судна. Інші процедури, наприклад, реєстрація права власності, має набагато менше значення [19, с. 422]. Сама ж реєстрація пов'язана з декількома моментами: виникнення у судна права плавання під прапором відповідної держави; дотримання законності та легітимності відчуження суден, дотримання заходів безпеки мореплавства, перевірка технічного стану судна [20, с. 84].

Складність цієї ситуації проявляється у двох аспектах. Перший пов'язаний з тим, що відсутність системи реєстрації прав на відповідні речі, що будується за установленними критеріями, вносить деструктивний елемент в ч. 2 ст. 181 ЦК України. Віднесення речей, перелічених у ній як таких, на які поширюється правовий режим нерухомості, слід здійснювати в силу прямої вказівки закону, однак не за критерієм реєстрації прав на них, оскільки наразі відсутній ефективний інструмент їх реєстрації. Це мало б означати, що до запровадження системи реєстрації прав на такі об'єкти на них поширюється правовий режим нерухомості. За обґрунтованим твердженням С.В. Кривобок існує спеціальна реєстрація певних видів нерухомих об'єктів за законом, як умова формування та технічного існування таких об'єктів, хоча це ніяк не узгоджується з положеннями ЦК України, які встановлюють державну реєстрацію прав на нерухомість за законом [21 с. 278]. Другий аспект полягає в тому, що чітко не визначено, коли виникає така річ, як нерухомість, тобто, коли на неї поширюється відповідний правовий режим – до реєстрації такої речі або в момент її здійснення. Тут слід брати до уваги, що саме в процесі реєстрації відповідна річ кваліфікується як така, що відноситься до певного типу, бо підзаконні акти містять виключення з переліку відповідних речей і не відносять їх до таких, що підлягають реєстрації. Наприклад, п. 2 розділу I Порядку ведення Державного суднового реєстру України передбачено, що його дія не поширюється, зокрема, на військові кораблі та судна, катери, шлюпки та інші плавучі засоби, що належать будь-якому судну, веслою судна, що використовуються без двигуна, довжиною до 2,5 метра [16]. Проте правочини з відповідними речами можуть вчинятись і до моменту їх реєстрації, наприклад, ті ж самі судна можуть створюватись за договором на замовлення або реєструватись лише після їх придбання. При цьому, зважаючи на те, що права на речі, на які поширюється правовий режим нерухомості, виникають без їх державної реєстрації, немає і потреби у відкладенні моменту поширення на них правового режиму нерухомості, адже в такому разі існує певна подвійність обороту таких об'єктів. Наприклад, якщо власник морського судна подасть заяву про постійне виключення судна з Державного суднового реєстру України або Суднової книги України, то відповідна річ автоматично має вийти з-під режиму нерухомості і перебуватиме в цивільному обороті, як звичайна рухома річ. Тому втрачається сам сенс поширення на відповідні речі правового режиму нерухомості, адже існують механізми його уникнення. Необхідно на рівні законодавчих положень або заборонити оборот таких речей поза їх реєстрацією, тобто як рухомих, або поширювати на них правовий режим із моменту створення, а не реєстрації. Для прикладу, відомості про нерухомість за природою не можна виключити з реєстру за бажанням власника. Як правило, це можна зробити лише у випадку фізичного або юридичного припинення існування речі (знищення, поділ на декілька нерухомих речей тощо).

Висновки. Узагальнюючи вищевикладене, слід констатувати існування потреби внесення чіткості на рівні окремого положення ЦК України в питання введення в

цивільний оборот рухомих речей, на які поширено правовий режим нерухомості. Однак наразі формується висновок, що реєстрація речі безпосередньо не впливає на момент її виникнення як нерухомості, а здійснює такий вплив опосередковано. Факт реєстрації підтверджує національну приналежність речі і кваліфікує річ, яка фактично вже перебуває в обороті. У зв'язку з цим за відсутності системи реєстрації права власності на відповідні речі, і в ключі змісту ч. 2 ст. 181 ЦК України на морські судна, судна внутрішнього плавання, повітряні судна та космічні об'єкти поширюється правовий режим нерухомості в момент їх створення, який не пов'язаний з моментом реєстрації таких речей. Тому введення таких речей у цивільний оборот здійснюється посередництвом їх створення без кваліфікації як таких, на які поширюється правовий режим нерухомості. Така кваліфікація проводиться в процесі правореалізації і правозастосування учасниками відповідних правовідносин.

Список використаної літератури:

1. Белов В.А. Объект субъективного гражданского права, объект гражданского правоотношения и объект гражданского оборота: содержание и соотношение понятий / В.А. Белов // Объекты гражданского оборота : сборник статей / отв. ред. М.А. Рожкова. – М. : Статут, 2007. – С. 6–77.
2. Гелич А.О. Співвідношення понять «об'єкт цивільного правовідношення» та «об'єкт цивільного правонаступництва» / А.О. Гелич // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 3. – С. 177–182.
3. Сліпченко С.О. Відчуження як елемент цивільного обороту та як правовий стан належності об'єктів / С.О. Сліпченко // Університетські наукові записки. – 2014. – № 4 (52). – С. 36–42.
4. Вороніна Н.В. До питання оборотоздатності об'єктів цивільних прав / Н.В. Вороніна // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – 2014. – Вип. 6-1, Т. 1. – С. 131–133.
5. Бабенко М.В. Вирішення теоретичних засад цивільного обігу нерухомого майна / М.В. Бабенко // Вісник Академії праці і соціальних відносин Федерації професійних спілок України. – Серія «Право та державне управління». – 2012. – Вип. 2 (6). – С. 35–40.
6. Хом'яченко С.І. Поняття та види обігу земельних ділянок / С.І. Хом'яченко // Часопис Київського університету права. – 2009. – № 2. – С. 223–228.
7. Лунева Е.В. Соотношение изъятых, ограниченных и запрещенных в обороте объектов гражданских прав / Е.В. Лунева // Актуальные проблемы экономики и права. – 2014. – № 1. – С. 200–205.
8. Шимон С.І. Майнові права в системі об'єктів цивільних правовідносин та цивільного обороту. [Електронний ресурс] / С.І. Шимон // Форум права. – 2011. – № 4. – С. 841–846. – Режим доступу до журн.: <http://nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-4/11scitov.pdf>.
9. Цивільний кодекс України : станом на 22 липня 2016 року // Відомості Верховної Ради України – 2003. – № 40–44. – Ст. 356 (зі змінами).
10. Яриш О.М. Вплив критерію невідчужуваності на цивільну оборотоздатність інформації / О.М. Яриш // Юридична Україна. – 2014. – № 11. – С. 80–85.
11. Кодекс України про надра: станом на 22 липня 2016 року // Відом. Верхов. Ради України – 1994. – № 36. – Ст. 340 (із змінами).
12. Виниченко Ю.В. Понятие «оборот» в частном праве России и Украины / Ю.В. Виниченко // Ученые записки Таврического национального университета им. В.В. Вернадского. – Серия «Юридические науки». – 2013. – Том 26 (65). – № 2-2. – С. 90–97.

13. Виниченко Ю.В. Неправомерное введение объектов в гражданский оборот: проблема понимания / Ю.В. Виниченко // Юридические записки. – 2013. – № 1. – С. 96–104.

14. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 01 липня 2004 року № 1952–IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 51. – Ст. 553 (зі змінами).

15. Нікітіна З.В. Реєстрація суден як самостійний (особливий) вид адміністративних процедур / З.В. Нікітіна // Часопис Київського університету права. – 2014. – № 2. – С. 155–160.

16. Про затвердження Порядку ведення Державного судового реєстру України : постанова Кабінету Міністрів України від 26 вересня 1997 року № 1069 // Офіційний вісник України. – 1997. – № 40. – Ст. 24.

17. Конвенція про реєстрацію об'єктів, що запускаються у космічний простір від 14 січня 1975 року. – [Електрон-

ний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_253.

18. Про затвердження Авіаційних правил України. – Частина 47 «Правила реєстрації цивільних повітряних суден в Україні» : наказ Міністерства інфраструктури України від 25 жовтня 2012 року № 636, зареєстрований в Міністерстві юстиції України 16 листопада 2012 року за № 1926/22238 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 93. – Ст. 3814.

19. Никитюк М.В. Сущность и значение регистрации торговых судов / М.В. Никитюк // Актуальні проблеми політики. – 2009. – Вип. 37. – С. 419–423.

20. Кузнецов С.О. Реєстрація суден в альтернативних реєстрах: правовий аналіз / С.О. Кузнецов, Т.В. Аверочкина // Митна справа. – 2015. – № 4 (100). – С. 83–91.

21. Кривобок С.В. До проблем оборотоздатності підприємства, як єдиного майнового комплексу / С.В. Кривобок // Право і безпека. – 2011. – № 2 (39). – С. 277–282.

УДК 347.788.5

ОБ'ЄКТИВІЗАЦІЯ ЗОБРАЖЕННЯ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ У ПЕРСОНАЖАХ ХУДОЖНІХ ТВОРІВ

Ольга КУЛІНІЧ,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

SUMMARY

The article deals with the issues of the embodying the image of the individual in the character of artwork. Depending on the degree of invention of character, it is characterized by the objectification of the image of the actor in characters of fictional personalities or images of real personalities in the expressions of the actor. Another basis for classification is the degree of customization of the actors' appearance. Such cases are analyzed depending on the degree of change: actors (characters) present their appearance without any significant change; partial change of appearance, with the ability to identify the actors—characters in the movie; changing the appearance of the actor to the impossibility of identification; actors-characters simulate the appearance or elements of the appearance of other persons; embodying in caricaturing characters the appearance or elements of the appearance of other persons. The conclusions and author's definition of the “the image of a character of artwork” are proposed.

Key words: character (personage), image, individual, form of objectification, artworks.

АНОТАЦІЯ

У статті розглядаються питання втілення зображення фізичної особи у персонажах художнього твору. Залежно від ступеня вигаданості персонажу характеризується об'єктивізація зображення актора у персонажах вигаданих особистостей або зображення реальних особистостей у зовнішності актора. Іншою підставою для класифікації є ступінь зміни зовнішності акторів. Аналізуються такі випадки залежно від ступеня зміни: використання акторами-персонажами власної зовнішності без суттєвих змін; часткова зміна зовнішності з можливістю впізнання акторів-персонажів фільму; зміна власної зовнішності актора до неможливості впізнання; відтворення акторами-персонажами зовнішності чи елементів зовнішності інших осіб; відтворення в образі шаржованих персонажів зовнішності або елементів зовнішності інших осіб. Робляться висновки та надається авторська дефініція «зображення персонажа художнього твору».

Ключові слова: персонаж, зображення, фізична особа, форма об'єктивізації, художні твори.

Постановка проблеми. Персонажі художніх творів як самостійний об'єкт дослідження привертають увагу поряд з художніми творами. Значення персонажів для донесення авторського задуму, розкриття сюжету твору неодноразово підкреслювалось у науковій літературі. Останніми роками також набуло значимості питання самостійного використання персонажів у комерційній діяльності, зокрема при створенні знаків для товарів та послуг, у рекламі, на упаковках виробів товарів. Не залишаються поза увагою питання співвідношення авторських прав на персонаж та прав власника свідоцтва на знаки для товарів та послуг, а також практика вирішення спорів із зазначеної категорії.

Актуальність теми. Визначенню поняття та характеристики окремих видів персонажів творів як самостійного об'єкта авторського права присвячені праці таких вчених, як Д. Борисенко, Л. Кравець, М. Остапчук, І. Петренко, О. Столяренко, С. Слободян, В. Фрідман, Д. Філін.

Незважаючи на значний інтерес науковців до зазначеної проблематики, недостатньо уваги приділено охороні права акторів-персонажів на власне зображення, правовим засадам використання зображення фізичних осіб у персонажах художніх творів, що потребує проведення додаткових досліджень.

Отже, **метою статті** є класифікація окремих випадків втілення зображення фізичних осіб у персонажах художніх творів та надання характеристики окремих випадків відтворення зовнішності осіб у персонажах творів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Досліджуючи термін «персонаж», слід звернути увагу на його тлумачення. У словниках термін «персонаж» визначається як дійова особа в літературному творі [1, с. 415], уявленні,

а також особа як предмет жанрового живопису [2, с. 529]. В науковій літературі останнім часом з'явилося багато розробок, присвячених визначенню категорії «персонаж» як складового елемента твору. Наприклад, О. Столяренко визначає персонажа як сукупність зовнішніх і (чи) характерних рис поведінки, що є оригінальними та дають можливість бути впізнаним [3, с. 22].

Художній персонаж може існувати як у статичній, так і в динамічній об'єктивній формі. На відміну від статичного художнього зображення, у динамічному зображенні відтворюється образ у більшому обсязі, адже у динаміці розкриваються не тільки зовнішні риси, але й манера поведінки, типові рухи, риси характеру тощо.

При визначенні правових засад використання юридично значущих елементів – імені фізичної особи та зовнішнього вигляду – необхідно звернути увагу на такі норми Цивільного кодексу України [4]. Відповідно до ст. 296 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) використання імені фізичної особи в літературних та інших творах, окрім творів документального характеру, як персонажа (дійової особи) допускається лише за її згодою, а після її смерті – за згодою її дітей, вдови (вдівця), а якщо їх немає, – батьків, братів і сестер. При цьому використання має відбуватися з дотримання моральних засад суспільства, з повагою до пам'яті про померлу особу [5, с. 43–44].

Дослідивши зміст ст. 307, 308 ЦК України, можна дійти висновку про врегулювання засад використання зображення фізичної особи, зафіксованого у фотографіях та інших художніх творах. На жаль, чинне законодавство в зазначених статтях говорить тільки про відтворення зображення, оминаючи увагою питання використання зовнішнього вигляду як у візуальному мистецтві, напри-

клад, як персонажів аудіовізуальних творів, так і в звичайному житті – двійниками. На відміну від, наприклад, ст. 1521 Цивільного кодексу Російської Федерації, у якій, на погляд О. Ніколаєвої [6, с. 136], не має значення, на якому матеріальному об'єкті (носії інформації) використано зображення особи, і якими засобами це зроблено: накладення маски, що відтворює зовнішність особи, накладення гриму, внаслідок якого досягається ефект «копіювання зовнішності», створення зображень особи засобами комп'ютерної анімації. З урахуванням викладеного О. Ніколаєва робить висновок про те, що до використання зображення особи належить будь-яке використання зовнішності, що сприймається візуально та відображається у будь-якій формі на будь-якому носії інформації, незалежно від жанру, наміру, мети використання та інших обставин, не зазначених у відповідній статті Цивільного кодексу Російської Федерації.

Викладене обумовлює доцільність теоретичних розробок класифікації персонажів художніх творів в аспекті охорони права фізичної особи на власне зображення. Першою підставою для класифікації персонажів художніх творів є *реальність існування особи, зображення якої втілюється у персонажі*. Представляється можливим поділити персонажів на вигаданих особистостей та персонажів реальних знаменитостей.

Персонажі вигаданих особистостей. Персонажі вигаданих особистостей, які описуються у творах, найчастіше приймають образ завдяки ілюстраціям до творів або уяві читача та можуть різнитися. Найчастіше при екранізації твору зображення вигаданих особистостей може мати певний ступінь схожості з актором, що виконує роль.

Персонаж літературного твору, наділений характером, відрізняється від персонажа (актора), дійової особи за ступенем участі в дії чи висловлюванні, що не домінує у структурі твору (в епістолах, щоденниках, де часто відсутня сюжетна основа) [7, с. 222–223]. Необхідно розрізняти виконавця та створюваний ним образ (втілювану роль). Результатом взаємодії (злиття) артиста з персонажем та роллю є сценічний образ. Ідеальний образ ролі, що створюється в уяві актора (як внутрішнє бачення), невіддільний від процесу виконання – це і є твором акторського мистецтва. У своїй роботі актор не може зупинитися в трактуванні. Він «уявляє» роль. Продукт його уяви – уособлений твір, який якісно відрізняється від твору літературного [8, с. 57–58].

Результатом творчої діяльності артистів-виконавців є інтерпретація музичних, драматичних та інших видів творів. Інтерпретувати – це витлумачувати, розкривати зміст твору. Кожен виконавець вносить в інтерпретацію щось своє, оригінальне, звертаючи увагу глядачів на різні аспекти твору, співзвучні із характером, настроєм, манерою автора. Інтерпретація авторського твору, що виникла в результаті виконавської діяльності артиста, має об'єктивну форму вираження, що дає змогу відтворювати її у аудіо-, відео- чи аудіовізуальній формі [9, с. 56–57].

Діяльність кіноакторів зі створення художніх образів на екрані є оригінальною. По-своєму побачити та глибоко розкрити образ героя – це творчість. Створений на екрані образ героя часом серйозно відрізняється від образу героя літературного твору. Звідси можна зробити висновок, що результат виконавської діяльності кіноактора – створений на екрані художній образ, на вашу думку, є плодом творчості. Він знаходить своє вираження в об'єктивній формі, що дає змогу відтворювати результат творчої діяльності автора-виконавця, цією формою є кінострічка [10, с. 115].

Навіть попри те, що перед об'єктивом всі вільно чи мимохідь намагаються «вдягти маску», щось зобразити, видаватися старшими чи молодшими, солідними або розкутими, роль артиста саме тим і відрізняється від повсяк-

денних побутових ролей, що вона очевидна для більшості довколишніх – глядачів [11, с. 40].

Виступ артиста має низку елементів, властивих особисто артисту, таких як ім'я, голос, зовнішність, на які кожна людина має право, що визначається як право бути особистістю. Саме це право покладено в основу можливості отримання прибутку чи накладення заборони на її вилучення шляхом використання таких елементів без дозволу їхнього власника. Отже, артисти захищені більш широким і загальним правом, тобто особистим немайновим правом, яке належить їм як фізичним особам, а не тільки як артистам. Цікаво, що під цю теорію потрапляє кілька позовів, висунутих сучасними артистами, котрі теж дотримувалися думки, що їхня «впізнаність», у свою чергу, може бути об'єктом суміжних прав [12, с. 23–27].

Необхідно звернути увагу на відмінність права артиста-виконавця від права на зображення. Особистих прав при цьому недостатньо – вони належать усім фізичним особам, але не призначені спеціально для охорони прав артистів-виконавців. Щодо ігрового кіно питання належності прав на персонажа вирішено. Зображення та звукові характеристики персонажа належать акторові, що втілює їх в образі. Права на використання окремо від аудіовізуального твору зафіксованого в ньому звуку чи зображення акторського виконання можуть бути передані тільки на основі договору [13, с. 44].

Художній персонаж відрізняється від персонажа реальної особистості, і скільки б ролей не виконав актор, він може лише створювати персонажів реальної особистості, залишаючи права на художній персонаж його автору. Проте завоювавши в суспільстві певну репутацію, особа має право користуватися нею та отримувати прибуток від такого використання, а також має право забороняти протиправне використання елементів персонажа своєї реальної особистості [3, с. 20]. Якщо певний персонаж асоціюється з виконавцем, останній може захищати свої права, наприклад, на використання іміджу в рекламі. Якщо популярність отримав саме вигаданий образ, виконавець може висувати якісь претензії лише в разі злиття образу з виглядом актора [14, с. 34, 38].

Отже, при виконанні актором ролі вигаданого персонажа зовнішність актора видозмінюється відповідно до характерних рис і опису персонажа, тобто найчастіше можливе злиття зовнішності актора з його персонажем. Винятки становлять персонажі-істоти, наприклад, роль людини-павука виконував актор Т. Магуайр, роль Нейтірі з фільму «Аватар» виконувала З. Салдана. Ці персонажі не мають нічого спільного з зовнішнім виглядом виконавців. Використання зображень акторів як персонажів зазвичай визначається умовами договору. Також винятком є гра персонажів у гримі, наприклад, при виконанні ролі інших реальних особистостей (історичних персонажів).

Отже, для цієї групи виконавців важливо в контракті про особисту участь домовитися щодо умов використання зображень при комерціалізації мистецького проекту.

Персонажі реальних особистостей. Автор художнього твору зазвичай має наметі не так відтворити у творі історичні події та викласти факти, як створити цікаву, яскраву особистість. Отже, персонажу – історичній особі можуть приписуватися неспритаманні їй риси характеру, зовнішності чи участь у якихось подіях тощо. З огляду на те, що персонажами твору стають реальні особи, такі персонажі не є оригінальними. З позиції авторського права автор, який у своєму творі використав образ реальної особи, не має права забороняти використання його образу іншому авторові [15, с. 51–52].

Дослідники зазначають, що французькими судами напрацьована велика практика з питання про порушення пра-

ва особи у зв'язку з невідповідністю характерів реально наявних людей їх літературним персонажам. Так, автор роману, прототипами персонажів якого є реальні фізичні особи, може нести відповідальність, якщо додає таким персонажам непривабливих рис характеру [16, с. 136]. У разі, якщо викладені в художньому творі події, що мають негативний характер, приписуються автором твору справжньому персонажу твору (громадянину чи історичному (політичному) діячу), якого однозначно можна ідентифікувати з реальним громадянином, у передмові чи післямові твору (якщо це проза) або в титрах (якщо це відеограма) необхідно робити уточнення про те, що описувані події не відбувалися в дійсності чи є плодом творчого задуму автора [17, с. 105–107; 18, с. 163–167]. Часто приводом для позовів про компенсацію моральної шкоди стає виявлення позивачем неприємної для нього схожості з якимось літературним персонажем. У кожному такому випадку судові доводяться вирішувати питання, чи було порушено особисті немайнові права [19, с. 136–138]. Відомим у Чеській Республіці став випадок захисту імені покійного архітектора, академіка його вдовою, котра почувалася ображеною через зображення її чоловіка в багатосерійному фільмі «Приїжджі». На її думку, її чоловіка зображали в образливому вигляді. Показ цього фільму було заборонено, бо один з головних героїв цього фільму з усією очевидністю, зважаючи на вчаний ступінь, ім'я та вік, міг ідентифікуватися з покійним чоловіком позивачки. Щоб фільм дозволили показувати, виробникам довелося змінити ім'я одного з головних героїв, а весь фільм заново перезвучити [20, с. 163].

Другою підставою для класифікації персонажів художніх творів в аспекті їх зв'язку із зображенням фізичної особи є *ступінь зміни власної зовнішності акторів-персонажів художніх творів*, що дає можливість охарактеризувати такі випадки зміни зовнішності.

По-перше, використання акторами-персонажами власної зовнішності без суттєвих змін. Коли знаменитості виконують роль камею чи грають самих себе в історичних, автобіографічних чи інших художніх творах. У кінематографічній практиці відомо багато прикладів, коли відомі актори грали себе [21], наприклад, Л. Гурченко («Карнавальна ніч-2, чи 50 років потому») (2006 р.), «Перший удома» (2007 р.), «Марківна. Перезавантаження» (2010 р.), «Легенда. Людмила Гурченко» (2011 р.). У таких випадках зображення фізичної особи – актора збігається з зображенням персонажу, а належність права на використання зображення персонажу (зображення актора в образі) визначається договором.

По-друге, часткова зміна зовнішності, з можливістю впізнання акторів – персонажів фільму. При виконанні таких ролей актор перевтілюється у певний образ, що впливає на його безпосередній, звичний зовнішній вигляд, але залишає можливість впізнання його третіми особами. У подібних випадках, незважаючи на частковий збіг зовнішнього вигляду, права на створений персонаж, як правило належать особі, що здійснює створення аудіовізуального твору (кінокомпанії або продюсеру), якщо інше не передбачено договором.

По-третьє, зміна власної зовнішності актора до неможливості впізнання завдяки гриму та іншим способам та прийомам перевтілення у вигаданих персонажів. При виконанні таких ролей у більшості випадків інформацію про особу можна дізнатися завдяки вказівки у титрах імені виконавця. У подібних випадках зображення актора та персонажа не збігається, тому про охорону права на власне зображення фізичної особи не йдеться.

По-четверте, відтворення акторами – персонажами зовнішності чи її елементів інших осіб. Наприклад, у фільмі «Соціальна мережа» («The Social Network» (2010 р.))

М. Цукерберга зіграв Дж. Айзенберг, а його радника та президента компанії, Ш. Паркера, – Дж. Тімберлейк; у стрічці «Людмила Гурченко» (2015 р.) відому актрису грала Ю. Пересильд, а С. Безруков зіграв В. Висоцького в біографічному фільмі «Спасибі, що живий» (2011 р.), І. Моро виконувала роль А. Герман у фільмі «Анна Герман. Тасмича білого янгола» (2012 р.). У таких випадках йдеться про часткове або повне відтворення елементів зовнішнього вигляду фізичної особи у створюваному персонажі, але питання про належність прав на створене зображення вирішується у договорі між актором та особою, що здійснює зйомку або постановку твору.

По-п'яте, відтворення в образі шаржованих персонажів зовнішності або елементів зовнішності інших осіб. Шаржовані образи використовуються, наприклад, різноманітними телешоу, для мультиплікації. Наприклад, у мультфільмах «Бременські музики», «Слідами бременських музик» і «Нові бременські музики» ролі розбійників виконують Трус, Балбес і Бувалий – відомі персонажі комедій «Пес Барбос і незвичайний крос», «Самогонники», «Операція «Й» та інші пригоди Шурика», «Кавказька полонянка». Ще один приклад – розважальна сатирична телепрограма «Ляльки» на гострі теми актуальної російської політики (1994–2002 рр.), телепередача з анімованими персонажами пародійного характеру «Мульти особистості» (2009–2013 рр.), політичний мультсеріал «Казкова Русь» від студії «Квартал-95» (виходить з листопада 2012 р.). Більшість з зазначених шоу мають сатиричний характер, а використання зображення у персонажах належить до випадків обмеження права фізичної особи на власне зображення.

Іншою підставою для класифікації, що має правове значення, є розподіл персонажів художніх творів на дві групи залежно від *природи носія зовнішності персонажа: комп'ютерні (віртуальні) образи* (створені завдяки новітнім комп'ютерним технологіям) і *реальні фізичні особи*. Специфічними з позицій правового регулювання є персонажі, що створюються завдяки комп'ютерним програмам. При цьому, як підкреслює С. Чуковська, виникають певні проблеми морально-етичного характеру та питання дотримання права фізичної особи на власне зображення, що виникають при відтворенні комп'ютерних образів відомих акторів після їхньої смерті з метою наступного використання у фільмах [22, с. 133–134]. В. Мужанова також акцентує увагу на визнанні «віртуального актора» зображенням особи. Як приклад автор наводить фільм «Ворон» («The Crow»), головний актор якого загинув до завершення зйомки. Комп'ютерною програмою були проаналізовані та відтворені його рухи, й завдяки цьому фільм вийшов на екрани з комп'ютерним персонажем, який з певного моменту замінив справжнього. [23, с. 94–101] Аналогічно і в іншій ситуації. Оскільки виконавець ролі розпорядника Голодних ігор Плутарха Хевенсбі Філіп Сеймур Хоффман помер 2 лютого 2014 р., за декілька тижнів до закінчення зйомок останньої серії фільму, режисер стрічки Френсіс Лоуренс повідомив, що в частині сцен нової картини героєм Хоффмана буде відтворений за допомогою комп'ютера з уже знятого матеріалу [24]. Отже, відтворення образу персонажів завдяки комп'ютерним програмам стає поширеним явищем у сфері кінобізнесу.

Висновки. Наведені класифікації персонажів художніх творів в аспекті їх зв'язку з зображенням фізичної особи дають змогу всебічно охарактеризувати відносини, що потребують урегулювання в договірному порядку з акторами – виконавцями ролей, та мають на меті уникнення можливих конфліктів з акторами при використанні створеного ними образу (зображення персонажу) при комерціалізації художніх творів завдяки використанню зображень персонажів як самостійних елементів художніх творів.

Викладене дає змогу запропонувати таке визначення персонажу як форми об'єктивізації зображення фізичної особи. *Зображенням персонажу* (як форми об'єктивізації зображення фізичної особи) є зображення, штучно створюване за допомогою спеціальних технічних засобів, комп'ютерних програм чи іншим способом або зображення реального актора (виконавця ролі) художнього твору, яке завдяки майстерності виконання, технічним засобам, прийомам зміни зовнішності створює ефект подібності та впізнаваності прототипу персонажу завдяки наслідуванню зовнішніх рис, манери поведінки, типових рухів, рис характеру тощо.

Список використаної літератури:

1. Ожегов С. Словарь русского языка: Ок. 57 000 слов / С. Ожегов; под ред. Н. Шведовой. – 19-е изд., испр. – М.: Рус. яз., 1987. – 736 с.
2. Ожегов С. Толковый словарь русского языка / С. Ожегов, Н. Шведова. – М.: Рус. яз., 1993. – 944 с.
3. Столяренко О. Як захистити персонаж? / О. Столяренко // *Інтелектуальна власність*. – 2006. – № 8. – С. 18–23.
4. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // *Офіційний вісник України*. – 2003. – № 11. – Ст. 461.
5. Гаврилов Е. К вопросу о доброй памяти об умершем человеке как нематериальном благе в России и в Украине / Е. Гаврилов // *Актуальні проблеми юридичної науки: Збірник тез Міжнародної наукової конференції «Одинадцять осінніх юридичних читань»* (м. Хмельницький, 23–24 листопада 2012 р.). – Хмельницький, 2012.
6. Николаева А. Изображение гражданина: проблемы правового регулирования, использования, охраны и защиты: дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / А. Николаева. – М., 2014. – 185 с.
7. *Літературознавча енциклопедія: у 2 т.* – К.: Видавничий центр «Академія», 2007. – Т. 1: А (аба) – Л (лямент) / авт.-уклад. Ю. Ковалів. – 2007.
8. Мицкевич С. Авторское право и смежные права в театре: [учебное пособие] / С. Мицкевич. – СПб.: СПГАТИ, 2005.
9. Чернышева С. Художественное творчество и закон / С. Чернышева. – М.: Моск. рабочий, 1980.
10. Петров М. Объекты авторского права в кино и на телевидении / М. Петров // *Проблемы управления и гражданского прав: сб. статей / отв. ред. А. Лунев*. – М.: Институт государственного права академии наук СССР, 1976.
11. Погуляев В. Право на изображение / В. Погуляев, И. Тулубьева // *Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права*. – 2004. – № 3.
12. Бызина А. Охрана прав исполнителей авторских произведений по законодательству Российской Федерации: дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право; пред-

принимательское право; семейное право; международное частное право» / А. Бызина. – М., 2005.

13. Энтин В. Персонаж как охраняемая часть произведения / В. Энтин, А. Клишина // *Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права*. – 2008. – № 5.

14. Кравец Л. Знаменитости и предприниматели: общность и столкновение интересов / Л. Кравец // *Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права*. – 2000. – № 2.

15. Петренко І. Правова охорона персонажа літературно-художнього твору / І. Петренко // *Теорія і практика інтелектуальної власності*. – 2013. – № 2.

16. Заман Ш. Гражданско-правовой статус физических лиц в Германии, Италии, Франции и России: дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Ш. Заман. – М., 2009.

17. Тюленев И. Защита чести, достоинства и деловой репутации по российскому и международному законодательству: дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / И. Тюленев. – М., 2010.

18. Суржик А. Проблемы правового регулирования институтов чести, достоинства и деловой репутации в гражданском праве Российской Федерации: дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / А. Суржик. – М., 2006.

19. Эрделевский А. Проблемы компенсации за причинение страданий в российском и зарубежном праве: дисс. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / А. Эрделевский. – М., 2000.

20. Розенгал А. Чешская Республика. Охрана личности и честного имени юридического лица в СМИ / А. Розенгал // *Социально-политические науки*. – 2013. – № 1.

21. Кameleon [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://ru.wikipedia.org/wiki/Кameleon>.

22. Чуковская Е. Правовые аспекты предпринимательской деятельности в кинематографии: дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Е. Чуковская. – М., 1999.

23. Мужанова В. Понятие изображения в германском праве / В. Мужанова // *Защита частных прав: проблемы теории и практики: материалы междунар. науч.-практ. конф. (г. Иркутск, 20–21 апреля 2012 г.) / отв. ред. Н. Асланян*. – Иркутск: Изд-во БГУЭП, 2012.

24. Матвеева И. «Голодные игры: Сойка-пересмешница. Часть II»: Дженнифер Лоуренс и Джулианна Мур в новом трейлере / И. Матвеева [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.glamour.ru/culture/cinema/1162158>.

УДК 347.435

ДОГОВІР НОВАЦІЇ ЯК ПРАВОЧИН (ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ)

Сабріна СИБІГА,

приватний нотаріус,

здобувач кафедри цивільного права № 1

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

SUMMARY

The paper is dedicated to the analysis of novation contract in Ukrainian civil law. The main attention is paid to the specifics of novation contract as a juridical act. The author determines the legal consequences of invalidity of either initial contract or the new one from the perspective of the impact of such invalidity on the legal effect of novation. The above mentioned issue is addressed with due regard to the distinction between absolutely and relatively null juridical acts. The cases where novation is prohibited are enumerated. Also the author states the list of essential terms, that should be agreed upon in order for the novation contract to be deemed concluded. The specifics of the novation of conditional obligations are ascertained as well as the specifics of the novation under condition.

Key words: novation, novation contract, extinction of obligation, obligation, contract.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню договору новації за цивільним правом України. Основну увагу приділено специфіці договору новації як двостороннього правочину. Визначено правові наслідки недійсності первісного та нового договору з точки зору їх значення для вчинення новації зобов'язання. При цьому відповідне питання розв'язано з урахуванням поділу недійсних правочинів на нікчемні та оспорювані. Установлено випадки, у яких новація зобов'язання не допускається. Сформульовано перелік істотних умов, щодо яких сторони мають дійти згоди задля того, аби договір новації вважався укладеним. Визначено особливості новації умовних зобов'язань та новації з умовою.

Ключові слова: новація, договір новації, припинення зобов'язання, зобов'язання, договір.

Постановка проблеми. Новація є однією із підстав припинення зобов'язання. Згідно з усталеною у цивілістиці класифікацією новацію (поряд із відступним, прощенням боргу, зарахуванням) відносять до випадків припинення зобов'язання за волею його сторін.

Актуальність теми. За своєю суттю новація становить заміну одного зобов'язання іншим. Така заміна – це певний юридичний результат, який досягається як наслідок особливої домовленості сторін – договору про новацію. Договір про новацію є двостороннім правочином, і тому не може бути жодних сумнівів щодо того, що на цей договір поширюються загальні положення про правочини, а також загальні положення про договори. Водночас особлива природа договору про новацію зумовлює необхідність застосування до цього договору також і деяких спеціальних вимог щодо його дійсності, форми та істотних умов.

Отже, **метою статті** є визначення специфіки договору новації як двостороннього правочину. Для реалізації цієї мети у статті з'ясовуються правові наслідки недійсності первісного та нового договору з точки зору досягнення правового ефекту договору новації – заміни первісного зобов'язання на нове; визначаються випадки, коли новація зобов'язання недопустима; установлюються істотні умови договору новації.

Виклад основного матеріалу дослідження. У цивілістичній науці загальноприйнятим є твердження про те, що договір про новацію може бути дійсним і приводити до бажаного правового результату тільки у разі справдження одночасно двох умов: по-перше, дійсним має бути договір, на підставі якого виникло первісне зобов'язання, по-друге, усі вимоги, додержання яких є необхідним для дійсності правочину, мають бути додержані стосовно договору, яким планується установити нове зобов'язання. При цьому вважається, що, якщо договір, яким встановлено первісне зобов'язання, є недійсним, це має тягнути за собою недійсність також і нового договору. У свою чергу,

недодержання вимог, необхідних для чинності нового договору, робить недійсним тільки новий договір, а сторони продовжують бути пов'язаними первісним зобов'язанням [1, с. 59; 2, с. 25; 3, с. 454; 5, с. 49].

Проте, на наш погляд, загальноприйнятий підхід дещо спрощує дійсний стан речей. Проблема дійсності/недійсності договору про новацію має бути вирішена з урахуванням, по-перше, поділу недійсних правочинів на нікчемні та оспорювані, а по-друге, з урахуванням релевантних імплікацій принципу добросовісності, проголошеного у ст. 3 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України).

Зважаючи на те, що нікчемний правочин є недійсним від самого моменту його вчинення через пряму вказівку закону, без необхідності звернення до суду із позовом про визнання його недійсним, слід дійти висновку, що нікчемність договору, на підставі якого виникло первісне зобов'язання, має обов'язково приводити до нікчемності договору про новацію. Проте інші правила мають бути установлені на випадок, коли первісний договір є оспорюваним.

На відміну від нікчемного, оспорюваний договір перетворюється на недійсний тільки у разі ухвалення відповідного рішення судом за позовною заявою заінтересованої особи. До цього моменту оспорюваний договір продовжує бути дійсним і породжує передбачені ним юридичні наслідки. У зв'язку з цим виникає питання: якщо первісний договір був оспорюваним, але неоспоре-ним (тобто жодна заінтересована сторона не звернулася з позовом до суду про визнання його недійсним) до моменту укладення договору про новацію, то чи повинна загроза недійсності нависати над новим договором. Видається, що відповідь на це питання має залежати від того, чи були підстави оспорюваності первісного договору відомі сторонам (сторонам) до моменту укладення договору про новацію.

Уявімо ситуацію інформаційної асиметрії, коли підстави для оспорювання первісного договору відомі тільки одній стороні – боржникові. Якщо припустити, що в такій ситуації

діятиме безумовне правило про те, що оспорюваність первісного договору завжди тягне оспорюваність нового, це відкриє простір для недобросовісної поведінки, адже особа, яка одного разу виявила намір бути зобов'язаною і в подальшому цей намір фактично підтвердила, уклавши договір про новацію, в остаточному підсумкові матиме змогу уникнути виконання узятих на себе обов'язків, посилаючись на недійсність первісного договору. В цьому випадку йдеться про порушення одного із проявів принципу добросовісності, а саме заборони несумісної поведінки (*inconsistent behaviour*). Заборона несумісної поведінки означає, що сторона договору не повинна діяти всупереч тому уявленню, яке вона своєю поведінкою сформувала в очах контрагента (ст. 1.8 Принципів УНІДРУА). Не оспорожуючи первісний договір до моменту укладення договору про новацію, сторона таким чином створює в контрагента враження про те, що вона має намір вважати цей договір дійсним. Якщо у подальшому вона звернеться до суду з позовом про визнання недейсним нового договору (обгрунтовуючи це недейсністю первісного), то це суперечитиме уявленню, яке вона сформувала у контрагента, а отже, матиме місце порушення принципу добросовісності. Тому, на нашу думку, договір про новацію не може бути визнаний судом недейсним на тій підставі, що первісний договір був оспорюваним, за умови, що сторона, яка звернулася до суду із позовом, знала або не могла не знати про підстави оспорюваності первісного договору до моменту укладення договору про новацію.

Уявімо тепер ситуацію, коли підстави оспорюваності первісного договору відомі обом сторонам. Дуже цікаву інтерпретацію цього випадку пропонує Ю.Л. Сенін. На його думку, у такому разі новий договір можна розуміти як домовленість сторін про реституцію, необхідність якої викликана недейсністю первісного договору [5, с. 32]. Таке трактування означеної ситуації, на наш погляд, має право на існування, але не може визнаватися універсальним, адже воно може бути застосовано тільки до обмеженого кола випадків. Для того, щоб новий договір уважався домовленістю про реституцію, сторони, по-перше, повинні чітко визначити, що підставою укладення нового договору є визнання ними недейсності первісного договору, по-друге, новий договір має бути об'єктивно спрямований на повернення сторін у попереднє майнове становище, яке існувало до укладення первісного договору, тобто кожна зі сторін за новим договором повинна брати на себе обов'язок повернути другій стороні у натурі все, що вона одержала на виконання первісного договору, а в разі неможливості такого повернення – відшкодувати вартість того, що одержано, за цінами, які існуватимуть на момент відшкодування.

Видається, що більш універсальною інтерпретацією означеної ситуації має бути така. Якщо обидві сторони первісного договору знали про підстави його оспорюваності, але при цьому жодна з них не звернулася до суду із позовом про визнання первісного договору недейсним, це слід розцінювати як доказ того, що сторони мали намір вважати такий договір дійсним. Відповідно, первісний договір був дійсним на момент укладення договору про новацію, а отже, умова про те, що новація підлягає тільки дійсний договір, була виконана. Отже, договір про новацію є дійсним і не може бути оспорений із посиланням на вади первісного договору. Таким чином, в остаточному підсумкові маємо, що договір про новацію не може бути визнаний судом недейсним на тій підставі, що первісний договір був оспорюваним, якщо обидві сторони, або принаймні та сторона, яка звертається до суду, знала або не могла не знати про підстави оспорюваності первісного договору до моменту укладення договору про новацію.

Спеціальною підставою недейсності договору про новацію є укладення відповідного договору у випадках, стосовно яких імперативними нормами закону встановлено заборону на вчинення новації. Так, відповідно до ч. 3 ст. 604 ЦК України новація не допускається щодо зобов'язань (а) про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, (б) про сплату аліментів, (в) в інших випадках, встановлених законом (ч. 3 ст. 604 ЦК України). У разі укладення договору про новацію із порушенням зазначених заборон відповідний договір має визнаватися недейсним, тоді як первісне зобов'язання при цьому має залишатися в силі.

Законодавча заборона на новацію зобов'язань, передбачених у ч. 3 ст. 604 ЦК України, пов'язана не стільки із особистим характером цих зобов'язань, як вважають деякі дослідники [1, с. 56] (адже згідно з чинним ЦК України новація не передбачає заміну сторони), скільки з тим, що ці зобов'язання мають соціальну спрямованість, а їхній зміст визначається імперативними положеннями законодавства. Як зауважується в літературі, необхідність такої заборони подиктована шонайперше тим, що предмет і спосіб виконання відповідних зобов'язань визначається не сторонами, а самим законодавцем [6]. При цьому мета таких зобов'язань органічно пов'язана із конституційним правом кожного на достатній життєвий рівень.

За сімейним законодавством аліментне зобов'язання може бути встановлене за домовленістю сторін (ст. 78, 189 Сімейного кодексу України (далі – СК України)), або за рішенням суду (ст. 80, 181–184 СК України). У зв'язку з цим у науковій літературі виникла дискусія стосовно того, чи поширюється заборона, встановлена ч. 3 ст. 604 ЦК України тільки на ті аліментні зобов'язання, що встановлені за рішенням суду, чи також і на ті, що укладені договором. Обгрутовуючи свою позицію, прибічники першої точки зору посилаються на те, що аліментне зобов'язання, яке встановлене договором сторін, є цивільно-правовим договірним зобов'язанням, а отже, на нього мають поширюватися усі загальні положення про зобов'язання, передбачені ЦК України, в тому числі й положення гл. 50 «Припинення зобов'язань» [6; 7, с. 16]. Учені доводять, що таке вирішення цієї проблеми зумовлене «все більшим розвитком принципу диспозитивності у регулюванні сімейних відносин, який генетично бере початок із цивільного права» [6].

Проте ми поділяємо точку зору, відповідно до якої заборона новації стосується як тих аліментних зобов'язань, що встановлені рішенням суду, так і тих, що встановлені договором. Основним аргументом на користь такої точки зору є те, що у ч. 3 ст. 604 ЦК України йдеться про «зобов'язання про сплату аліментів» без уточнення підстави виникнення таких зобов'язань. Відповідно, це слід трактувати так, що законодавцем малися на увазі усі аліментні зобов'язання незалежно від підстави їх виникнення.

Відповідно до чинної редакції ч. 3 ст. 604 ЦК України слід дійти висновку, що у разі порушення встановленої нею заборони укладений договір новації буде оспорюваним, позаяк відповідна стаття не містить прямої вказівки на його нікчемність. Однак видається, що задумові законодавця значно більше відповідала б кваліфікація таких договорів новації як нікчемних, зважаючи на те, що в цьому випадку йдеться про порушення імперативної заборони, встановленої законом.

Поряд з усім вищезазначеним вважаємо, що доречним було би доповнити норми вітчизняного законодавства положенням про те, що договір новації може бути визнаний судом недейсним (тобто є оспорюваним) у разі, якщо його укладення порушує права третіх осіб, зокрема їхні права стосовно майна кредитора чи боржника.

Яскравий приклад подібної ситуації – це укладення договору новації всупереч положенням ст. 20 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом». Так, укладення договору новації за певних умов (наприклад, якщо розмір боргу за первісним і новим зобов'язанням різняться; якщо первісне зобов'язання було грошовим, а нове має своїм предметом надання послуг) може завадити формуванню ліквідаційної маси і тим самим негативно позначитися на правах конкурсних кредиторів.

Так, за обставинами справи № 910/24550/13 наприкінці грудня 2013 року між ТОВ «Медіамікс Україна» (кредитор) та ПАТ «Київський ювелірний завод» (боржник) було укладено договір новації. Згідно з умовами цього договору первісним зобов'язанням, що підлягало припиненню, було зобов'язання боржника зі сплати $\approx 88,5$ млн грн за простими векселями. Сторони погодили, що замість цього зобов'язання боржник приймає на себе обов'язок передати кредиторів товари в обороті загальною ринковою вартістю не менше 100 млн грн. Умови нового договору були виконані боржником: останній передав кредиторів ювелірні вироби загальною балансовою вартістю $\approx 100,5$ млн грн.

Згодом, у липні 2014 року, ухвалою Господарського суду міста Києва було порушено провадження у справі про банкрутство боржника – ПАТ «Київський ювелірний завод».

Зважаючи на те, що договір новації було укладено менше як за рік до порушення провадження у справі про банкрутство, арбітражний керуючий звернувся до суду з вимогою про визнання укладеного сторонами договору новації недійсним на підставі положень ч. 1 ст. 20 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».

Господарський суд м. Києва повністю задовольнив заяву арбітражного керуючого і при цьому зауважив таке. «Як видно з Акта приймання-передачі <...>, Боржник на виконання нового (заміненого) зобов'язання фактично передав Кредитору товарів в обороті на суму 100 451 783,52 грн, тобто на суму, що на 11 966 704,52 грн перевищує суму боргу Боржника перед Кредитором. Таким чином, ліквідаційна маса банкрута без достатніх правових підстав зменшилася на 11 966 704,52 грн, що, у свою чергу, призвело до того, що виконання грошових зобов'язань банкрута перед іншими кредиторами, вимоги яких включені до затвердженого реєстру вимог кредиторів, стало повністю або частково неможливим». Зважаючи на зазначене, суд дійшов висновку про наявність підстав недійсності, передбачених у ч. 1 ст. 20 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [8].

Вище було зазначено, що на договір новації поширюються положення про правочини та загальні положення про договір. Однак з огляду на те, що договір новації – це один правочин, який і припиняє первісне зобов'язання, і одночасно породжує нове, – думки вчених розподілилися стосовно того, у якій формі має укладатися договір новації: у формі, яка була передбачена для первісного договору [9, с. 44], чи у формі, яка вимагається для нового договору [5, с. 31; 10, с. 56]. Аргументом на користь першої точки зору слугує ст. 654 ЦК України, відповідно до якої зміна або розірвання договору за загальним правилом вчиняється в такій самій формі, що й договір, що змінюється або розривається. Аргументом на користь другої точки зору є міркування про те, що, оскільки новація передбачає укладення нового договору, то усі вимоги, необхідні для укладення цього договору, мають бути додержані. На нашу думку, обидва аргументи справедливі, однак висновок звідси має слідувати інший, аніж запропоновано двома вищезаз-

наченими підходами. Якщо обидва аргументи справедливі, це має означати, що форма і порядок укладення договору новації повинні відповідати одночасно як вимогам стосовно первісного договору, так і вимогам стосовно нового договору. В результаті договір новації має відповідати тим вимогам, які є суворішими. Таку позицію було висловлено Є.О. Тулицькою. Дослідник, зокрема, зазначає: «Під час домовленості сторін про новацію повинні застосовуватися вимоги закону щодо форми правочинів, передбачені для договорів даного виду, а за відсутності таких – загальні правила статей 205–210 ЦК України. Крім того, у випадку, коли оновлюється договірне зобов'язання, домовленість про новацію має відповідати вимогам, які висуваються до форми договору, внаслідок якого відбулось первісне зобов'язання. У разі наявності колізій зазначених вимог, за загальним правилом, застосовуються приписи, що встановлюють більш суворі вимоги до форми й порядку укладення договору» [2, с. 25]. Поділяючи зазначену точку зору, вважаємо, що найбільш лаконічно означену ідею можна виразити так: договір новації повинен укладатися у формі та в порядку, встановленому для нового договору, якщо більш суворі вимоги не передбачені для первісного договору.

За своїм змістом договір новації відрізняється від інших договорів, власне, тільки тим, що він містить клаузулу (застереження) про те, що цей договір покликаний установити нове зобов'язання замість уже наявного. Отже, як і будь-який інший договір, договір новації для того, аби вважатися укладеним, повинен містити усі істотні умови нового договору. Але окрім того, у договорі новації сторони повинні виявити свій намір стосовно того, що нове зобов'язання має бути установлене замість уже наявного, при цьому чітко й однозначно ідентифікувати наявне зобов'язання, яке має бути припинене внаслідок укладення договору новації. Як справедливо зауважує А.А. Павлов, «істотними умовами новаційного договору є, по-перше, вказівка на зобов'язання, яке підлягає новації, достатня для його ідентифікації (підстава виникнення, характер, предмет). При цьому судова практика вважає цю умову погодженою також і у випадку відсутності чіткої вказівки на первісне зобов'язання в ситуації, коли в домовленості про новацію вказано на її спрямованість замінити існуючий борг, а між сторонами немає інших зобов'язань. По-друге, до числа істотних належить умова про ціль – припинення первісного зобов'язання установленням нового. І, зрештою, по-третє, істотною умовою є позначення нового зобов'язання (його предмета і кількісних характеристик)» [11].

Таким чином, договір новації є укладеним, якщо сторони досягли згоди:

- щодо наміру установити нове зобов'язання замість уже наявного між ними зобов'язання;
- щодо зобов'язання, яке вони мають намір замінити;
- щодо усіх істотних умов нового договору, із якого виникатиме нове зобов'язання.

Римська юриспруденція приділяла чимало уваги питанням, пов'язаним із умовною новацією та новацією умовного зобов'язання. У сучасних кодифікаціях ця проблематика не знайшла свого докладного врегулювання.

У зазначеному контексті нам видається, що ідеї, сформульовані давньоримськими правниками, в цілому зберегли свою актуальність і до сьогодні. Отже, при розв'язанні питань, пов'язаних із новацією умовного зобов'язання та умовною новацією, слід виходити із такого.

Якщо первісний договір містив суспензивну умову, кредитор має право вимагати виконання нового зобов'язання тільки після настання умови, передбаченої первісним договором. Це пов'язано з тим, що новація означає перетворення боргу, його трансформацію; отже, якщо борг ще не виник, то й перетворений він бути не може. Іншими словами,

при новації боржник приймає на себе нове зобов'язання тому і тільки тому, що він був зобов'язаний до моменту новації. Якщо ж ненастання умови скасовує (хоча й ретроспективно) первісне зобов'язання боржника, то зникає і причина нового зобов'язання.

Якщо первісний договір не містив умови, а новий договір містить суспензивну умову, то кредитор до настання такої умови не має права вимагати від боржника виконання ані первісного зобов'язання (бо воно припинилося в момент укладення договору новації), ані нового (бо обов'язок його виконання відкладений до настання умови). Після настання відповідної умови кредитор уповноважений вимагати виконання тільки нового зобов'язання.

Якщо і первісний, і новий договори були укладені під різними суспензивними умовами, то кредитор має право вимагати від боржника виконання тільки нового зобов'язання і тільки у разі, коли настануть обидві умови (незалежно від послідовності їх настання).

Висновки. Проведене дослідження дає змогу зробити такі основні висновки.

1) Нікчемність первісного договору має своїм наслідком нікчемність договору новації. У свою чергу, договір новації не може бути визнаний судом недійсним на тій підставі, що первісний договір був оспорюваним, якщо обидві сторони, або принаймні та сторона, яка звертається до суду, знала або не могла не знати про підстави оспорюваності первісного договору до моменту укладення договору новації.

2) Договір новації зобов'язання (а) про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, (б) про сплату аліментів має бути кваліфікований як нікчемний. Договір новації може бути визнаний судом недійсним у випадках, коли його укладення порушує права третіх осіб, зокрема права третіх осіб щодо майна боржника або кредитора.

3) Договір новації повинен укладатися у формі та в порядку, встановленими для нового договору, якщо більш суворі вимоги не передбачені для первісного договору.

4) Договір новації є укладеним, якщо сторони досягли згоди

- щодо наміру установити нове зобов'язання замість уже наявного між ними зобов'язання;
- щодо зобов'язання, яке вони мають намір замінити;
- щодо усіх істотних умов нового договору, із якого виникатиме нове зобов'язання.

Список використаної літератури:

1. Боднар Т.В. Новація як спосіб заміни договірної зобов'язання / Т.В. Боднар // Чернівецький університет. Науковий вісник Чернівецького університету : зб. наук. пр. – Вип. 212: Правознавство. – Чернівці : Чернів. нац. ун-т, 2004. – С. 56–60.
2. Тупицька Є.О. Новація боргу у позикове зобов'язання за законодавством України : [монографія] / Є.О. Тупицька. – Х. : ФІНН, 2012. – 160 с.
3. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар Загальні положення про зобов'язання та договір / За ред. проф. І.В. Спасибо-Фатєєвої. – Х. : ФОП Лисяк Л.С., 2012. – 736 с.
4. Чуєва О.Д. Внесення змін до договору, строк виконання за яким настав, а також що таке новація та як її застосовувати / О.Д. Чуєва // Мала енциклопедія нотаріуса: науково-практичний журнал Асоціації приватних нотаріусів Харківської області. – 2008. – № 6. – С. 48–50.
5. Сенін Ю.Л. Ознаки та умови здійснення новації за цивільним законодавством України / Ю.Л. Сенін // Вісник Верховного Суду України. – 2012. – № 1. – С. 29–32.
6. Аминов Е.Р. Новація алиментных обязательств / Е.Р. Аминов // Юридическая библиотека «ЮРИСТ-ЛИБ» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.juristlib.ru/book_9638.html.
7. Шилохвост О.Ю. Прекращение обязательств новацией / О.Ю. Шилохвост // Российская юстиция. – 1996. – № 8. – С. 15–17.
8. Ухвала Господарського суду м. Києва від 6 липня 2015 року у справі № 910/24550/13 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/46407533>.
9. Андреев Ю.Н. Новація как способ прекращения обязательств / Ю.Н. Андреев // Право и государство: теория и практика. – 2006 – № 10. – С. 43–54.
10. Висіцька І.В. Новація в цивільному законодавстві України / І.В. Висіцька // Справочник економіста. – 2007. – № 5. – С. 55–57.
11. Павлов А.А. Условия и последствия новации / А.А. Павлов // Вестник Высшего арбитражного суда Российской Федерации. – 2006. – № 8. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.szrf.ru/doc.phtml?nb=edition07&issid=2006008000&docid=14>.

УДК 347.74

ГЕНЕЗА ДОСЛІДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ ПРЕДСТАВНИЦТВА У ЗАРУБІЖНІЙ ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ

Вадим ЦЮРА,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

SUMMARY

In the article studies the establishment of the European legal thought and doctrinal views on legal representation as a separate phenomenon and institute of civil (private) law. Analyses the works of an eminent scientists-lawyers of the past and their contribution to the formation of the two main theories of the legal nature of representation – the theory separation and the theory of identity, inherent to, respectively, the jurisdictions inside the civil law and Anglo-American legal families. Considers the relationship between internal and external relations of representation, doctrinal and legislative approaches on their separation. Separately drawn attention to the types of representation: direct, indirect, imagined, and ordinary.

Key words: separation theory, power of attorney, representation powers, commercial representation, theory of identity, agency agreement.

АНОТАЦІЯ

У статті вивчається становлення європейської правової думки та доктринальних поглядів щодо представництва як окремого правового явища та інституту цивільного (приватного) права. Аналізуються праці видатних вчених-юристів минулого та їх внесок у формування двох ключових теорій правової природи представництва, а саме теорії сепарації та теорії ідентичності, притаманних відповідно правовим системам романо-германської та англо-американської правових сімей. Розглядаються співвідношення між внутрішніми та зовнішніми відносинами представництва, доктринальні та законодавчі підходи з приводу їх розмежування. Окремо звертається увага на види представництва: пряме, непряме, уявне, звичайне.

Ключові слова: теорія сепарації, довіреність, представницькі повноваження, комерційне представництво, теорія ідентичності, договір доручення.

Постановка проблеми. Значна увага представництву (англ. *Agency*, фр. *Representation*, нім. *Vertretung*, італ. *Rappresentanza*, ісп. *Representación*) присвячується у працях зарубіжних вчених [1–10]. На сьогодні західними вченими створено глибокий фундамент, цілісне вчення про представництво, в межах якого розглядається багато питань, не властивих вітчизняним працям, що пов'язано із відмінністю у методології наукових досліджень та механізмі правового регулювання представництва в Україні та за кордоном. У зарубіжних працях знаходимо більш глибоке осмислення питань представницьких повноважень, серед яких з-поміж іншого виділяють такі види, як «звичайні» (*usual*), «уявні» (*implied*) та «явні» (*apparent*); окремо аналізуються питання, пов'язані зі здійсненням контролю принципалом, умови виникнення повноважень, право третіх осіб на інформацію про умови здійснення представництва, множинність представників, конфлікт інтересів тощо. Водночас низка дискусійних питань є тожними. Такими, наприклад, є питання природи та правових зв'язків представницьких відносин, їх структура, види, співвідношення з іншими видами посередництва.

Актуальність теми. Виходячи з вищесказаного, розуміємо, що беззаперечною є актуальність теми наукового дослідження, оскільки будь-які реформаційні процеси, зокрема в аспекті внесення змін до вітчизняного законодавства щодо представництва, повинні спиратись на ґрунтовне дослідження як досвіду зарубіжного правового регулювання, так і досягнень зарубіжної наукової думки.

Отже, **метою статті** є аналіз становлення та розвитку ключових теорій представництва в межах правової доктрини країн романо-германської та англо-американської правових сімей.

Виклад основного матеріалу дослідження. Ідея незалежного та автономного інституту представництва ви-

никла першою у німецьких вчених під впливом праць Гуго Гроція, який на початку XVII століття у своїй відомій роботі «Про право війни і миру» (1625 р.) [11, с. 63–64] вперше у праві цивілізованих держав сформулював теорію представництва, взявши за основу римську *procura*. Вчений стверджував, що прокуратор набуває прав безпосередньо на користь особи, яку представляють, шляхом укладення договору з третьою особою відповідно до наданого їй доручення. Отже, вчений видозмінив римське правило, яке давало змогу рабам та залежним синам діяти прямо в інтересах *pater familias*. В іншій своїй роботі вчений додав в теологічному контексті, що принцип представництва засновується не на сутності природного права, а на не суто природному праві; таким чином, представництво не потребує проникнення у сутність речей, а має лише узгоджуватись та відповідати природі речей [12, с. 52]. На думку відомого французького ученого Франсуа Ріго, теорія Гуго Гроція базувалась на фікції, сутність якої полягала у тому, що, коли повірений діє у визначеному місці, то вважається, що сам принципал вчиняє відповідну дію, і саме його волевиявлення виражається в особі повіреного [13, с. 39]. Таким чином, вчений зблизив доручення і представництво, хоча й сформулював ключову сутність обох понять. Однак саме такий підхід був закладений у подальших кодифікаціях, передусім Прусському цивільному кодексі 1794 р. (*Allgemeine Landrecht für die Preussischen*) – першій європейській кодифікації цивільного права, Французькому цивільному кодексі 1804 р., Загальному цивільному кодексі Австрії 1811 р., цивільних кодексах Турції, Греції, Норвегії, Ефіопії, Данії, Польщі, Радянського Союзу тощо, де вказані поняття хоча й розділені, однак не знайшли свого чіткого та послідовного розуміння, про що йтиметься далі. Проте у названих актах представництво розглядалось як частина

доручення і правомочність діяти в ролі представника виключно на основі самого факту представництва.

Ідея Г. Гроція щодо представництва як такого в середині XIX століття була підхоплена німецькими вченими, які зробили спробу ще більш диференціювати названі поняття, виділивши окреме поняття представництва зі своїми властивими ознаками, відділивши його від суміжного доручення (*mandatum*). Видатні німецькі вчені Р. фон Іеринг та П. Лабанд зробили надзвичайно багато для розвитку вчення про представництво. На сьогодні можна достеменно стверджувати, що саме з їх іменами європейська цивілістична наука має пов'язувати створення фундаментальних основ для розуміння відносин представництва. До того як вчені вдосконалили розуміння представництва [14, с. 11], останнє кваліфікувалось в контексті відносин, які пов'язують принципала (особа, яку представляють) та представника (особа, яка представляє інтереси принципала). Відповідно, представництво пов'язувалося з відносинами, які виникли на основі повноважень, наданих представнику. У свою чергу, Пауль Лабанд у своїй фундаментальній праці [15, с. 183–241] уперше чітко розмежував повноваження представника створювати юридичні права та обов'язки для принципала і внутрішні контрактні відносини, які стосуються особистих прав та обов'язків між принципалом та представником. За словами Ж. Кларіса, «теорія сепарації» П. Лабанда стосується двох принципово відмінних аспектів: доручення як внутрішніх відносин між довірцем та повіреним; представництва як зовнішніх аспектів правочину, відносин між представником та принципалом з третіми особами [16, с. 87]. Важливість теорії сепарації полягає у тому, що обмеження повноважень представника дорученням є неефективним стосовно третіх осіб. Іншими словами, якщо в контракті між представником та принципалом має місце обмеження повноважень представника, це означає, що він «не повинен робити», але це не теж саме, що він «не може робити» і не зменшує його повноважень [17, с. 311]. Якщо доктрину сепарації довести до її логічного завершення, це буде означати, що принципал не може опиратись на обмеження повноважень, встановлені представнику, навіть якщо третя особа повідомлена про такі обмеження.

Доктрина сепарації була уперше оприлюднена Паулем Лабандом у 1866 р. під час захисту його дисертаційного дослідження, однак окремі її аспекти уже були на той час сформульовані у працях Р. Потьє [18, с. 81], Р. Іеринга [19, с. 131] та деяких скандинавських юристів [20, с. 74–76]. Теорія сепарації одразу була сприйнята багатьма цивільними законодавцями, у тому числі Швейцарії, Італії, Російської Імперії. Надалі така відмінність лягла в основу кодифікацій багатьох країн, де цивільний оборот заснований на загальних засадах німецького цивільного права, у тому числі Цивільного кодексу України. Більше того, теоретичні напрацювання та кодифікаційні роботи у XX столітті значно посилили таку концепцію, остаточно сформулювавши підхід, за яким дія представника має прямий юридичний вплив та створює правові наслідки для принципала, коли представник здійснює такі дії відкрито, інформуючи третіх осіб, що він діє від імені принципала та в його інтересах, але не у своїх. У цьому випадку має місце так зване *пряме представництво* при якому лише принципал є стороною зобов'язань, які витікають з дій такого представника.

Основними положеннями «німецького» підходу до розуміння представництва стали такі положення:

– відносини за договором доручення (*Auftrag* – внутрішні відносини між принципалом та представником) є відмінними від відносин представництва (*Vollmacht* – зовнішні відносини, які виникають в силу повноваження) – «теорія сепарації» П. Лабанда;

– повноваження (відносини) представництва є об'єктом одностороннього акту, адресованого принципалом третім особам, який пов'язується із наданням повноважень;

– відносини представництва (зовнішні відносини) є незалежними від внутрішніх відносин, а тому не має значення підстава їх виникнення, як і обмеження, встановлені такою підставою чи законодавством;

– права та інтереси третіх осіб, щодо яких представником вчиняються правочини в інтересах та від імені принципала, підлягають абсолютному захисту, в тому числі у випадках, коли такі особи знали про перевищення таким представником повноважень при вчиненні правочину.

Найбільш послідовне закріплення концепції «сепарації» П. Лабанда отримала у німецькому праві, хоча й була в подальшому «пом'якшена» судовою практикою, яка виключила відповідальність принципала перед третіми особами у випадках, коли останні знали чи повинні були знати, що повірений діяв з перевищенням наданих йому повноважень. Водночас це не завадило тому, щоб концепція сепарації П. Лабанда була названа пізніше одним з найбільш вражаючих прикладів юридичних досліджень – “*legal discovery*” [21, с. 172–173].

Сучасна концепція представництва за німецьким правом зводиться до таких постулатів. Передусім Німеччина, будучи юрисдикцією з дуалістичною правовою системою приватного права, зазнає подвійного регулятивного впливу цивільного обороту з боку Німецького цивільного уложення (*Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)* [22] та Німецького торговельного уложення (*Handelsgesetzbuch (HGB)* [23]. Відповідно, представницькі відносини регулюються обома названими кодифікованими актами. Сформувавши свою теорію сепарації, П. Лабанд, будучи теоретиком права (*Begriffsjurist*), виходив з концепції «чистого права». А тому, коли положення теорії зіштовхнулись з реальними комерційного обороту та багатством форм комерційної посередницької діяльності, постало нелегке завдання узгодження концепції з наявними відносинами. Основна складність полягала у тому, що всі форми представництва є абстрактними, але деякі більш абстрактні, ніж інші. Іншими словами обмеження представника в одних формах представництва є більш явними, ніж в інших. Так, наприклад у німецькій *procura* внутрішні обмеження повноважень представника є практично нівельовані. Тоді як правомочності «некомерційного» представника засновані лише на можливостях, наданих повноваженням. Вирішення цієї проблеми було віднайдене у тому, щоб проаналізувати усі форми посередництва, поширені на практиці, та визначити межі повноважень, необхідні для кожної з них. Саме тому на сьогодні у німецькому праві міститься найбільш детальна та науково обґрунтована типологія різних форм посередництва. Правові норми цивільного (BGB) та комерційного (HGB) кодексів передбачають регулювання 13 різних форм посередництва: некомерційний агент (*Vertreter*), володілець законних повноважень (*Prokurist*), володілець загальних комерційних повноважень (*Generalhandlungsbevollmächtigter*), володілець спеціальних комерційних повноважень (*Special Handlungsbevollmächtigter*), комерційний агент (*Handelsvertreter*), торговельний асистент (*Ladenangestellter*), комісіонер (*Kommissionär*), комерційний брокер (*Handelsmakler*), дрібний брокер (*Kramer Makler*), страховий агент (*Versicherungsvertreter*), агент з продажу (*Spediteur*), внутрішній перевізник (*Frachtführer*), перевізник товарів морським транспортом (*Verfrachter*).

По-друге, у представництві (нім. *Stellvertretung*), яке розглядається юристами загального права як модель представницьких відносин, у якій представлені тристоронні відносини (принципал – треті особи; агент – треті особи;

принципал – агент), за німецьким правом вслід за теорією сепарації П. Лабанда чітко відмежовуються повноваження агента (*Vollmacht*) вчиняти зобов'язуючі дії для принципала перед третіми особами та відносини, які є передумовою *Vollmacht* та які пов'язують принципала і агента. Останні можуть засновуватись або на договорі доручення (*Auftrag*), який регулюється § 662 BGB, або витікати з *negotiorumgestio* (§ 677 BGB), або ж черпати свої підстави в сімейному праві (§ 1626 BGB).

По-третє, німецьке цивільне право врегульовує лише «пряме представництво» (*unmittelbare Stellvertretung*), де агент вчиняє правочини від імені принципала. При цьому від агента вимагається проінформувати третіх осіб, про те, що він вчиняє такий правочин не від свого імені (*Offenkundigkeitsprinzip*). Німецьке цивільне право не визнає непрямого представництва (*mittelbare (verdeckte) Stellvertretung*), де агент діє від свого власного імені, яке в країнах загального права відоме як непряме представництво (*undisclosed agency*). Хоча справедливості заради потрібно відзначити, що в окремих випадках *undisclosed agency* визнається німецькими судами. Звичай це ситуації, коли вчиняються певні правочини щодо тих суб'єктів комерційних відносин, «щодо яких це стосується» (англ. *For whom it may concern*, нім. *Geschäftfür den, den es angeht*) [24, с. 111]. Наприклад, у повсякденному житті розрахунки готівкою часто передбачають ситуації, коли платник не може ідентифікувати свого контрагента. В цих ситуаціях складність полягає у тому, що опосередковане (непряме) представництво виникає на практиці. Проте це лише приватний виняток із загального підходу німецького цивільного права щодо невизнання непрямого представництва.

На відміну від німецької моделі представництва, французький підхід заснований на тому, що у представництві не проводиться чіткої межі між підставою виникнення представництва та самою правомочністю. На таких засадах базувався Пруський цивільний кодекс (1794 р.), Кодекс Наполеона (1804 р.), Австрійське цивільне уложення (1811 р.), Цивільний кодекс Луїзіани (1825 р.). Найбільш рельєфно такий підхід відображено у Пруському кодексі 1794 р. [25], який містить главу «Повноваження довірителя» (*Vollmachaufträge*), де передбачено, що «доручення включає повноваження». Таке формулювання, за висловлюванням В. Мюллер-Фрейнфелса, є практично анафемою Лабанду та його послідовників [26, с. 196]. Водночас новітня французька доктрина сприймає автономію повноваження від довіреності, і, за свідченням сучасних вчених в законопроектних роботах, які ведуться з реформування Французького цивільного кодексу, прибічники такого підходу на сьогодні послідовно відстоюють позицію щодо запровадження сепарації у французькому цивільному праві [26, с. 200].

Слід відзначити, що з огляду на те, що теорія сепарації у французькому цивільному праві поки не віднайшла свого втілення положення Кодексу Наполеона щодо представництва нині не містять диференційованого правового регулювання різних видів посередництва. Більше того, Французький цивільний кодекс навіть не містить окремої глави «Представництво», а Французький комерційний кодекс містить лише загальні положення про комісію і кілька норм щодо окремих спеціальних видів посередників (біржові брокери, перевізники).

Таким чином, на сьогодні теорія сепарації в континентальному праві і загалом в країнах цивільного права стійко укорінилася та поступово набуває поширення у всіх правопорядках. Вбачається, що на сьогодні такий підхід є найбільш правильним та з огляду на багатство форм посередницької діяльності в практиці дає змогу детально

врегулювати відносини та підстави їх виникнення. При цьому чітко виокремити представництво у самостійний інститут цивільного права з притаманними йому принципами, функціями, метою правового регулювання та механізмом нормативного впливу на відповідні цивільно-правові відносини.

Завершує огляд праць зарубіжних вчених щодо представництва аналіз англо-американської моделі представництва. Доктринальним базисом представництва (*agency*) в англо-американському праві є «теорія ідентичності», серцевиною якої є принцип “*Qui facit per alterum facit per se*” (англ. “*He who acts through another does the act himself*” – Той, хто діє через іншого, діє для себе самого). Перші згадки про вказану доктрину містяться в роботі видатного юриста XVI століття Едварда Коука “*Cokeupon Littleton*” (1628 р.) [27, с. 258].

Теорія ідентичності принципала та агента (представника) заснована на принциповій антитезі до теорії сепарації П. Лабанда. Вона передбачає, що замість принципала агент є повністю уповноважений на вчинення дій щодо яких він уповноважений у визначених межах. При цьому представництво розглядається не як певна абстрактна конструкція, а як наслідок доручення і як невід'ємна частина цього договору [28, с. 15].

Доктрина ідентичності, за влучним висловом К.М. Шмітгоффа, є найбільш чітким виразом ідеї, яка передувала Лабандівській теорії в кодифікаціях Європи, коли представництво було наслідком мандату (доручення) і, відповідно, невіддільним від нього [29, с. 319]. Загальне право, не дивлячись на активне і широке впровадження теорії сепарації у законодавствах Європи XVIII та XIX століть, продовжувало залишатись у межах концепції, яка була покликана уникати складнощів при врегулюванні, по суті, одних і тих самих відносин, хоча й різними засобами. Поширеність та міцність теорії ідентичності, крім культурних та історичних детермінант, забезпечували ще й суто практичні чинники. Адже підхід ототожнення двох суб'єктів був більш практичним, гнучким та виправданим з позиції потреб торговельного обороту, ніж доктринальний, абстрактний метод сепарації зовнішніх та внутрішніх відносин представництва. Безперечно, теорія ідентичності за своєю сутністю також значною мірою містить фікцію та певну абстракцію. Але все ж таки з точки зору юридичних наслідків будь-яка ситуація, коли одна особа діє в інтересах іншої (*agency*), виступає на боці захисту інтересів принципала, оскільки дія представника без належних повноважень не зумовлює виникнення представницьких правовідносин. Звісно, що такий підхід був вразливим в частині становища третіх осіб, які часто могли знаходитись у стані невизначеності стосовно питання, чи є агент наділеним відповідними повноваженнями.

Забезпечення балансу захисту прав принципала та третіх осіб було досягнуто введенням поняття «уявні повноваження» (*implied authority*), яке передбачає, що надання повноважень може витікати з поведінки сторін, а також із ситуації, в якій вони знаходяться. Це поняття ілюструє головну властивість представництва – презумпцію наявності волевиявлення принципала. Без згоди принципала не може бути представництва, однак ця згода може бути прямо вираженою (*direct*) або мовчазною, презумованою (*implied*), тобто витікати зі звичаїв ділового обороту або ж обстановки, у якій довіритель своїми діями створив у представника (агента) уявлення, що він наділив останнього повноваженнями, навіть попри те, що фактичного уповноваження насправді не було. У разі, коли такі обставини буде виявлено, принципал вважається пов'язаним тими правочинами, які вчинив в його інтересах агент на основі презумованих (*implied*) повноважень.

Висновки. Концепція представництва, згідно з німецьким правом, засновується на теорії «сепарації», яка, з одного боку, встановлює загальний принцип взаємовідносин, а з іншого – слугує вихідним пунктом для визначення повноважень у низці видів комерційного посередництва.

Основою ж англо-американського підходу до врегулювання представницьких відносин є теорія ідентичності принципала та представника. Зі впровадженням цієї теорії на практиці загальне право передбачає єдині, уніфіковані правила представництва, незалежно від його виду. Водночас кілька винятків із застосування «теорії ідентичності» стосуються послідовного впровадження принципів добросовісності третіх сторін.

На основі теорії ідентичності як унітарної концепції загальне право розробило доктрину непрямого представництва. Основним змістом цієї теорії є те, що належним чином уповноважений представник, який вчинив від свого імені правочин, не проінформувачи третіх осіб про те, що він діє як представник, у визначених випадках створює права та обов'язки для принципала перед такою третьою особою. Отже, ці дві особи стають сторонами основного контракту, і посередництво представника (агента), який діяв від свого імені, не береться до уваги (doctrine of undisclosed principal).

Список використаної літератури:

1. Fridman G.H. *The Law of Agency* / G.H. Fridman. – London : Butterworths, 1996. – 434 p.
2. Reuschlein H.G. *The Law of agency and partnership* / H.G. Reuschlein, W.A. Gregory. – 2 ed. – St. Paul, Minn. : West Publ. Co., 1990. – 683 p.
3. Ferson M. *Principles of agency* / M. Ferson. – Brooklyn : The Foundation Press, 1954. – 490 p.
4. Powell R. *The Law of Agency* / R. Powell. – London : Pitman, 1951. – 355 p.
5. Munday R. *Agency: Law and Principles* / R. Munday. – 2 ed. – New York : Oxford, 2013. – 378 p.
6. Randolph F. *The European law of commercial agency* / F. Randolph, J. Davey. – 3 ed. – Oxford : Hart, 2009. – 279 p.
7. Saintier S. *Commercial agency law* / S. Saintier, J. Scholes. – London ; Singapore : LLP, 2005. – 348 p.
8. Corrias P. *L'agenzia / diretto da P. Corrias*. – 1 ed. – Bologna : Zanichelli, 2012. – 507 p.
9. Bennett H. *Principles of the law of Agency* / H. Bennett. – Oxford : Hart Publishing, 2013. – 234 p.
10. Bowstead W. *Agency* / W. Bowstead, F.M.B. Reynolds / General editor P.G. Watts. – 20 ed. – London : Sweet and Maxwell, 2014. – 944 p.
11. Grotius H. *The Rights of War and Peace: Including the Law of Nature and of Nations* / H. Grotius ; Translated by A.C. Campbell. – Washington : M. Dunne, 1901. – 423 p.
12. Grotius H. *Defensio fidei catholicae de satisfactione Christi. Adversus Faustum Socinum Senensem* / H. Grotius. –

Lausanne : Apud Renatum Pean, Typographum & Bibliopolam, 1675. – 270 p.

13. Rigaux F. *Le statut de la représentation, Etude de droit international comparé* / F. Rigaux. – Leiden : E.J. Brill, 1963. – 292 s.

14. Jhering R. *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung* / R. Jhering. – Leipzig : Druck und Verlag von Breitkopf und Härtel, 1852. – 357 s.

15. Laband P. *Die Stellvertretung bei dem Abschluß von Rechtsgeschäften nach dem allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch* / P. Laband // *Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht*. – 1866. – № 10. – P. 183–241.

16. Clarise V.-J. *De la représentation : son rôle dans la création des obligations* : Thesis/dissertation / V.-J. Clarise. – Lille : Université de Lille, 1949. – 238 p.

17. Clive M. *Schmitthoff's Select Essays on International Trade Law* / M. Clive ; ed. by Ch.-J. Cheng. – Dordrecht ; Boston ; London : Graham & Trotman, 1988. – 802 p.

18. Pothier R.-J. *Traité sur les obligations* / R.-J. Pothier. – Paris : Debure et Orléans, Veuve Rouzeau-Montaut, 1760. – 672 p.

19. Jhering R. *Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts* / R. Jhering. – Jena : Druck und Verlag von Breitkopf und Härtel, 1858.

20. Grönfors, K. *Ställningsfullmakt och bulvanskap* / K. Grönfors. – Stockholm : Norstedt, 1961. – 397 p.

21. Muller-Freienfels W. *The Law of Agency* / W. Muller-Freienfels // *American Journal of Comparative Law*. – 1957. – P. 172–173.

22. *Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)* : Neugefasst durch Bek. v. 2.1.2002 I 42, 2909; 2003, 738; zuletzt geändert durch Art. 16 G v. 29.6.2015 I 1042 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf>

23. *Handelsgesetzbuch* : Ausfertigungsdatum: 10.05.1897 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gesetze-im-internet.de/hgb/BJNR002190897.html#BJNR002190897BJNG000200300>.

24. *The German Law of the Contract: a Comparative Treatise* / [B.S. Markesinis, H. Unberath, A. Johnston]. – Oxford : Hart Publishing, 2006. – 1040 p.

25. *Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten* [Електронний ресурс] – Режим доступу : https://archive.org/details/bub_gb_5HdBAAAAYAAJ.

26. Muller-Freienfels W. *Legal Relations in the Law of Agency: Power of Agency and Commercial Certainty* / W. Muller-Freienfels. – *American Journal of Comparative Law*. – 1964. – Vol. 13. – P. 193–215.

27. Coke E. *Coke upon Littleton* : Readable Ed. / E. Coke. – London : Saunders and Benning Law Booksellers, 1830. – 588 p.

28. Pelichet M. *Rapport sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires* / M. Pelichet // *Conférence de la Haye de droit international privé. Actes et documents de la Treizième session*. – 1978. – № V.

29. Schmitthoff C.M. *Select Essays on International trade Law* / C.M. Schmitthoff. – Dordrecht ; Boston ; London : Martinus Nijhoff Publishers Graham & Trotman. – 1988. – 807 p.

СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

УДК 341.9

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ ОПЫТ РЕГУЛИРОВАНИЯ
ИМУЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ СУПРУГОВ ПО БРАЧНОМУ ДОГОВОРУ
(НА ПРИМЕРЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ФРГ И США)

Романа ХОБОР,

аспирант Научно-исследовательского института
частного права и предпринимательства имени академика Ф.Г. Бурчака
Национальной академии правовых наук Украины

SUMMARY

The article examines the legal approaches to the regulation of property relations of spouses under a marriage contract in Germany and the USA. It's established that nowadays regulation of property relations under a marriage contract in the laws of other countries largely depends on the chosen legal system and the provision of opportunity for couples to choose between a lawful and contractual legal regime. It is proved that under the laws of the US and Germany a marriage contract is seen as a civil institution.

Key words: marriage contract, spouses, marriage, marital property management, lawful legal regime, contractual legal regime.

АННОТАЦИЯ

В статье рассмотрены законодательные подходы к регулированию имущественных отношений супругов по брачному договору в Германии и США. Установлено, что сегодня правовое регулирование имущественных отношений по брачному договору в законодательствах других государств в значительной степени зависит от выбранной ими правовой системы и предоставления супругам возможности выбирать между законным и договорным правовым режимом. Доказано, что в законодательстве США, как и в Германии, брачный договор рассматривается как гражданско-правовой институт.

Ключевые слова: брачный договор, супруги, брак, управление общим имуществом супругов, законный правовой режим, договорной правовой режим.

Постановка проблемы. Провозгласив проевропейское направление развития государства, Украина становится частью международных интеграционных процессов, в которых юристы играют важную роль, пытаясь найти общие принципы европейского договорного права [1], концентрируя внимание на общих, универсальных принципах частного права, позволяющих углубить европейскую интеграцию [2, с. 865]. Поэтому исследование правовой природы брачного договора как регулятора имущественных отношений супругов невозможно представить без анализа международного опыта в этой сфере.

Сразу же отметим, что выбор доктрин и законодательства таких государств, как Соединенные Штаты Америки (далее – США) и Федеративной Республики Германия (далее – ФРГ), для сравнения с отечественным неслучайный, поскольку каждое из них олицетворяет отдельные подходы к регулированию исследуемых нами правоотношений. Например, в США распространена практика регулирования с помощью брачного договора как имущественных, так и личных неимущественных отношений. Законодательство ФРГ достаточно близкое по подходам к правовому регулированию рассматриваемых правоотношений в Украине и характеризуется отнесением брачного договора к гражданско-правовым договорам и предоставлением права заключать его ограниченно дееспособным лицам и лицам, над которыми установлено попечительство.

Особенностью романо-германской правовой системы является однообразное решение любой общественной или юридической проблемы в рамках одного правового института, что обусловлено общей тенденцией к абстракции и формированию концептуальных понятий. В то время как в общем праве такие же проблемы расщепляются на множество индивидуализированных, применяя при этом гораздо больше

правовых институтов, которые почти всегда имеют глубокие исторические корни. Такое явление в общем праве обусловлено прямо противоположной тенденцией к конкретизации юридических проблем, созданию специальных правовых конструкций для каждого отдельного случая [3, с. 55]. Таким образом, правовое регулирование имущественных отношений по брачному договору в законодательствах других стран в значительной степени зависит от выбранной ими правовой системы и предоставления супругам возможности выбирать между законным и договорным правовым режимом.

Актуальность темы. Теоретической основой исследования служат труды таких ученых-цивилистов в области гражданско-правовых обязательств, как А.Б. Гриняк, А.С. Довгерт, И.В. Жилинкова, В.И. Кисиль, Н.С. Кузнецова, В.В. Луць, Р.А. Майданик, З.В. Ромовская, В.И. Труба, Г.С. Фединяк, Л.С. Фединяк, Е.О. Харитонов, Я.М. Шевченко. Среди новых работ в сфере брачных договоров необходимо отметить труды Т.О. Ариванюк, Г.А. Гаро, Л.В. Липець, Я.В. Новохатской, О.С. Олейник и других ученых.

Итак, **целью статьи** является исследование международно-правового опыта регулирования отношений по *брачному договору* и усовершенствование на этой основе механизма правового регулирования исследуемых правоотношений в семейном законодательстве Украины.

Изложение основного материала исследования. Анализируя подходы к правовому регулированию имущественных отношений в Федеративной Республике Германия, сразу же отметим, что немецкий законодатель предусмотрел, что супруги вправе выбирать законный или договорный режим правового регулирования имущественных отношений между собой. Этому вопросу посвящены нормы главы шестой книги четвертой Германского Гражданского Уложения (далее – ГГУ).

В то же время, в отличие от украинского семейного законодательства, регулирующего имущественные отношения супругов, § 1363–1364 ГГУ установлено, что имущество мужа и жены не является общим имуществом супругов. В немецкой доктрине по этому поводу отмечается, что если иное не определено брачным договором (*ehevertrag*), то они живут в режиме общности прироста имущества [4, с. 346]. Учитывая приведенное, можем констатировать, что немецкий законодатель придает важное правовое значение брачному договору.

Вместе с тем немецкое законодательство рассматривает брачный договор как гражданско-правовой институт. Поэтому к нему применяются все нормативные требования по гражданской дееспособности лиц, заключающих брачный договор. В частности, привлекает внимание установление брачного возраста, который в ФРГ является одинаковым как для мужчин, так и для женщин и составляет 18 лет [5, с. 550–551]. Причем такой же возраст немецкое гражданское законодательство устанавливает для приобретения совершеннолетия. Однако, если брачный договор заключают лица, не достигшие совершеннолетия, то в ГГУ закреплено похожее с отечественным законодательством правило об обязательности получения согласия родителей, усыновителей или попечителей на заключение брака и брачного договора. Кроме того, учитывая то, что брачный договор в немецком праве охватывает только имущественные правоотношения супругов, то закон, в отличие от Семейного кодекса Украины, позволяет заключение брачного договора через представителей [6, с. 115]. Так, исходя из содержания § 1410 ГГУ, можно сказать, что брачный договор заключается с участием нотариуса и в присутствии сторон, но посещать нотариуса именно супругам (лицам, которые намерены вступить в брак) необязательно, поскольку его могут заключить и представители сторон [4, с. 356].

В то же время в ГГУ закреплено право заключения брачного договора ограниченно дееспособными лицами и лицами, над которыми установлена опека, но только при условии наличия согласия их законного представителя. Более того, если законный представитель выступает попечителем, то, кроме согласия законного представителя, требуется разрешение опекуна органа (опекунского суда) в случае установления или отмены режима общности имущества супругов [6, с. 115].

Законодатель в § 1408 ГГУ закрепил принцип свободы брачного договора, который, как указано в параграфе «Ограничение свободы брачного договора», имеет нормативные пределы: режим имущества не может быть определен путем ссылки на действующее или иностранное право [4, с. 355–356]. В частности, нельзя закрепить с помощью брачного договора отмененный 1 июля 1958 г. режим мужского управления и пользования имуществом жены [7, с. 92–93]. Вместе с тем обойти указанное ограничение свободы брачного договора, как отмечается в немецкой юридической литературе, все-таки возможно, если указание на урегулирование супругами своих имущественных отношений посредством иностранного закона не противоречит предусмотренным международным частным правом основаниям [6, с. 116].

Кроме того, в указанном кодифицированном акте ФРГ закреплены еще некоторые ограничения свободы брачного договора. В частности, к таким императивным правовым нормам ГГУ относит: 1) право каждого из супругов требовать участия другого в описании начального имущества; 2) в момент возникновения права требовать компенсации; 3) обязанность супругов предоставить друг другу справки о состоянии своего остаточного имущества в случае прекращения законного режима имущества супругов. [6, с. 157].

Подытоживая, следует отметить, что, заключая брачный договор, супруги должны учитывать приведенные законодательные ограничения, которых на самом деле не так и много, чтобы супруги чувствовали существенный дискомфорт, стремясь урегулировать свои имущественные отношения в договорном порядке.

Особенностью брачных договоров в ФРГ является также тот факт, что они отличаются по объему и функциям, регулируя при этом только отдельные имущественные отношения или касающиеся правового режима имущества в целом [8, с. 34]. Имущество, являющееся предметом брачного договора, как отмечает О.С. Олейник, может включать вещи, которые были:

1) объявлены в брачном договоре как отдельное имущество одного из супругов;

2) унаследованы одним из супругов или подарены ему третьим лицом, если наследодатель в своем последнем волеизъявлении или третье лицо при дарении заявили, что приобретенное должно быть отдельным имуществом;

3) приобретены одним из супругов на основании своего права, относящиеся к отдельному имуществу, или вместо предмета, что принадлежит к отдельному имуществу, вследствие его гибели, повреждения или изъятия, или на основании сделки, связанной с распоряжением отдельным имуществом [7, с. 93].

Если супруги в брачном договоре предусмотрят правовой режим общности имущества, то они смогут указать, кто им будет руководить: муж, жена или совместно, поскольку иначе презюмируется, что они управляют общим имуществом вместе, по взаимному согласию. В то же время немецкое законодательство содержит и исключение из общего правила, по которому получение согласия другого супруга может быть необязательным в случаях, если один из супругов отказывается без достаточных оснований дать согласие либо в результате болезни или своего отсутствия не имеет возможности выразить свое согласие, что грозит задержкой, то другой из супругов на основании заявления может получить решение опекуна суда, которое заменяет согласие второго супруга.

Тот из супругов, кто управляет общим имуществом: а) вправе принимать во владение вещи, принадлежащие к общему имуществу, и распоряжаться общим имуществом; б) от своего имени участвовать в спорах, касающихся общего имущества; в) вступать в обязательственные правоотношения по распоряжению общим имуществом в целом только с согласия второго из супругов; в то же время, если он вступил в обязательственные правоотношения без согласия второго из супругов, то он вправе выполнять такое обязательство, только если второй из супругов даст на это свое согласие; г) распоряжаться земельным участком, являющимся частью общего имущества, или вступать в обязательства, связанные с распоряжением земельным участком, только с согласия второго из супругов; такие же требования применяются, если в состав общего имущества входят судна или самолеты; д) дарить предметы, входящие в состав супружеского имущества, только с согласия второго из супругов. Однако, если он обещал подарить предметы из общего имущества без согласия второго из супругов, то он может выполнить такое обещание, только если второй из супругов даст на это свое согласие. Исключениями, как отмечается в юридической литературе, является дарение, касающееся нравственного долга или общепринятых правил поведения [9, с. 75–76].

В то же время немецкое законодательство предоставляет тому из супругов, кто не управляет общим имуществом, право подать иск об отмене установленного законом режима общности имущества, но только в определенных законом случаях. В частности, если: а) его правам в будущем

мог бы быть причинен значительный ущерб, поскольку второй из супругов не способен управлять общим имуществом, злоупотребляет предоставленными ему правами в отношении общего имущества; б) второй из супругов нарушил свои обязательства по содержанию семьи, и это грозит серьезными последствиями для содержания семьи в будущем; в) в результате взятых другим супругом на себя обязательств общее имущество столь обременено долгами, что это нанесет значительный имущественный ущерб тому из супругов, кто не управляет общим имуществом; г) управление общим имуществом является одной из обязанностей попечителя второго из супругов [9, с. 77].

Следующей отличительной особенностью брачного договора по немецкому законодательству является то, что, согласовав все условия брачного договора и нотариально заверив его, супруги должны внести о нем запись в реестр имущественных прав супругов соответствующего территориального суда (местный суд округа) по месту постоянного пребывания одного из супругов, подав совместное заявление. Иначе в случае изменения брачным договором законного режима имущества супруги или один из них смогут выдвигать третьему лицу, с которым они заключили сделку на основе таких изменений, свои возражения, только если третьему лицу было известно о брачном договоре на момент заключения сделки [10, с. 444]. Вместе с тем вышеприведенный тезис, по нашему мнению, не является бесспорным, поскольку регистрация брачного договора по ГГУ является правом, а не обязанностью супругов, поэтому он считается действительным и без осуществления регистрации [11, с. 161]. В то же время ГГУ предусматривает несколько случаев, когда такая регистрация является обязательной и может осуществляться по заявлению одного из супругов. В частности, если один из супругов занимается торговлей, то он обязан зарегистрировать брачный договор по месту жительства или по месту проведения торговой деятельности, если они не совпадают [6, с. 123–124].

Итак, краткий обзор немецкого законодательства о брачном договоре как регуляторе имущественных отношений супругов позволяет констатировать, что законодатель в Германском гражданском уложении очень скрупулезно регламентирует этот правовой институт. В то же время отличительными и такими, которые могли бы быть восприняты в украинском законодательстве, подходами является отнесение брачного договора к гражданско-правовым договорам и предоставление права заключать брачный договор ограниченно дееспособным лицам и лицам, над которыми установлена опека, а также возможность заключения брачного договора через представителя.

Рассмотрев особенности правового регулирования брачного договора в странах континентального права, обратим свое внимание на подходы к закреплению брачного договора как регулятора не только имущественных, но и личных неимущественных отношений в государствах общего права на примере Соединенных Штатов Америки.

Основной особенностью законодательства США является то, что правовые нормы, регулирующие семейные отношения, содержит законодательство отдельных штатов, которое должно соответствовать общему принципу защиты прав граждан в семейных отношениях, закреплению в Конституции США. В то же время для унификации семейного законодательства разных штатов разрабатываются однородные законы, направленные на регулирование основ семейных отношений. Они принимаются штатами и включаются в законодательство штата, регулирующие семейные отношения [7, с. 72–73]. Чаще всего применяемыми однородными законами являются законы «О поддержке семьи штатами» (1983 г.), «О гражданской ответственности за непредоставление поддержки» (уклонение от

уплаты алиментов) (1988 г.), «О браке и разводе» (1970 г.), «О брачном договоре» (1983 г.), «О принудительном исполнении алиментных обязательств» (1968 г.). Однако заметным признаком американского законодательства является то, что нормы однородных законов, регулирующих семейные отношения, дополняются нормами общего права, на которые ориентируются законодатели штатов, принимая свои законы. Наиболее ярко отражается влияние норм общего права именно на правовое регулирование имущественных отношений супругов.

Таким образом, основными источниками правового регулирования имущественных отношений супругов в США являются законодательные акты штатов (собранные в соответствующие главы, своды законов или кодексы); однородные законы, принятые штатами, которые также относятся к законодательству штата; нормы общего права. В то же время федеральное законодательство не регулирует данную группу отношений [9, с. 17–18].

Итак, как и в континентальной системе права, законодательство США предоставляет супругам выбор между законным и договорным режимом правового регулирования имущественных отношений супругов, устанавливая презумпцию: если супруги не заключили брачный договор, то применяется правовой режим имущества супругов, «установленный нормами закона штата, где проживает семья» [7, с. 101].

Законодательной дефиниции брачного договора законы штатов США обычно не содержат, а договоренность супругов, которую мы называем брачным договором, они обозначают термином «добрачное соглашение». Однако в ст. 2325–2328 Гражданского кодекса Луизианы можно проследить понимание брачного договора как соглашения, по которому устанавливается система принципов и правил, регулирующих управление и распоряжение имуществом супругов [10, с. 277]. Брачный договор в США заключается до вступления в брак, но после заключения брака его условия можно изменить. Закон штатов устанавливает обязательную письменную форму брачного договора. Условия брачного договора должны быть согласованы сторонами без всякого принуждения. Данное условие прописано в законодательстве штатов под угрозой признания договора ничтожным.

Кроме того, как и в законодательстве ФРГ, в США брачный договор признается гражданско-правовым институтом. Поэтому лица, которые намерены заключить брак, должны иметь надлежащую право- и дееспособность. Однако, в отличие от ФРГ, в большинстве штатов США брачный договор не может быть заключен с помощью представителя или по доверенности [12, с. 63].

Законы большинства штатов США не определяют содержание брачного договора, но он, как и любой гражданско-правовой договор, должен соответствовать почти всем требованиям и условиям действительности сделок (обычно в брачных договорах не применяются положения о встречном удовлетворении требований), а все права и обязанности сторон брачного договора не должны нарушать, изменять или лишать их субъективных гражданских прав и свобод, гарантированных гражданам конституцией страны. В частности, как отмечается в юридической литературе, одна из материальных норм однородного закона возлагает на супруга обязанность оплатить лечение другого супруга, если он не имеет возможности самостоятельно оплатить свое лечение, независимо от условий брачного договора [7, с. 102]. Иными словами, законы штатов все-таки могут ограничивать свободу брачного договора, но такие ограничения не столь существенны, как, например, в законодательстве стран романо-германской правовой системы. Поэтому указанные нюансы мало влияют на попу-

лярность брачных договоров среди американцев, особенно среди самых богатых слоев населения.

Например, киноактеры Лиз Тейлор и Ларри Фортенски в своем брачном контракте договорились об оплате за совместное проживание. В частности, согласно контракту Ларри Фортенски за каждые пять лет, прожитых в браке с Лиз Тейлор, получал на личный счет один миллион долларов США. Брачный договор киноактеров Кэти Холмс и Тома Круза также предусматривал, что за каждый совместно прожитый год киноактриса получала по 3 миллиона долларов США, а брачный контракт будет действовать 11 лет [13]. Но это не спасло супругов от развода, хотя и является образцом того, что в США крайне широка свобода брачного договора. Зато брачный договор киноактрисы Николь Кидман и певца Кита Урбана содержит условие о запрете певцу употреблять наркотические средства. Положительное поведение певца стимулировалось немалой денежной суммой, а в случае нарушения Китом Урбаном условий брачного договора он не получил бы ничего [14]. В то же время Рассел Кроу и Даниэла Спенсер в своем брачном договоре отметили, что жена будет получать по 3 миллиона долларов за каждого родившегося во время брака ребенка [15].

Итак, как видно из вышеприведенных образцов содержания брачного договора, брачный договор в США – это добровольная договоренность супругов об условиях совместного проживания. Причем, в отличие от украинского семейного законодательства, законодательство Соединенных Штатов Америки не ограничивает содержание брачного договора только условиями об имуществе, то есть брачный договор в США может иметь и неимущественную сущность и касаться личных неимущественных прав супругов или одного из них.

Вместе с тем, несмотря на отдельные случаи регулирования брачным договором личных неимущественных отношений, обеспеченных даже вышеприведенной неустойкой, преимущественно предметом брачного договора в США являются условия о: а) режиме имущества, которое супруги приобретают в браке, причем для разных видов имущества договором может быть предусмотрен разный режим; б) порядке управления этим имуществом; в) определении друг другу размера содержания как в браке, так и в случае расторжения брака; г) воспитании и образовании детей; д) личных неимущественных правах супругов; з) имущественных санкциях за нарушение условий договора [7, с. 102–103].

Кроме того, законодательство штатов США не ограничивает супругов в установлении индивидуального правового режима их имущества. В частности, условия брачного договора могут детально регулировать имущественные отношения супругов – выбор или изменение режима полностью (то есть свободная модификация правового регулирования имущественных отношений или генеральный брачный договор) [8, с. 34] – или содержать только некоторые исключения из предусмотренных законом правил (простая модификация или специальный брачный договор) [6, с. 116].

В то же время, что касается понятия имущества в США, то суды разных штатов по-разному могут его рассматривать, включая в него диплом об образовании (дело Мосс против Мосс, штат Нью-Джерси, 1982 г.) так называемое «нетрадиционное имущество» (стоимость репутации коммерческого предприятия) и др. Однако деловую репутацию профессионалов (врачей, адвокатов), в отличие от репутации коммерческих предприятий, американские суды не считают имуществом, поскольку она не является доходом от бизнеса и не может принадлежать никому, кроме соответствующего специалиста, а потому не может быть продана или отчуждена [7, с. 102–103].

Интересным в этом отношении является решение Верховного суда штата Калифорния по делу Салливан против Салливан, в котором были предложены способы определения размера имущества, которое будет принадлежать одному из супругов, в случае разделения при разводе путем: а) сравнения доходов лица (супруга) до получения диплома и после его получения; б) установления расходов денег и времени; в) определения заинтересованности одного из супругов в дипломе другого; г) оценки затрат общих доходов в связи с тем, что один из супругов учился, а не работал [16, с. 114–115].

Выводы. Итак, правовое регулирование имущественных отношений супругов с помощью брачного договора в США отличается значительным влиянием судебной практики (общего права), действием однородных законов и значительной свободой брачного договора. В то же время общим признаком правового регулирования института брачного договора как в США, так и в ФРГ является отнесение брачного договора к гражданско-правовому договору, основным требованием к которому являются форма и порядок заключения брачного договора.

Подытоживая, целесообразно было бы позаимствовать для имплементации в отечественное законодательство правовые нормы или идеи рассматриваемого зарубежного законодательства. Так, чрезвычайно полезным для заимствования является немецкий опыт регистрации брачных договоров (в нашем случае органами ЗАГСа, а не его нотариальное удостоверение), поскольку это будет защищать интересы кредиторов супругов от злоупотреблений супругов или того из супругов, с которыми они заключили сделки в отношении их общего имущества.

Список использованной литературы:

1. Lando O. The Common Core of European Private Law and Principles of European Contract Law / O. Lando // Hastings International and Comparative Law Review. – Vol. 21. – 1998. – № 4. – P. 809–823.
2. Bermann A.G. Comparative Law in the New European Community / A.G. Bermann // Hastings International and Comparative Law Review. – Vol. 21. – 1998. – № 4. – P. 865.
3. Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : в 2 т. / К. Цвайгерт, Х. Кетц. – М. : Междунар. Отношения, 2000. – Т. 1 : Основы. – 2000. – 250 с.
4. Verlag C.H. Beck. Bürgerliches Gesetzbuch mit Eiführungsgesetz, Beurkundungsgesetz, AGB-Gesetz / Verlag C.H. Beck. – München : Deutscher Taschenbuch Verlag, 1996. – S. 346, 355, 356.
5. Ануфриева Л.П. Международное частное право : в 3 т. / Л.П. Ануфриева. – М. : БЕК, 2002. – Т. 2. – 2002. – 620 с.
6. Familienrecht. Ein Studienbuch von dr. dr. H.C. Alexander Luderits. – München, 1999. – S. 115, 116, 123–125, 157.
7. Олійник О.С. Шлюбний договір: порівняльно-правовий аналіз різних правових систем : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О.С. Олійник. – Івано-Франківськ, 2009. – 156 с.
8. Buschendorf A. Die Grenzen der Vertragsfreiheit im Ehevermögensrecht. Unter besonderer Berücksichtigung des Ehegüterrechts / A. Buschendorf. – Frankfurt am Main, 1987. – 340 S.
9. Семейное право Российской Федерации и иностранных государств / под ред. В.В. Залесского. – М., 2004. – 245 с.
10. Слепакова А.В. Правоотношения собственности супругов / А.В. Слепакова. – М. : Статут, 2005. – 545 с.
11. Jung H. Eheverträge: Fragen des Familienrechts / H. Jung. – Frankfurt am Main. – 268 s.
12. Чефранова Е.А. Имущественные отношения в российской семье – новые тенденции в правовом регулировании / Е.А. Чефранова // Семейное право в России. – 2002. – № 7. – С. 63.

13. Развод по-голливудски: нелепые детали брачных контрактов [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://newsland.com/user/4296647908/content/razvod-po-gollivudski-nelepye-detali-brachnykhkontraktov/3833395>.

14. Звездные брачные контракты: избранное [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://woman.ua/94431-zvezdnie-brachnie-kontrakti-izbrannoe>.

15. Брачные контракты звезд. Интересные факты [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://beauty-and-success.ru/istorii-uspeha/interesnye-fakty-ob-izvestnyh-lyudyah/385-brachnye-kontrakty-zvezd.html>.

16. Нарышкина Р.Л. Доверительная собственность в гражданском праве Англии и США / Р.Л. Нарышкина. – М., 1965. – 260 с.



ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 346.12:346.2

О ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ И СУБЪЕКТНОМ СОСТАВЕ АКЦИОНЕРНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

Александра КОЛОГОЙДА,
доктор юридических наук, доцент,
доцент кафедры хозяйственного права
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

SUMMARY

Last years the research of the persons managing Joint Stock Company has become urgency. The legal nature of the relationship between the joint stock company, its management bodies and officials is examined in the article. The concept and subjects of the corporate relations are defined. The Ukrainian corporate law, which regulates the status of management bodies and the officials of legal entities is analyzed. An expansion of the joint-stock companies' corporate relations subjects circle is proposed.

Key words: corporate relations, joint stock companies, legal person management body.

АННОТАЦИЯ

В последние годы исследование правового статуса лиц органов управления акционерного общества стало актуальным. В статье исследована правовая природа отношений между акционерным обществом, его органами управления и должностными лицами. Определено понятие и субъектный состав корпоративных отношений. Проанализировано законодательство Украины, которое регламентирует статус органов управления и должностных юридических лиц. Предложено расширение круга субъектов корпоративных отношений в акционерных обществах.

Ключевые слова: корпоративные отношения, акционерные общества, орган управления юридического лица.

Постановка проблемы. Вопрос о статусе органа управления, прежде всего исполнительного, и характере взаимоотношений органа управления и должностных лиц с юридическим лицом остается одним из самых дискуссионных в юридической науке. Эти вопросы становились предметом неоднократных исследований таких ученых, как Б. Блек, А.В. Габов, О.М. Винник, И.И. Гришина, В.В. Долинская, Ю.М. Жорнокуй, Е.Р. Кибенко, В.М. Кравчук, Д.В. Ломакин, И.В. Лукач, Р.А. Майданик, А.Е. Молотников, И.В. Спасибо-Фатеева. В этих работах высказаны различные позиции о круге участников корпоративных отношений и правовой природе отношений между акционерным обществом, его органами управления и должностными лицами.

Актуальность темы. Принятие Закона Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины о защите прав инвесторов» от 7 апреля 2015 г. [1], Закона Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины об установлении конечных выгодополучателей юридических лиц и публичных деятелей» от 14 октября 2014 г. [2], обобщение Высшим хозяйственным судом Украины судебной практики в корпоративных спорах [3] и разработка правовой позиции Конституционного и Верховного Суда Украины о корпоративной правовой природе отношений между обществом и лицами, которым доверено полномочия по управлению им, обуславливает проведение нового исследования правовой природы отношений между акционерным обществом, органами управления и лицами, осуществляющими управление акционерным обществом.

Итак, **целью статьи** является анализ правового статуса органа управления юридического лица, понятия, содержания и состава участников корпоративных отношений, правовой природы отношений между акционерным обществом, его органами управления и должностными лицами.

Методологической основой исследования стали общенаучные (диалектический, аналогии, анализа и синтеза) и специальные методы исследования (сравнительно-правовой, лингвистический, историко-правовой, формально-логический, системно-структурный и др.).

Изложение основного материала исследования. Согласно ч. 1 ст. 92 Гражданского кодекса Украины [4] (далее – ГК Украины) юридическое лицо приобретает гражданские права и обязанности и осуществляет их через свои органы, действующие в соответствии с учредительными документами и законом. Часть 5 ст. 63 Хозяйственного кодекса Украины [5] (далее – ХК Украины) определяет, что корпоративное предприятие действует на основе совместного управления учредителями (участниками) делами предприятия, на основе корпоративных прав, в том числе через органы, создаваемые ими, участия учредителей (участников) в распределении доходов и рисков предприятия. Согласно ч. 1 ст. 89 ХК Украины управление деятельностью хозяйственного общества осуществляют его органы и должностные лица.

В п. 1 ст. 10 Директивы 2009/101/ЕС [6] установлено: «Общество принимает на себя обязанности перед третьими лицами через действия своих органов, даже если эти действия не входят в предмет его деятельности, кроме случаев, когда эти действия представляют собой превышение полномочий, которые предоставлены или могут быть предоставлены этим органам законом».

Таким образом, правосубъектность юридического лица реализуется через его органы (органическая теория). Для сторонников органической теории, основанной Отто фон Гирке, юридическое лицо обладает не только право-, но также и дееспособностью, реализуемой в обороте через действия его органов. Эта точка зрения доминирует в цивилистике в течение многих последних лет [7, с. 240; 8, с. 279–285; 9]. Например, С.Г. Бушева считает орган и представи-

теля юридического лица различными, самостоятельными институтами, обосновывая это тем, что при совершении юридически значимых действий представитель действует в качестве автономного субъекта права, самостоятельно совершая сделки от имени представляемого. Однако орган действует как само юридическое лицо, реализуя дееспособность юридического лица. В противном случае статус органа во внутренней деятельности компании нивелируется [10, с. 34]. С.А. Зинченко указывает, что «физическое лицо, реализующее полномочия хозяйственного общества, выступает в качестве должностного лица, то есть его органа. И действие такого органа означает непосредственное действие самого хозяйственного общества» [11, с. 17].

Можно привести распространенную в гражданско-правовой литературе точку зрения о том, что органы юридического лица – это юридическая фикция, механизм образования и выражения воли юридического лица путём закрепления за органами определенных полномочий [12, с. 294]; правовой конструкцией, созданной с целью предоставления возможности сформировать и выразить волю корпорации, отстаивать ее интересы, а через них и интересы участников [13, с. 259].

С.Д. Могилевский определяет орган хозяйственного общества (юридического лица) как неотъемлемую часть хозяйственного общества (юридического лица), представленную либо одним, либо несколькими физическими лицами, образуемую в соответствии с порядком, установленным законом и учредительными документами, обладающую определенными полномочиями, которая посредством принятия различных по видам специальных правовых актов, определенных законодательством, формирует и (или) реализует волю хозяйственного общества [14, с. 6].

Полномочия органа юридического лица – это совокупность установленных законом или иным правовым актом прав, которые позволяют этим органам осуществлять определенные действия по решению вопросов ее внутренней организации [14, с. 11].

В.М. Кравчук указывает, что органы юридических лиц не имеют гражданской правосубъектности, но закон предоставляет им определенные права и предусматривает определенные обязанности в сфере корпоративного управления. Внешне действия таких органов считаются действиями самого этого юридического лица, но во внутренних правоотношениях каждый орган имеет свой правовой статус [15, с. 13]. В.В. Долинская и В.М. Кравчук отмечают, что между обществом и его органами не существует гражданских отношений представительства, это отношения внутренние, корпоративные [16, с. 498; 15, с. 104], которые существенно отличаются от правовых связей, предусмотренных гл. 17 ГК Украины.

Кроме органической теории, выделяют представительную теорию, которая заключается в том, что органы юридического лица действуют от его имени. Для сторонников представительской теории, основанной К.Ф. Савиным, Х. Вольф, В. Флуме, юридическое лицо, будучи фикцией, подобно недееспособному, нуждается в представителе, действия которого создают для юридического лица права и обязанности [17, с. 41]. Она зафиксирована в ч. 3 ст. 92 ГК Украины, которая предусматривает, что орган или лицо, которое в соответствии с учредительными документами юридического лица или закона выступает от его имени, обязано действовать в интересах юридического лица добросовестно и разумно, а также не превышать своих полномочий.

Г.В. Цепов считает, что теория органа, которая господствовала в советский период, не позволяет разрешать корпоративные конфликты. По этой причине от многих положений органической теории следует отказаться. Утвержда-

ется, что представительство заключается в представлении чужих интересов, а не в реализации воли представляемого. Поэтому действия лица, исполняющего функции единоличного органа, необходимо оценивать как особый вид представительства [18, с. 90–91].

В.К. Андреев отмечает, что конструкция гражданско-правового представительства как способа приобретения гражданских прав и возложения гражданских обязанностей на само юридическое лицо посредством действий его органов неизбежна ввиду того, что юридическое лицо как организация неспособно само совершать сделки. В этих случаях представительство выступает не как правоотношение, а как юридико-технический прием приобретения гражданских прав юридическим лицом и возложения на него гражданских обязанностей [19, с. 16].

Н.В. Козлова лиц, осуществляющих полномочия органов юридического лица, предлагает рассматривать в качестве корпоративных представителей, когда во внутренних отношениях такие физические лица – самостоятельные субъекты, проявляющие собственную волю, а во внешних отношениях – составные части юридического лица, выражающие его волю вовне и действующие от его имени без доверенности [20, с. 375].

Статус представителя лицу, осуществляющему функции единоличного исполнительного органа юридического лица, предлагает предоставить И.А. Турбина. Она указывает, что представительство на стороне директора относится к некому особому, третьему виду – организационному представительству, не относимому ни к законному, ни к добровольному. Такой подход позволяет объединить в себе преимущества представительской и органической теории и применять меры гражданско-правовой ответственности к единоличному исполнительному органу как представителю [17, с. 18, 51].

Органами юридического лица являются лицо или группа лиц, которые образуют и / или выражают ее волеизъявления в целом или определенном направлении [21, с. 468].

Орган (единоличный исполнительный орган) и лица (члены органов юридического лица) исполняют обязанности, которые связаны с выступлением от имени юридического лица в гражданском обороте. Специфика данных обязанностей наделяет органы управления (в первую очередь единоличного исполнительного органа хозяйственного общества) «представительской» функцией. Это позволяет распространять на членов органов управления статус законного представителя и меры гражданско-правовой ответственности. Ответственность за причиненные обществу убытки могут нести исключительно физические лица – члены органов управления, которые осуществляют функции органа управления юридического лица, либо управляющая организация (или управляющий), осуществляющая (осуществляющий) полномочия единоличного исполнительного органа на основании соответствующего договора.

Согласно ч. 4 ст. 92 ГК Украины, если члены органа юридического лица и другие лица, которые в соответствии с законом или учредительными документами выступают от имени юридического лица, нарушают свои обязанности относительно представительства, они несут солидарную ответственность за убытки, причиненные ими юридическому лицу. Таким образом, в ГК Украины использована органическая теория для органов юридического лица и представительская теория для единоличного исполнительного органа, членов органов юридического лица и других лиц, которые в соответствии с законом или учредительными документами выступают от имени юридического лица.

Следует согласиться с точкой зрения Ю.М. Жорнокуя, который определяет, что органы акционерного общества

образуют систему (целостность, единство), подчинены единой цели, взаимодействуют и влияют друг на друга. Например, исполнительный орган АО, имея определенную самостоятельность, по общему правилу выполняет волю других органов: общего собрания акционеров и наблюдательного совета, подотчетен им и организует выполнение их решений (ч. 2 ст. 58 Закона Украины «Об акционерных обществах» [22]). Только генеральный директор (директор) представляет общество в отношениях с другими физическими и юридическими лицами (именно его действиями общество приобретает права и обязанности) [23, с. 102].

В то же время следует обратить внимание на ч. 2 ст. 3 Закона «Об акционерных обществах», которая предусматривает, что к обществу и его органам не могут применяться какие-либо санкции, ограничивающие их права, в случае совершения акционерами противоправных действий, кроме случаев, определенных законом. Это положение, во-первых, отражает один из основных признаков корпорации – обособленность имущества корпорации от имущества его участников (акционеров), а во-вторых, признает орган АО самостоятельным субъектом ответственности.

По моему мнению, органы юридического лица (кроме единоличного исполнительного органа) нельзя признать субъектами корпоративных отношений, потому что они: 1) не имеют собственной правосубъектности (ст. 92 ГК Украины, ч. 5 ст. 63 ХК Украины); 2) вступают в правоотношения (выражают волю) от имени, в интересах и за счет субъектов корпоративных правоотношений (АО или акционеров) 3) приобретают права и обязанности в лице должностных лиц органов управления юридического лица или других лиц, которые в соответствии с законом или учредительными документами выступают от имени юридического лица; 4) не имеют обособленного имущества и права собственности на имущество, принадлежащее корпорации; 5) не несут ответственности за свои действия (действия членов органов управления).

Между органом управления и хозяйственным обществом (корпорацией) возникают отношения корпоративного управления, которые являются разновидностью внутрихозяйственных управленческих, а не корпоративных отношений. Так, С.Д. Могилевский определяет корпоративное управление как разновидность социального управления – непрерывное и целенаправленное упорядочивающее воздействие на поведение людей, вовлеченных в сферу его деятельности (лица, уполномоченные на то законом и учредительными документами), в круг корпоративных интересов (участники, члены органов управления) или связанных трудовыми отношениями (работники и должностные лица), и реализуемое через формируемые управленческие отношения субъекта и объекта корпоративного управления [14, с. 7]. Процесс корпоративного управления представляет собой деятельность органов хозяйственных обществ по выработке (подготовке) и принятию конкретного управленческого решения, его исполнению (реализации) и проверке исполнения [14, с. 30].

Сложнее с должностными лицами органов управления хозяйственного общества, в том числе АО. Члены органов юридического лица не являются самостоятельными участниками гражданских (ст. 2 ГК Украины) и хозяйственных (ст. 3 ХК Украины) отношений. Они действуют от его имени, в его интересах и за его счет. Такие лица наделены общей и специальной правосубъектностью и несут ответственность за убытки, причиненные АО (ч. 4 ст. 92 ГК Украины, ч. 2 ст. 63 Закона «Об акционерных обществах», ст. 89 ХК Украины).

Физические лица, которые составляют органы юридического лица, во внутренних, корпоративных отношениях являются самостоятельными субъектами, проявляют свою

волю [20, с. 375]. Ю.М. Жорнокуй отмечает, что именно члены органов общества в пределах их полномочий формируют его интерес и волю. Сложившееся членами общества волеизъявление высшего органа порождает модель поведения, обязательную для исполнительного органа корпоративного юридического лица и для самих участников корпорации [24, с. 134–135; 25, с. 193].

Участники / акционеры, устанавливая в уставе АО полномочия членов органов, по сути, делегируют им часть своей власти над обществом, оставляя за собой лишь субъективные корпоративные права. Как только действия физического лица, являющегося членом органа общества, выходят за рамки полномочий органа, который он представляет, они уже не могут отождествляться с действиями самого органа и должны рассматриваться исключительно как действия самого физического лица. Возникает конфликт (противоречие) между волей и интересами юридического лица и физического лица, которое выполняет функции его органа [23, с. 103–104, 107].

Одним из наиболее спорных вопросов является определение субъектного состава и правовой природы отношений между акционерным обществом и лицами, осуществляющими управление им.

Согласно ч. 3 ст. 167 ГК Украины под корпоративными отношениями подразумеваются отношения, которые возникают, изменяются и прекращаются относительно корпоративных прав. Исходя из такого определения, субъектами корпоративных отношений в акционерном обществе признаются только акционерное общество и акционеры. Такой подход распространен и в специальной литературе [26, с. 19; 27, с. 821; 28; 8, с. 279–280; 29, с. 47; 30, с. 8; 20, с. 99].

Однако в последние годы появилось немало исследований, авторы которых доказывают расширение круга участников корпоративных отношений. В круг субъектов корпоративных отношений кроме основных – акционерное общество и акционеры – начинают включать также органы общества (А.М. Винник [31, с. 223], В.В. Долинская [16, с. 82], Е.П. Кибенко [32, с. 43], Н.В. Козлова [20, с. 114], И.В. Спасибо-Фатеева [33, с. 24–25]; филиалы и представительства (И.Б. Саракун [34, с. 34]), должностных лиц, в частности председателя и членов исполнительного органа (А.Е. Молотников) [35, с. 7]. Так, Д.В. Ломакин объяснил в 1996 г. в своей диссертации тезис об ошибочности рассмотрения субъектного состава акционерного правоотношения как простой модели обязательственного правоотношения: акционерное общество – акционер. Ученый признает субъектами акционерного правоотношения, помимо акционеров и общества, третьи лица, от деятельности которых зависит беспрепятственное осуществление акционерами своего членского права и которые должны воздерживаться от нарушения последнего; третьими лицами, в частности, могут выступать члены исполнительного органа акционерного общества [36, с. 6–7, 15].

И.И. Гришина выделяет внешних (АО и акционеры) и внутренних участников корпоративных отношений, к последним из которых относит, в частности, должностных лиц АО, исполнительный орган АО [37, с. 259]. Поддерживаем позицию В.В. Долинской, Ю.М. Жорнокуя, которые отмечают, что физическое лицо, которое входит в состав органов акционерного общества, является самостоятельным субъектом права и субъектом корпоративного управления во внутренних (внутрикорпоративных) отношениях [38, с. 66], а также проявляет свою волю, а во внешних отношениях между акционерным обществом и третьими лицами они рассматриваются как его составные части, которые выражают наружу его волю. Это не говорит о самостоятельности органа акционерного общества как отдельного субъекта [23, с. 7].

Ученые считают, что субъекты акционерных правоотношений являются специфическими. Ими (кроме традиционных физических и юридических лиц) выступают также и такие «лица», у которых их общеправовое качество отходит на второй план перед их специальной правосубъектностью (компетенцией) – лица, которые выполняют корпоративные функции (органы управления корпорации) [39, с. 53]. Ю.А. Тарасенко отмечает, что органы юридического лица вступают (в процессе осуществления своей деятельности) в определенные фактические (управленческие, организационные, технические) отношения между собой [40, с. 294].

И.В. Лукач обосновывает, что корпоративные отношения могут возникать не только в процессе возникновения, изменения и прекращения корпоративных прав, но и корпоративного управления. Это дает ученому основание включать в субъекты корпоративных отношений органы управления, должностных лиц органов управления, кредиторов и т. д. [41, с. 4, 14].

В целом поддерживая точку зрения о включении отношений корпоративного управления в корпоративные отношения, предлагаю изложить ч. 3 ст. 167 ХК Украины в следующей новой редакции: «Под корпоративными отношениями подразумеваются отношения, которые возникают, изменяются и прекращаются относительно корпоративных прав, в том числе связанные с реализацией права участника / акционера на участие в управлении корпорацией (непосредственно или через избранных в органы управления лиц)». Включение в круг субъектов корпоративных отношений органов управления, кредиторов и других лиц, не наделенных корпоративными правами, считаю ошибочным.

Вопрос правовой природы отношений между обществом и лицами, которым доверено полномочия по управлению обществом, был предметом рассмотрения Конституционного Суда Украины. В п. 3.2 Решения Конституционного Суда Украины по делу от 12 января 2010 г. № 1-2 / 2010 по конституционному обращению общества с ограниченной ответственностью «Международный финансово-правовой консалтинг» об официальном толковании ч. 3 ст. 99 Гражданского кодекса Украины [42] указано, что реализация участниками общества корпоративных прав на участие в его управлении путем принятия компетентным органом решений об избрании (назначении), отстранении, отзыве членов исполнительного органа этого объединения касается также наделения или лишения их полномочий на управление обществом. Такие решения уполномоченного на это органа должны рассматриваться в рамках не трудовых, а корпоративных правоотношений, возникающих между обществом и лицами, которым доверено полномочия по управлению им. Аналогичная правовая позиция содержится в постановлении Верховного Суда Украины от 26 января 2011 г. по делу № 6-48439св10, которым признано, что отношения, которые возникли между обществом и лицами, которым доверено полномочия по управлению им, являются корпоративными и не могут рассматриваться в плоскости трудового права.

Выводы. Таким образом, должностных лиц органов управления хозяйственным обществом признано участниками корпоративных отношений. Однако круг субъектов корпоративных отношений не ограничивается хозяйственным обществом, участниками / акционерами и должностными лицами органов хозяйственного общества, а также включает: 1) учредителей общества; 2) других лиц, которые имеют право давать обязательные для общества (должника) указания или имеют возможность иным образом определять его действия (например, председатель и члены ликвидационной комиссии, арбитражный управляющий (распорядитель имущества, управляющий санацией, ликвидатор), лица, входящие в состав нелегитимных

органов управления, «бывшие» члены органов управления, «теневые» директора) 3) конечных бенефициарных собственников (контролеров) хозяйственного общества; 4) связанных с банком лиц. Дальнейшие исследования планируется посвятить видам (формам) корпоративной ответственности лиц, осуществляющих управление акционерным обществом.

Список использованной литературы:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів : Закон України від 7 квітня 2015 р. № 289-VIII // Відомості Верховної Ради. – 2015. – № 25. – Ст. 188.
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення кінцевих вигодоодержувачів юридичних осіб та публічних діячів : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1701-VII // Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 46. – Ст. 048.
3. Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин : Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 25 лютого 2016 р. № 4 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0004600-16>.
4. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
5. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 144.
6. Directive 2009/101/EC of the European Parliament and of the Council of 16 September 2009 on coordination of safeguards which, for the protection of the interests of members and third parties, are required by Member States of companies within the meaning of the second paragraph of Article 48 of the Treaty, with a view to making such safeguards equivalent [Электронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32009L0101:EN:NOT>.
7. Гражданское право : [учебник] : в 4 т. – М. : Волтерс Клувер, 2004. – Т. 1 : Общая часть / отв. ред. Е.А. Суханов. – 2004. – 720 с.
8. Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах / Д.В. Ломакин. – М. : Статут, 2008. – 511 с.
9. Могилевский С.Д. Правовые основы деятельности акционерных обществ : [учеб.-практ. пособие] / С.Д. Могилевский. – М. : Дело, 2004. – 672 с.
10. Бушева С.Г. Орган юридического лица: правовой статус и соотношение со смежными институтами / С.Г. Бушева // Законодательство. – 2005. – № 3. – С. 31–41.
11. Зинченко С.А. Единоличный исполнительный орган хозяйственного общества и реализация его функций и полномочий / С.А. Зинченко // Юрист. – 2012. – № 17. – С. 17–21.
12. Корпоративное право. Актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В.А. Белова. – М. : Юрайт, 2009. – 678 с.
13. Борисова В.И. Корпорация – организационно-правовая форма корпоративных отношений / В.И. Борисова // Альманах цивилистики : сб. ст. – Вып. 1 / под ред. Р.А. Майданика. – К. : Всеукраинская ассоциация издателей «Правова єдність», 2008. – С. 249–269.
14. Могилевский С.Д. Органы управления хозяйственными обществами: правовой аспект : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / С.Д. Могилевский. – М., 2001. – 48 с.
15. Кравчук В.М. Корпоративне право. Науково-практичний коментар законодавства та судової практики / В.М. Кравчук. – К. : Істина, 2005. – 720 с.

16. Долинская В.В. Акционерное право: основные положения и тенденции : [моногр.] / В.В. Долинская. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 736 с.
17. Турбина И.А. Гражданско-правовая ответственность исполнительных органов хозяйственных обществ в РФ, ЕС и США : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право». – 2016. – 188 с.
18. Цепов Г.В. Понятие органа юридического лица по российскому законодательству / Г.В. Цепов // Правоведение. – 1998. – № 3. – С. 89–93.
19. Андреев В.К. Современное понимание юридического лица / В.К. Андреев // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2015. – № 6. – С. 12–18.
20. Козлова Н.В. Правосубъектность юридического лица / Н.В. Козлова. – М. : Статут, 2005. – 476 с.
21. Черепашин Б.Б. Органы и представители юридического лица / Б.Б. Черепашин // Труды по гражданскому праву. – М. : Статут, 2001. – С. 443–468.
22. Про акціонерні товариства : Закон України від 17 вересня 2008 р. № 514-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 50–51. – Ст. 384.
23. Жорнокуй Ю.М. Цивільно-правова природа корпоративних конфліктів в акціонерних товариствах : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Ю.М. Жорнокуй. – Х., 2016. – 476 с.
24. Гражданское право : [учебник] : в 4 т. – М. : Волтерс Клувер, 2004. – Т. 2 / отв. ред. Е.А. Суханов. – 2004. – 735 с.
25. Федосеев С.В. Ответственность членов совета директоров акционерных обществ / С.В. Федосеев // Корпоративное право : актуальные проблемы / под ред. Д.В. Ломакина. – М. : Инфотропик Медиа, 2015. – С. 193–216.
26. Каминка А.И. Акционерные компании: юридическое исследование / А.И. Каминка. – СПб, 1902. – 512 с.
27. Гражданское право : актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В.А. Белова. – М. : Юрайт-Издат, 2008. – 993 с.
28. Кузнецова Н.С. Поняття, ознаки і класифікація корпоративних спорів / Н.С. Кузнецова // Правовий тиждень. – 2007. – № 46. – С. 15–18.
29. Майданик Р.А. Неимущественные оборотоспособные правоотношения как предмет гражданского права Украины / Р.А. Майданик // Альманах цивилистики : сб. ст. – Вып. 1 / под ред. Р.А. Майданика. – К. : Правова єдність, 2008. – С. 32–59.
30. Щербина О.В. Правове становище акціонерів за законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О.В. Щербина ; Київський нац. ун-т імені Тараса Шевченка. – К., 2000. – 15 с.
31. Вінник О.М. Теоретичні аспекти правового забезпечення реалізації публічних і приватних інтересів в господарських товариствах : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / О.М. Вінник ; Київський нац. ун-т імені Тараса Шевченка. – К., 2004. – 631 с.
32. Кибенко Е.Р. Корпоративное право Украины : [учебное пособие] / Е.Р. Кибенко. – Х. : Эспада, 2001. – 288 с.
33. Спасибо-Фатеева И.В. Акционерные общества: корпоративные правоотношения / И.В. Спасибо-Фатеева. – Х. : Право, 1998. – 256 с.
34. 34. Саракун І.Б. Здійснення корпоративних прав учасниками (засновниками) господарських товариств (цивільно-правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / І.Б. Саракун ; Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва Академії правових наук України. – К., 2007. – 214 с.
35. Молотников А.Е. Ответственность в акционерных обществах / А.Е. Молотников. – М. : ВолтерсКлувер, 2006. – 240 с.
36. Ломакин Д.В. Акционерное правоотношение: понятие, содержание, субъекты : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Д.В. Ломакин. – М., 1996. – 22 с.
37. Гришина І.І. Проблемні питання відповідальності виконавчого органу акціонерного товариства у внутрішніх корпоративних правовідносинах / І.І. Гришина // Право і безпека. – 2012. – № 4 (46). – С. 259–263.
38. Долинская В.В. Органы юридического лица: проблемы доктрины и современного законодательства (на примере акционерного общества) / В.В. Долинская // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2014. – № 11. – С. 64–71.
39. Ломакин Д.В. Акционерное правоотношение / Д.В. Ломакин. – М. : Спарк, 1997. – 156 с.
40. Корпоративное право. Актуальные проблемы теории и практики / под. общ. ред. В.А. Белова. – М. : Юрайт, 2009. – 678 с.
41. Лукач І.В. Господарсько-правове регулювання корпоративних відносин в Україні: теоретичні проблеми : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / І.В. Лукач. – К., 2016. – 35 с.
42. Рішення Конституційного Суду України від 12 січня 2010 р. у справі № 1-рп/2010 за конституційним зверненням товариства з обмеженою відповідальністю «Міжнародний фінансово-правовий консалтинг» про офіційне тлумачення ч. 3 ст. 99 Цивільного кодексу України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-10>.

УДК 346.542+346.21

ДЕРЖАВНА РЕЄСТРАЦІЯ ЯК ЗАСІБ ВПЛИВУ ДЕРЖАВИ НА ЗДІЙСНЕННЯ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ І КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛІННЯ У КОНТЕКСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ДОСВІДУ

Ірина ЛУКАЧ,

доктор юридичних наук,
доцент кафедри господарського права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,

SUMMARY

The article examines the features of the state registration of corporations as a means of state influence on the implementation of corporate law and corporate governance. Also, article objectives are to identify prospects for improvement of the state registration of corporations and to bring it into compliance with the provisions Acquis communautaire of company law. Special attention is paid to problems of the electronic registration form, as well as inclusion in the list of statements to be included in the Unified State Register, leasing companies, as the provisions which are enshrined in European Union law. Separately, the experience of Germany notarization Charter is expired.

Key words: corporation, corporate legal relations, shareholder, corporate law, corporate governance, state regulation, charter.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджуються особливості державної реєстрації корпорацій як засобу впливу держави на здійснення корпоративних прав та корпоративного управління. Також цілями статті є виявлення перспектив вдосконалення процедури державної реєстрації корпорацій та її зміна відповідно до вимог положень Acquis communautaire законодавства про компанії. Особлива увага приділяється вивченню проблем електронної форми реєстрації, а також включенню в перелік відомостей, які включаються до Єдиного державного реєстру, статутів підприємств як положень, які закріплені в законодавстві Європейського Союзу. Окремо досліджується досвід Німеччини щодо нотаріального посвідчення статутів.

Ключеві слова: корпорація, корпоративні правовідносини, корпоративні права, корпоративне управління, державне регулювання, корпоративне право, статут.

Постановка проблеми. Загальним вивченням правового регулювання державної реєстрації займалися такі вчені, як В.В. Добровольська, О.О. Квасницька та В.І. Марков, а проблем встановлення моменту настання змін до установчих документів у своїх роботах торкалися О.В. Гараганович та О.В. Коломис. Проте спеціальне дослідження державної реєстрації корпорацій як засобу регулюючого впливу держави на здійснення корпоративних прав відсутнє. Зауважимо, що сама державна реєстрація не є предметом нашого дослідження, а розглядатиметься лише у розрізі здійснення корпоративних прав. Таким чином, метою статті є висвітлення деяких питань державної реєстрації корпорацій як засобу регулюючого впливу держави на здійснення корпоративних прав.

Актуальність теми. Напевно, найбільш уживаним засобом впливу держави на здійснення корпоративних прав і корпоративного управління є державна реєстрація. Саме тому в ст. 12 Господарського кодексу України (далі – ГК України) [4] серед засобів регулюючого впливу держави на господарську діяльність доцільно назвати державну реєстрацію суб'єктів господарювання. З цією позицією ми згодні із таких міркувань.

По-перше, історично так склалося, що саме процедура створення корпорацій привертала значну увагу законодавця ще на початку становлення корпорацій. Це зрозуміло, адже без детального визначення процедури реєстрації підприємницькі відносини за участю корпорацій належним чином не розвиватимуться. В Англії, де зародилося сучасне корпоративне право, корпорації створювалися на основі хартій, що видавалися урядом і королем, а в 1844 р. було вперше запроваджено реєстраційну процедуру та створено окремий орган державної реєстрації – бюро реєстрації акціонерних товариств. В Україні державна реєстрація

юридичних осіб, а отже, і корпорацій, регулюється Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань».

По-друге, державна реєстрація виконує важливу інформаційну функцію для контрагентів корпорацій. Зокрема, у державному реєстрі зберігаються відомості про корпорацію, перелік яких встановлено ч. 2 ст. 9 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань». До того ж, інформацію із державного реєстру може отримати як сама корпорація у виді виписки із цього реєстру (ст. 21 зазначеного Закону), так і треті особи. Водночас відповідно до ст. 20 цього Закону та Наказу Міністерства юстиції України «Про деякі питання надання відомостей з Єдиного державного реєстру фізичних осіб та фізичних осіб-підприємців» від 31 березня 2015 р. № 466/5 в Україні запроваджено доступ фізичних та юридичних осіб до цього реєстру через реєстраційний портал. Зауважимо, що інформативність реєстрації безпосередньо пов'язана із наступною причиною важливості державної реєстрації.

По-третє, здійснюється не лише державна реєстрація створення корпорацій, а й внесення змін до статутних документів, а також припинення суб'єктів. Отже, реєстрація відіграє особливу роль, оскільки зміни у статуті чи припинення корпорацій не лише мають відбуватися згідно із законом, про них мають бути належним чином поінформовані треті особи. Останні зміни до законодавства про реєстрацію саме регулюють такий порядок.

По-четверте, по суті, державний реєстратор є чи не основним державним органом, який безпосередньо не тільки регулює, а й впливає на корпоративні відносини. Якщо йдеться про акціонерні товариства, державне регулювання багатьох аспектів їх діяльності здійснюється НКЦПФР, а

для товариств з обмеженою відповідальністю лише державний реєстратор може забезпечити формування корпоративних відносин згідно із законом. Це пояснюється тим, що багато корпоративних відносин регулюються методом автономних рішень. Тобто фактично рекомендацій немає, а держава презумує, що учасники товариства виконуватимуть норму закону без прямого втручання держави.

Отже, метою статті є висвітлення особливостей державної реєстрації як засобу впливу держави на здійснення корпоративних прав і корпоративного управління. Також цілями статті є виявлення перспектив вдосконалення процедури державної реєстрації корпорацій та приведення її відповідно до вимог положень *Acquis communautaire* законодавства про компанії.

Виклад основного матеріалу дослідження. На думку О.О. Квасніцької, інститут державної реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності належить до господарського права з уточненням предмета його правового регулювання, а саме відносин щодо організації підприємницької діяльності, які виникають стосовно засвідчення факту створення або припинення юридичної особи, засвідчення факту набуття або позбавлення статусу підприємця фізичною особою, а також вчинення інших реєстраційних дій, передбачених законом [1, с. 5]. Ми підтримуємо таку позицію, оскільки державна реєстрація не лише покликана засвідчити факт створення нового суб'єкта господарювання, а й має на меті державне регулювання цього процесу, що прямо належить до предмета регулювання господарського права.

Зазначимо, що інститут державної реєстрації суб'єктів підприємництва охоплює три види відокремлених відносин у сфері державної реєстрації: реєстрація створення; реєстрація змін до установчих документів; реєстрація припинення юридичної особи – суб'єкта підприємництва, які відрізняються за підставами виникнення, змістом, правовими наслідками та суб'єктом складом. За такими напрямками ми розглянемо деякі особливості державної реєстрації корпорацій.

При цьому більше уваги приділимо не процедурам реєстрації створення та припинення корпорацій як процесам виникнення і припинення корпоративних прав, а внесенню змін до установчих документів – процедурі, під час якої відбувається посвідчення факту здійснення корпоративних прав. Зауважимо, що нашою метою не є висвітлення самого процесу державної реєстрації, а тому звернемося саме до особливостей державної реєстрації корпорацій.

Якщо говорити про загальні аспекти державної реєстрації, то можна виокремити такі її етапи: прийом державним реєстратором документів; здійснення акту державної реєстрації (внесення запису про проведення державної реєстрації до єдиного державного реєстру); оформлення і видача свідоцтва про державну реєстрацію; передача відомостей про державну реєстрацію до органів статистики, Державної податкової служби, Пенсійного фонду України та фондів соціального страхування для взяття юридичної особи або фізичної особи – підприємця на облік.

Водночас вважаємо, що слід виокремити ще одну важливу стадію – перевірка документів державним реєстратором, адже у процесі державної реєстрації є два суб'єкти – заявник і державний реєстратор, і роль останнього, що полягає у прийомі документів, не є пасивною. Реєстратор є активним учасником процесу, який може прийняти рішення про державну реєстрацію або за наявності підстав, передбачених ч. 4 ст. 4 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань», відмовити у проведенні державної реєстрації.

Перелік документів і процедура державної реєстрації створення для корпорацій такі ж, як і для інших юридичних

осіб. За змістом ч. 1 ст. 19 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» для державної реєстрації створення юридичної особи (у тому числі в результаті виділу, злиття, перетворення, поділу) подаються документи, зазначені в цій статті.

Новелою закону стало включення до відомостей Єдиного державного реєстру інформації про засновника (п. 8. ч. 1 ст. 9 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань») та кінцевого бенефіціарія (п. 9. ч. 1 ст. 9 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань»), при цьому наведені поняття розмежовані. Згідно з ч. 1 ст. 1 зазначеного Закону термін «кінцевий бенефіціарний власник (контролер)» вживається у значенні, наведеному в Законі України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» (п. 20 ч. 1 ст. 1). Зазначимо, що в науковій літературі загалом позитивно характеризують запровадження інституту встановлення кінцевого бенефіціарія, акцентуючи увагу на тому, що це може стати новим етапом на шляху підняття корпоративної завіси [2, с. 32].

Стосовно інформаційних прав акціонерів зауважимо, що їх досить детально, на наш погляд, визначено у Законі України «Про акціонерні товариства» [7]. Принаймні ми не підтримуємо позицію авторів, які критично ставляться до такого закріплення. Як стверджує Т.Є. Крисань, аналіз судових рішень за позовами учасників (акціонерів) до господарських товариств про зобов'язання надати інформацію щодо діяльності товариства дає підстави для висновку про недосконалість правової регламентації таких правовідносин в Україні, а норми законів України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців», «Про цінні папери та фондовий ринок» не вирішують зазначених проблем [3, с. 166].

По-перше, судові позови не є приводом констатувати недосконалість будь-якого правового регулювання, наприклад, у США та Англії позовів у корпоративних спорах подається значно більше, ніж в Україні. По-друге, посилення автора на Першу Директиву Ради у цьому зв'язку не зовсім доречно. Так, Перша Директива не називає точних механізмів розкриття інформації із зазначенням часу та встановленням конкретних процедур, проте містить вимогу до держав-членів, що мають вживати заходів для гарантування обов'язкового розкриття товариствами принаймні таких документів і відомостей про акціонерні товариства і товариства з обмеженою відповідальністю.

1) Установчі документи та статuti, якщо вони містяться у різних документах.

2) Будь-які зміни, внесені до документів, зазначених у пункті (1), у тому числі будь-яке продовження строку діяльності товариства.

3) Після внесення кожної зміни до установчих документів або до статутів повний текст документа чи статуту зі змінами на поточний момент.

4) Призначення на посаду та звільнення з неї, відомості про осіб, які діють як орган управління, створений згідно з законом, або як члени будь-якого такого органу:

– уповноважені представляти товариство у правовідносинах з третіми особами та в інших юридичних процедурах;

– участь у управлінні, нагляді або контролі за товариством.

З інформації, що розкривається, має бути зрозумілим, чи можуть особи, уповноважені представляти товариство, діяти одноособово, чи вони повинні діяти спільно.

5) Не рідше як раз на рік – сума підписного капіталу, якщо в установчих документах чи в статутах зазначено суму зареєстрованого капіталу, за винятком ситуації, коли будь-яке збільшення підписного капіталу вимагає внесення змін до установчих документів.

6) Документи фінансової звітності за кожен фінансовий рік, які мають бути оприлюднені відповідно до директив Ради № 78/660/ЄЕС (1), № 83/349/ЄЕС (2), № 86/635/ЄЕС (3) та № 91/674/ЄЕС (4).

7) Зміна зареєстрованого місцезнаходження товариства.

8) Припинення діяльності товариства.

9) Рішення суду про визнання товариства недійсним.

10) Призначення ліквідаторів, відомості про них та їхні повноваження, окрім випадків, коли такі повноваження виключно і вичерпно визначаються в законі або в статуті товариства.

11) Момент припинення процесу ліквідації, а в тих державах-членах, у яких вилучення з реєстру тягне за собою будь-які юридичні наслідки, – зазначення факту такого вилучення.

Таким чином, *найістотнішою невідповідністю переліку документів, зазначеного в Єдиному державному реєстрі, вимогам Першої Директиви є положення про установчі документи*. Зокрема, Директива визнає статут частиною відомостей про особу, але у Законі йдеться про установчі документи. Проте згідно зі ст. 13, ч. 3 ст. 78 Закону України «Про акціонерні товариства» публічні акціонерні товариства зобов'язані публікувати статuti на своїй сторінці в мережі Інтернет. Щодо інших товариств має бути передбачено порядок доступу до статуту.

Отже, *пропонуємо запровадити механізм доступу до статуту із Єдиного державного реєстру*. Цей механізм необхідно розробити у межах загального переходу роботи Єдиного державного реєстру на електронну основу.

Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» запровадив портал електронних сервісів – веб-сайт, організований як системне багаторівневе об'єднання різних ресурсів та сервісів для забезпечення максимального доступу до інформації та послуг у сфері державної реєстрації, ліцензування та дозвільної системи у сфері господарської діяльності (п. 11 ч. 1 ст. 1).

Вважаємо, що електронна форма подання документів до Єдиного державного реєстру має бути пріоритетною з метою запобігання корупційним схемам. Наведене дасть змогу максимально віддалити державні органи від підприємців, уникнути необґрунтованих повернень і відмов у прийнятті реєстраційних документів, вирішиться проблема повернення документів без відповіді.

Важливим питанням є визначення часу створення корпорації. Частина 3 ст. 83 ГК України містить норму, згідно з якою господарське товариство набуває статусу юридичної особи з дня його державної реєстрації. У свою чергу, відповідно до ч. 4 ст. 87 Цивільного кодексу України юридична особа вважається створеною з дня її державної реєстрації. Тобто час внесення до Єдиного державного реєстру запису про проведення державної реєстрації і є моментом створення товариства та набуття ним прав юридичної особи.

Однак деякі науковці заперечують таке визначення моменту створення корпорацій. Так, ми не згодні з позицією В.І. Маркова щодо того, що варто відновити у законодавстві принцип, за змістом якого суб'єкт підприємницької діяльності є створеним з моменту схвалення його установчих документів (прийняття рішення про створення у випадках, коли установчі документи не є обов'язковими), а прав юридичної особи набуває (є легалізованим) із моменту державної реєстрації [205, с. 14].

На нашу думку, це призведе до плутанини, що саме вважати створенням суб'єкта підприємницької діяльності. Крім того, є незрозумілим, чому такий суб'єкт набуває прав юридичної особи лише з моменту державної реєстрації. Іншого підходу дотримується О.О. Квасніцька, яка пропонує моментом завершення державної реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності вважати передачу відомостей про державну реєстрацію до органів державної статистики, Державної податкової служби, Пенсійного фонду України і фонду соціального страхування [1, с. 12].

Однак такі відомості мають міститися у свідоцтві про державну реєстрацію, у такому разі потрібно до свідоцтва включати не тільки дату державної реєстрації, але й дату передачі даних до інших органів, що, на нашу думку, лише дезорієнтуватиме не тільки контрагентів корпорації, а й самі корпорації та їх учасників. Інша річ, можливо, слід змінити порядок передачі даних із Єдиного державного реєстру до відповідних державних органів.

До того ж, у контексті наведеного підхід українського законодавця відповідає міжнародній практиці визначення часу створення юридичної особи. Так, згідно з ч. 1 ст. 11 Федерального Закону Німеччини «Про товариства з обмеженою відповідальністю» [9] товариство з обмеженою відповідальністю вважається таким, що не створено, до моменту його державної реєстрації за місцезнаходженням товариства. Аналогічну позицію викладено і в Уніфікованому законі США «Про компанії з обмеженою відповідальністю» [11], п. 1 ч. “d” ст. 201 якого містить норму про те, що товариство вважається створеним із моменту схвалення статуту Секретарем штату. Таким чином, вважаємо раціональним підхід вітчизняного законодавця до визначення часу створення юридичних осіб – з моменту внесення відомостей про створення до державного реєстру.

В Україні відсутня процедура нотаріального посвідчення установчих документів під час створення господарських товариств. Зауважимо, що необхідність посвідчення підпису при створенні товариств з обмеженою відповідальністю, раніше передбачену Законом України «Про господарські товариства» [6], було скасовано шляхом внесення до Закону відповідних змін.

Однак у зазначених актах йшлося про посвідчення підпису учасника, а не про нотаріальне посвідчення самого засновницького договору чи статуту. У свою чергу, ч. 1 ст. 2 Федерального Закону Німеччини «Про товариства з обмеженою відповідальністю» та ч. 1 ст. 23 Федерального Закону Німеччини «Про акціонерні товариства» [10] передбачають нотаріальне посвідчення засновницького договору для товариств з обмеженою відповідальністю (це і є статут у розумінні українського законодавства) та статуту для акціонерних товариств.

Закон України «Про акціонерні товариства» містить тільки нотаріальне засвідчення підписів засновників, а не нотаріальне посвідчення самого статуту чи внесення змін до нього у таких випадках:

– якщо єдиним засновником товариства є фізична особа, її підпис на рішенні про намір заснувати товариство підлягає нотаріальному засвідченню (ч. 6 ст. 9);

– якщо єдиним засновником товариства є фізична особа, її підпис на рішенні про заснування підлягає нотаріальному засвідченню (ч. 4 ст. 10).

Проект Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» від 13 травня 2016 р. № 466 [13] (далі – проект Закону) також тільки презумує можливість нотаріального засвідчення підписів засновників. Відповідно до ч. 2 ст. 10 проекту Закону перша редакція статуту товариства підписується всіма засновниками товариства, а справжність підписів засновників на статуті може бути нотаріально засвідчена.

При цьому підписи учасників під час проведення змін до статуту мають бути засвідчені нотаріально в обов'язковому порядку. Згідно з ч. 3 ст. 10 проекту Закону зміни до статуту товариства або статут товариства у новій редакції підписуються учасниками товариства, які голосували за таке рішення, або особою, уповноваженою на це загальними зборами учасників, якщо це передбачено статутом товариства. Підписи учасників або уповноваженої загальними зборами учасників особи засвідчуються нотаріально.

Проте така процедура відрізняється від подібної процедури в Німеччині. Згідно німецькому законодавству посвідчується статут (для акціонерних товариств) або засновницький договір (для товариств з обмеженою відповідальністю).

Цивільний кодекс України [5] не оперує поняттям «нікчемність установчих документів». Замість цього застосовується поняття нікчемності правочину (ст. 216 Цивільного кодексу України). Проте поняття правочину та установчих документів не є тотожними, на що не раз зверталось увагу у правозастосовній практиці. Так, згідно з п. 5.3 Постанови Пленуму Вишого господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин» від 25 лютого 2016 р. № 4 [12] під час розгляду справ про визнання недійсними установчих документів господарським судам слід виходити з того, що статут є локальним нормативним актом, а не правочином, тому до нього не можуть застосовуватися положення ст. 203, 215 Цивільного кодексу України, які визначають підстави недійсності правочину.

Частина 1 ст. 34 Закону України «Про нотаріат» [7] з-поміж переліку нотаріальних дій не містить такої дії, як посвідчення установчих документів. Натомість п. 1 ч. 1 ст. 34 Закону України «Про нотаріат» передбачена нотаріальна дія нотаріусів. Частина 1 ст. 34 Закону України «Про нотаріат» з-поміж переліку нотаріальних дій не містить такої дії, як посвідчення рішення органів юридичної особи. Натомість п. 11 ч. 1 ст. 34 Закону України «Про нотаріат» передбачена нотаріальна дія нотаріусів засвідчувати справжність підпису на документах.

Отже, проблема нотаріального посвідчення статутів чи внесення змін до них в Україні не може бути вирішена інакше, як через внесення змін до Закону України «Про нотаріат» та внесення до переліку нотаріальних дій посвідчення установчих документів. Також необхідно запровадити необхідний механізм у Законі України «Про акціонерні товариства» та у Законі України, який буде регулювати правовий статус товариств з обмеженою відповідальністю.

Висновки. Основними практичними висновками державної реєстрації як засобу впливу держави на здійснення корпоративних прав і корпоративного управління у контексті європейського досвіду є такі.

1) Сьогодні найістотношою невідповідністю переліку документів, зазначеному в Єдиному державному реєстрі, вимогам Першої Директиви є положення про установчі документи. Необхідно запровадити механізм доступу до статуту із Єдиного державного реєстру. Цей механізм

необхідно розробити у межах загального переходу роботи Єдиного державного реєстру на електронну основу.

2) Нотаріальне посвідчення статуту закріплено в Німеччині, проте для імплементації цієї процедури в Україні необхідно запровадити системні зміни до Закону України «Про нотаріат» та до законодавства України, що регулює правове становище акціонерних товариств та товариств з додатковою відповідальністю.

Список використаної літератури:

1. Квасніцька О.О. Правове регулювання державної реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / О.О. Квасніцька. – 2006. – 19 с.
2. Махінчук В.М. До питання можливості застосування доктрини «Piercingthecorporatveil» в праві України / В.М. Махінчук // Право і суспільство // 2015. – № 6, Ч. 3. – С. 31–34.
3. Крисань Т.С. Юридичні гарантії фізичних осіб у системі корпоративних правовідносин / Т.С. Крисань // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 2. – С. 162–167.
4. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 144.
5. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
6. Про господарські товариства : Закон України від 19 вересня 1991 р. № 1576-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 49. – Ст. 682.
7. Про нотаріат: Закон України від 9 вересня 1993 р. № 3425-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 39. – Ст. 383.
8. Про акціонерні товариства : Закон України від 17 вересня 2008 р. № 514-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 50–51. – Ст. 384.
9. Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG) : Bundesrepublik Deutschland [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gesetze-im-internet.de/gmbhg>.
10. Aktiengesetz : Bundesrepublik Deutschland [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gesetze-im-internet.de/aktg>.
11. Uniform Limited Liability Company: a model set of law prepared by the Committee on Corporate Laws of the Section of Business Law of the American Bar Association [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.uniformlaws.org/shared/docs/limited%20liability%20company/ullca_final_06rev.pdf.
12. Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин : Постанова Пленуму Вишого господарського суду України від 26 лютого 2016 р. № 4 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0004600-16>.
13. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю : проект Закону України від 13 травня 2016 р. № 466 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59093.

ЗЕМЕЛЬНОЕ, АГРАРНОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

УДК 349.42

ПРО РОЗВИТОК ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СТРАХУВАННЯ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ ПРОДУКЦІЇ З ДЕРЖАВНОЮ ПІДТРИМКОЮ В УКРАЇНІ

Гаррі КЛЕРІНІ,

здобувач кафедри земельного та аграрного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

SUMMARY

The article analyzes the development of legislative support for agricultural products insurance with state support after independence of Ukraine. It is alleged that the legal regulation of such relations are a common normative legal acts and acts of technical nature, devoted to agricultural production insurance with state support. A selection of 5 periods of the legislation on insurance of agricultural products with state support, since 1991 until today, the last of which began with the 2012 adoption of the Law of Ukraine "On peculiarities of agricultural products insurance with state support" of 9 February 2012.

Key words: agricultural products, insurance, government support, periods of law.

АНОТАЦІЯ

У статті проаналізовано розвиток законодавчого забезпечення страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою після проголошення незалежності України. Стверджується, що правове регулювання таких відносин здійснюється як загальними нормативно-правовими актами, так і актами спеціального характеру, присвяченими саме страхуванню сільськогосподарської продукції з державною підтримкою. Запропоновано виділення п'яти періодів розвитку законодавства щодо страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою: з 1991 року й до сьогодні, останній з яких розпочався в 2012 році з прийняттям Закону України «Про особливості страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою» від 9 лютого 2012 року.

Ключові слова: сільськогосподарська продукція, страхування, державна підтримка, періоди розвитку законодавства.

Постановка проблеми. Виробничо-господарська діяльність сільськогосподарських товаровиробників характеризується підвищеними ризиками через вплив на неї природно-кліматичних умов. Задля їх мінімізації використовується механізм страхування, у тому числі сільськогосподарської продукції з державною підтримкою. Відповідні суспільні відносини унормовуються правовими приписами, що в даний час містяться у Законі України «Про особливості страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою» та інших нормативно-правових актах.

Актуальність теми. Закон України «Про особливості страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою» було прийнято 9 лютого 2012 року, але й до цього часу в національному законодавстві існували окремі правові норми щодо державної підтримки при страхуванні сільськогосподарської продукції. Здійснення аналізу розвитку законодавчого забезпечення відповідних суспільних відносин має важливе теоретичне значення, оскільки це сприятиме вдосконаленню доктринальних уявлень щодо сутності та закономірностей розвитку правового регулювання страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою.

В наявній аграрно-правовій літературі вивчався широкий спектр правових питань страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою [20], а також характеризувався розвиток законодавчого забезпечення такого страхування з виділенням його окремих етапів (періодів), що було зроблено І.В. Горіславською [13]. Проте останнє дослідження було проведено ще у 2011 році, до прийняття Закону України «Про особливості страхування

сільськогосподарської продукції з державною підтримкою». Питання ж розвитку сучасного законодавства щодо страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою комплексно поки що не вивчалися. Викладене свідчить про новизну та актуальність теми наукової статті.

Отже, **метою статті** є характеристика розвитку законодавчого забезпечення страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою в Україні та виокремлення відповідних періодів такого розвитку.

Виклад основного матеріалу дослідження. З моменту проголошення незалежності України розвиток законодавства щодо страхування, в тому числі у сфері сільського господарства, отримав нові імпульси. З 1991 року держава відмовилася від монополії на проведення страхової діяльності, яка існувала за часів СРСР, що забезпечило появу та зростання кількості страхових товариств, які запровадили нові напрями роботи, розширили перелік своїх послуг. Заснований за радянських часів Держстрах України перетворився на Національну акціонерну страхову компанію «Оранта», мережа відділень якої покривала всю країну [39, с. 274].

Фактично першим вітчизняним нормативно-правовим актом у розглядуваній сфері суспільних відносин був Декрет Кабінету Міністрів України «Про страхування» від 10 травня 1993 року № 47-93 [2], що регулював відносини в сфері страхування і був спрямований на створення ринку страхових послуг, посилення страхового захисту майнових інтересів підприємств, установ, організацій та громадян. Приписи цього Декрету носили загальний характер, тобто врегульовували відносини страхування у всіх сферах суспільного життя, в тому числі і в сільському

господарстві, не визначаючи яких-небудь особливостей страхування сільськогосподарських товаровиробників та його підтримки з боку держави.

Також загальний характер мав і Закон України «Про страхування» від 7 березня 1996 року № 85/96-ВР [3], прийнятий згодом на заміну названого Декрету. Проте цей Закон містив окремі норми щодо здійснення обов'язкового страхування врожаю сільськогосподарської продукції. Так, п. 26 ч. 1 ст. 6 розглядуваного Закону передбачалося обов'язкове страхування врожаю сільськогосподарських культур і багаторічних насаджень у радгоспах та інших державних сільськогосподарських підприємствах. Звідси, як зазначає В.Ю. Уркевич, таке обов'язкове страхування поширювалося лише на обмежене коло сільськогосподарських товаровиробників – державні сільськогосподарські підприємства, а інші аграрні товаровиробники суб'єктами обов'язкового страхування не були [42, с. 45]. Однак про державну підтримку такого страхування у законодавстві не йшлося.

Більш системно правові норми щодо страхування у сфері сільського господарства були викладені у Законі України «Про стимулювання розвитку сільського господарства на період 2001–2004 років» від 18 січня 2001 року № 2238-III [4]. Цей нормативно-правовий акт містив окремий розділ «Страхування ризиків сільськогосподарського виробництва», до складу якого входила ст. 15, яка регламентувала, що обов'язкове страхування врожаю сільськогосподарських культур і багаторічних насаджень здійснюється державними сільськогосподарськими підприємствами, а стосовно врожаю зернових культур і цукрових буряків – сільськогосподарськими підприємствами всіх форм власності. Аналогічні приписи було включено й до Закону України «Про страхування» від 7 березня 1996 року № 85/96-ВР (п. 11 ч. 1 ст. 7), де таке страхування перелічувалося серед видів обов'язкового страхування.

На виконання зазначених законодавчих положень Постановою Кабінету Міністрів України від 11 липня 2002 року № 1000 [21] було затверджено Порядок і правила проведення обов'язкового страхування врожаю сільськогосподарських культур і багаторічних насаджень державними сільськогосподарськими підприємствами, врожаю зернових культур і цукрових буряків сільськогосподарськими підприємствами всіх форм власності. Цим нормативно-правовим актом було встановлено, що таке обов'язкове страхування проводиться з метою гарантування економічної та продовольчої безпеки держави, створення сприятливих умов для розвитку аграрного сектору економіки, захисту інтересів сільськогосподарських підприємств. Також було визначено суб'єкти та об'єкти страхування, страховий випадок та закріплено перелік страхових ризиків, порядок визначення страхової суми тощо.

Більше того, при розглядуваному обов'язковому страхуванні передбачалося й надання певної державної підтримки. Так, згідно з ч. 2 ст. 15 Закону України «Про стимулювання розвитку сільського господарства на період 2001–2004 років» частково страхові платежі з обов'язкового страхування врожаю сільськогосподарських культур та багаторічних насаджень компенсувалися за рахунок Державного бюджету України у розмірі не менше 50 відсотків витрат, понесених сільськогосподарськими підприємствами.

Незважаючи на певне поживлення страхування у сфері сільського господарства після прийняття названих нормативно-правових актів, сукупність негативних факторів призвела до того, що механізм страхування у сільському господарстві досконало не працював. Свідченням цього є те, що за 2002–2004 роки площа застрахованих сільськогосподарських

культур в Україні хоча і зросла на 75%, але в загальній структурі становила лише 0,96% [37, с. 68].

Важливе значення у правовому регулюванні страхування у сфері сільського господарства, у тому числі з державною підтримкою, мало прийняття Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України» від 24 червня 2004 року № 1877-IV [5]. У первісній редакції цей нормативно-правовий акт містив окремий розділ «Державне регулювання ринку страхування сільськогосподарської продукції (капітальних активів) та Фонд аграрних страхових субсидій». Статтею 10 названого Закону встановлювалися випадки обов'язкового страхування ризиків загибелі (втрати) сільськогосподарської продукції (її частини) та капітальних активів. Таке страхування могло бути комплексним (тобто страхування низки ризиків загибелі (втрати) сільськогосподарської продукції або її частини) або ж індексним (тобто страхування ризику втрати врожаю окремої сільськогосподарської культури у відношенні до усереднених натуральних показників її врожайності на визначеній території за попередні 5 маркетингові періоди) [19, с. 73]. Окрім цього, сільськогосподарські товаровиробники також мали право добровільно застрахувати будь-які ризики загибелі (втрати) своєї сільськогосподарської продукції.

В аграрно-правовій літературі свого часу зверталася увага на те, що ст. 10 Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України» від 24 червня 2004 року № 1877-IV [5] фактично запроваджено ще один вид обов'язкового страхування – страхування майнових інтересів на організованому аграрному ринку. Проте існувала потреба внесення змін до Закону України «Про страхування» в частині такого виду страхування, оскільки ст. 5 останнього встановлено пряму заборону на здійснення обов'язкових видів страхування, що не передбачені цим Законом [19, с. 70]. У цьому аспекті А.М. Ставітка наголошувала на тому, що саме відсутність таких доповнень вказує на наявну колізію двох нормативно-правових актів: Законів України «Про страхування» та «Про державну підтримку сільського господарства України» [38, с. 13].

Відносини щодо здешевлення вартості страхових премій (внесків), фактично сплачених сільськогосподарськими товаровиробниками, регламентувалися, зокрема, Постановою Кабінету Міністрів України «Питання використання коштів, передбачених у державному бюджеті для фінансової підтримки підприємств агропромислового комплексу» від 6 травня 2005 року № 325 [22], якою, окрім іншого, було затверджено й Порядок використання коштів державного бюджету, що спрямовуються для здешевлення вартості страхових премій (внесків), фактично сплачених суб'єктами аграрного ринку.

Також Законом України «Про державну підтримку сільського господарства України» від 24 червня 2004 року № 1877-IV [5] передбачалося створення Фонду аграрних страхових субсидій України, тобто державної спеціалізованої установи для надання страхових субсидій виробникам сільськогосподарської продукції. Статтею 11 Закону передбачалося для формування резервів названого Фонду перерахування державною первинного внеску у розмірі 20 млн гривень. Головною метою його створення було надання страхових субсидій виробникам сільськогосподарської продукції [19, с. 78].

Найвже на той час правове регулювання дало змогу поживити відносини страхування у сфері сільського господарства країни. Фахівці-економісти наводять такі цифри: у 2005 році з Державного бюджету України на компенсацію страхових премій було виділено близько 5,8 млн грн, у 2006 році – 10 млн грн, у 2007 році – 50 млн грн (з них було фактично використано лише 47,8 млн грн)

[17, с. 196, 197]. У 2008 році було заплановано виділення 200 млн грн, але фактично надано лише 72,8 млн грн. Надання сільськогосподарським товаровиробникам державної підтримки позитивно позначилося на загальному стані страхування сільськогосподарської продукції. Так, у 2008 році обсяг страхових платежів сягнув 155,4 млн грн, збільшившись до цього показника з цифри 12,8 млн грн у 2005 році; кількість укладених договорів за період з 2005 по 2007 роки збільшилась з 910 до 4 397 [36, с. 25].

На жаль, світова фінансово-економічна криза 2008 року вплинула й на зменшення обсягів страхування у сфері вітчизняного сільського господарства. Відобразилися ці негативні явища й у правовому регулюванні відносин страхування у сфері сільського господарства. Так, Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо вдосконалення механізмів державного регулювання ринку сільськогосподарської продукції» від 4 червня 2009 року № 1447-VI [6] приписи щодо обов'язкового страхування врожаю сільськогосподарських культур і багаторічних насаджень із Закону України «Про страхування» було виключено, а норми Закону України «Про стимулювання розвитку сільського господарства на період 2001–2004 років» припинили свою дію ще раніше у зв'язку із закінченням терміну його чинності. Тобто з 15 липня 2009 року (дата набрання чинності названого Закону від 4 червня 2009 року) страхування врожаю сільськогосподарських культур в Україні стало необов'язковим. Також згодом Постановою Кабінету Міністрів України «Про визнання такою, що втратила чинність, Постанови Кабінету Міністрів України від 11 липня 2002 року № 1000» від 8 вересня 2010 року № 818 [23] Порядок і правила проведення обов'язкового страхування врожаю сільськогосподарських культур і багаторічних насаджень державними сільськогосподарськими підприємствами, врожаю зернових культур і цукрових буряків сільськогосподарськими підприємствами всіх форм власності було визнано такими, що втратили чинність.

Здійснений історико-правовий екскурс питань правового регулювання страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою свідчить про те, що існував доволі невеликий проміжок часу (з 2001 по 2009 роки), коли в Україні здійснювалося обов'язкове страхування врожаю сільськогосподарських культур, багаторічних насаджень, сільськогосподарської продукції з державною підтримкою.

Цілком логічно, що після прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо вдосконалення механізмів державного регулювання ринку сільськогосподарської продукції» від 4 червня 2009 року № 1447-VI [6] обсяги ринку аграрного страхування значно зменшилися. Існують дані, що за весь 2009 рік сільськогосподарськими підприємствами було застраховано всього 650 – 700 тис. га посівів та насаджень [15, с. 27].

З метою вдосконалення правового регламентування страхових відносин у сфері сільського господарства, надання можливості отримання сільськогосподарськими товаровиробниками державної підтримки у цій сфері правознавцями неодноразово вносилися різноманітні пропозиції, починаючи від потреби прийняття відповідної державної Програми розвитку страхування в аграрному секторі на 10 років [35, с. 84] й закінчуючи прийняттям окремого закону, що регулюватиме питання державної підтримки аграрного страхування [14, с. 13]. Висловлювалися різні міркування щодо такого закону, зокрема його назви, коли пропонувалися, наприклад, такі варіанти: «Про особливості здійснення страхування ризиків сільськогосподарської продукції з державною фінансовою підтримкою» [16, с. 287], «Про державну фінансову

підтримку страхування ризиків сільськогосподарського виробництва» [18, с. 12].

Наведені пропозиції були реалізовані лише у 2012 році, коли з 1 липня 2012 року набрав чинності Закон України «Про особливості страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою» від 9 лютого 2012 року № 4391-VI [7]. Одночасно цим нормативно-правовим актом відповідні норми щодо страхування було виключено із Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України» від 24 червня 2004 року № 1877-IV [5]. Охарактеризуємо сучасне правове регулювання страхування у сфері сільського господарства України.

Загальні правові засади функціонування страхових відносин закріплені Конституцією України від 28 червня 1996 року [8], Цивільним кодексом України від 16 січня 2003 року № 435-IV [9], Господарським кодексом України від 16 січня 2003 року № 436-IV [10], Законами України «Про страхування» від 7 березня 1996 року № 85/96-ВР [3] (в редакції Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про страхування» від 4 жовтня 2001 року № 2745-III [11]), «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12 липня 2001 року № 2664-III [12] тощо. Ці та інші акти законодавства України, незважаючи на їх загальний характер, поширюються й на відносини страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою.

Нарівні із загальним законодавством у розглядуваній сфері суспільних відносин існує й спеціальний нормативно-правовий акт – Закон України «Про особливості страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою» від 9 лютого 2012 року № 4391-VI [7]. Цей акт аграрного законодавства містить основні поняття щодо страхування та його державної підтримки, визначає правову базу регулювання відносин страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою, принципи такого страхування, закріплює правовий статус суб'єктів страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою, вимоги до договору страхування, страховий випадок, встановлює особливості страхування врожаю сільськогосподарських культур і багаторічних насаджень, сільськогосподарських тварин, птиці, кролів, хутрових звірів, бджолосімей, риби та інших водних живих ресурсів і тваринницької продукції, правила визначення страхової суми й страхового платежу (страхової премії) за договорами страхування та порядок його сплати, визначення збитку у разі настання страхового випадку при страхуванні рослинницької й тваринницької сільськогосподарської продукції, порядок повідомлення про страховий випадок та оформлення страхового акта, порядок виплати страхового відшкодування, регламентує діяльність страховиків, встановлює правовий статус Аграрного страхового пулу, визначає питання державної підтримки страхування сільськогосподарської продукції тощо.

Очевидно, що Закон України «Про особливості страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою» має комплексний характер, він регламентує різноманітні суспільні відносини страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою. Більше того, як обґрунтовано стверджується в юридичній літературі, прийняття названого Закону є позитивним моментом в регулюванні відносин з агрострахування [40, с. 211], важливим є включення до цього нормативно-правового акту положень відносно державного аграрного протекціонізму вітчизняних сільськогосподарських товаровиробників [41, с. 132].

На виконання приписів Закону України «Про особливості страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою» від 9 лютого 2012 року

№ 4391-VI [7] прийнято низку підзаконних нормативно-правових актів. Серед них, наприклад, можна назвати такі: (а) Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку та умов надання сільськогосподарським товаровиробникам державної підтримки у страхуванні сільськогосподарських культур шляхом здешевлення страхових платежів (премій) і переліку сільськогосподарських культур та видів страхових ризиків (продуктів), на які у 2012 році надається компенсація вартості страхових платежів (премій)» від 15 серпня 2012 року № 813 [24], «Про затвердження Порядку визнання ризиків у сільському господарстві катастрофічними та надання і використання бюджетної позики (державної фінансової допомоги) у разі їх виникнення» від 15 серпня 2012 року № 841 [25], (б) спільні Накази Міністерства аграрної політики та продовольства України й Розпорядження Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг «Про деякі питання здійснення страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою» від 30 жовтня 2012 року № 660/1968, зареєстровані в Міністерстві юстиції України 26 листопада 2012 року за № 1970/22282 [26], «Про деякі питання здійснення страхування посівів та майбутнього врожаю озимих зернових сільськогосподарських культур з державною підтримкою від сільськогосподарських ризиків на весь період вирощування» від 21 травня 2014 року № 184/1501, зареєстровані в Міністерстві юстиції України 2 липня 2014 року за № 715/25492 [27], «Про деякі питання здійснення страхування майбутнього врожаю соняшнику з державною підтримкою від сільськогосподарських ризиків на весь період вирощування» від 24 вересня 2015 року № 371/2285, зареєстровані в Міністерстві юстиції України 13 жовтня 2015 року за № 1242/27687 [28], «Про деякі питання здійснення страхування майбутнього врожаю ярих зернових сільськогосподарських культур з державною підтримкою від сільськогосподарських ризиків на весь період вирощування» від 24 вересня 2015 року № 374/2284, зареєстровані в Міністерстві юстиції України 13 жовтня 2015 року за № 1235/27680 [29], «Про деякі питання здійснення страхування майбутнього врожаю цукрового буряку з державною підтримкою від сільськогосподарських ризиків на весь період вирощування» від 10 грудня 2015 року № 472/3050, зареєстровані в Міністерстві юстиції України 31 грудня 2015 року за № 1672/28117 [30], «Про деякі питання здійснення страхування майбутнього врожаю озимих зернових сільськогосподарських культур з державною підтримкою від сільськогосподарських ризиків на весняно-літній період вирощування» від 7 квітня 2016 року № 131/718, зареєстровані в Міністерстві юстиції України 27 квітня 2016 року за № 649/28779 [31]; (в) розпорядження Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг «Про затвердження Вимог щодо участі страхових компаній (страховиків) у страхуванні сільськогосподарської продукції з державною підтримкою» від 9 жовтня 2012 року № 1671, зареєстроване в Міністерстві юстиції України 11 жовтня 2012 року за № 1714/22026 [32], тощо. Цими документами закріплюються механізми реалізації окремих приписів Закону шляхом затвердження умов страхування посівів та майбутнього врожаю, стандартних страхових тарифів, форми стандартного договору страхування та страхового акта тощо.

Зважаючи на законодавче запровадження у 2012 році державної підтримки страхування у сфері сільськогосподарства, фахівці наводять такі цифри, що відображають динаміку його розвитку: загальний обсяг ринку страхування сільськогосподарських культур в Україні 2012 року становив 727 тис. га застрахованих площ, сума страхових платежів сягнула 130,4 млн грн, було укладено 1036

договорів страхування [34, с. 129]. При цьому у 2012 році найбільш активно долучилися до послуг агостраховання сільськогосподарських культур аграрії Вінницької, Полтавської, Донецької, Кіровоградської, Харківської, Дніпропетровської областей. Абсолютним лідером у цьому списку стала Полтавщина, на території якої було підписано 527 договорів, або 27% від загальної кількості договорів по всій Україні [15, с. 6]. У 2103 році загальний обсяг ринку страхування сільськогосподарських культур в Україні склав 869 тис. га застрахованих площ, сума страхових платежів склала 135,4 млн грн. [1, с. 97].

На думку І.В. Горіславської, період сільськогосподарського страхування в Україні за часів незалежності можна поділити на декілька етапів, зокрема: 1) прийняття Закону України «Про страхування» від 7 березня 1996 року № 85/96-ВР [3], що регулює відносини у сфері страхування; 2) прийняття Постанов Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку і правил проведення обов'язкового страхування врожаю сільськогосподарських культур і багаторічних насаджень державними сільськогосподарськими підприємствами, врожаю зернових культур і цукрових буряків сільськогосподарськими підприємствами всіх форм власності» від 11 липня 2002 року № 1000 [21], «Про затвердження Порядку і правил проведення обов'язкового страхування тварин на випадок загибелі, знищення, вимушеного забою, від хвороб, стихійних лих та нещасних випадків» від 23 квітня 2003 року № 590 [33] та Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України» від 24 червня 2004 року № 1877-IV [5], який запровадив державне регулювання ринку сільськогосподарського страхування; 3) прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо вдосконалення механізмів державного регулювання ринку сільськогосподарської продукції» від 4 червня 2009 року № 1447-VI [6], який практично скасував обов'язкове страхування у сільському господарстві та його державну підтримку [13, с. 68]. Проте щодо наведених етапів слід звернути увагу на декілька моментів.

Вважаємо, що в цьому випадку слід говорити про певні періоди розвитку законодавства України у сфері страхування сільськогосподарської продукції, а не про їх етапи. Адже періоди характеризуються певною їх протяжністю у часі, а підставою їх виокремлення має бути істотна зміна правового регулювання відносин страхування сільськогосподарської продукції, у тому числі й з державною підтримкою. Більше того, цілком логічно виділяти й ще один період розвитку розглядуваного законодавства, започаткований прийняттям Закону України «Про особливості страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою» від 9 лютого 2012 року № 4391-VI.

Висновки. Правове регулювання страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою здійснюється нормативно-правовими актами як загальною, так і спеціального характеру.

У розвитку правового регулювання страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою можна виокремити такі періоди: а) з 1991 року (з моменту проголошення незалежності України) по 2001 рік, коли державна підтримка страхування сільськогосподарської продукції законодавчо не була встановлена; б) з 2001 року по 2004 рік, що розпочався з прийняттям Закону України «Про стимулювання розвитку сільського господарства на період 2001–2004 років» від 18 січня 2001 року № 2238-III, яким передбачалася державна підтримка при страхуванні врожаю сільськогосподарських культур та багаторічних насаджень; в) з 2004 року по 2009 рік, заснований прийняттям Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України» від 24 червня 2004 року

№ 1877-IV, який запровадив державне регулювання ринку страхування сільськогосподарської продукції (капітальних активів) та передбачав створення Фонду аграрних страхових субсидій; г) з 2009 року по 2012 рік, коли Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо вдосконалення механізмів державного регулювання ринку сільськогосподарської продукції» від 4 червня 2009 року № 1447-VI було скасовано державну підтримку страхування сільськогосподарської продукції; д) з 2012 року й по теперішній час, що розпочався з прийняттям Закону України «Про особливості страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою» від 9 лютого 2012 року № 4391-VI як спеціального нормативно-правового акта комплексного характеру щодо страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою, на виконання якого затверджено низку підзаконних нормативно-правових актів.

Перспективою подальших наукових розвідок у напрямі порушених проблем може бути використання отриманих результатів у науковій діяльності, а також характеристика правового інституту (субінституту) страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою.

Список використаної літератури:

- Алескерова Ю.В. Удосконалення державної підтримки сільськогосподарського страхування / Ю.В. Алескерова // Облік і фінанси. – 2014. – № 4. – С. 95–102.
- Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 29. – Ст. 320.
- Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 18. – Ст. 78.
- Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 11. – Ст. 52.
- Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 49. – Ст. 527.
- Відомості Верховної Ради України. – 2009. – № 43. – Ст. 638.
- Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 41. – Ст. 491.
- Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
- Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
- Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19–20, № 21–22. – Ст. 144.
- Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 7. – Ст. 50.
- Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 1. – Ст. 1.
- Горіславська І.В. Генезис законодавства, що регулює аграрні страхові відносини / І.В. Горіславська // Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. Серія «Право». – 2011. – Вип. 165. – Ч. 1. – С. 62–69.
- Горіславська І.В. Правове регулювання страхових відносин сільськогосподарських підприємств : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / І.В. Горіславська. – Національний університет біоресурсів і природокористування України. – К., 2010. – 16 с.
- Горіславська І.В. Правові засади здійснення аграрних страхових відносин : [моногр.] / І.В. Горіславська. – К. : ЦП «КОМПРИНТ», 2013. – 228 с.
- Домбровський С.Ф. Про деякі правові питання подальшого розвитку страхування в сільському господарстві України / С.Ф. Домбровський // Сучасні тенденції розвитку національного законодавства України : зб. тез міжн. наук.-практ. конф., присвяч. 10-річчю створення юрид. ф-туНУБіП (19–20 травня 2011 року, м. Київ) / упор. О.М. Гончаренко. – К., 2011. – С. 285–287.
- Кривошлик Т.Д. Формування механізму сільськогосподарського страхування в Україні / Т.Д. Кривошлик // Формування ринкової економіки : зб. наук. праць. – Спец. вип.: Страховий ринок України в умовах фінансової глобалізації. – К. : ДВНЗ «Київський нац. екон. ун-т ім. В. Гетьмана», 2012. – С. 193–200.
- Мушенко В.В. Фінансово-правове регулювання державної підтримки сільськогосподарського виробництва в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / В.В. Мушенко ; Національний університет біоресурсів і природокористування України. – К., 2011. – 20 с.
- Науково-практичний коментар до Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України» / [автори та упорядники В.М. Єрмоленко, А.М. Статівка, В.Ю. Уркевич] // Бюлетень законодавства та юридичної практики України. – 2005. – № 10. – С. 352 с.
- Науково-практичний коментар Закону України «Про особливості страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою» / за ред. А.М. Статівки. – Х. : Юрайт, 2013. – 432 с.
- Офіційний вісник України. – 2002. – № 29. – Ст. 1379.
- Офіційний вісник України. – 2005. – № 19. – Ст. 997.
- Офіційний вісник України. – 2010. – № 68. – Ст. 2455.
- Офіційний вісник України. – 2012. – № 66. – Ст. 2704.
- Офіційний вісник України. – 2012. – № 68. – Ст. 2778.
- Офіційний вісник України. – 2012. – № 91. – Ст. 3713.
- Офіційний вісник України. – 2014. – № 56. – Ст. 1539.
- Офіційний вісник України. – 2015. – № 86. – Ст. 2899.
- Офіційний вісник України. – 2015. – № 86. – Ст. 2898.
- Офіційний вісник України. – 2016. – № 5. – Ст. 280.
- Офіційний вісник України. – 2016. – № 40. – Ст. 1522.
- Офіційний вісник України. – 2012. – № 80. – Ст. 3238.
- Офіційний вісник України. – 2003. – № 17. – Ст. 780.
- Пампуха Г.Г. «Підводні камені» страхування ризиків аграрного бізнесу / Г.Г. Пампуха // Юридичний журнал. – 2014. – № 4–5. – С. 128–129.
- Панькова Л.О. Окремі правові аспекти страхування ризиків в сільському господарстві / Л.О. Панькова // Вісник Академії адвокатури України. – 2007. – Ч. 1. – С. 80–85.
- Рубцова Н.М. Проблемні аспекти розвитку агрострахування в Україні / Н.М. Рубцова // Науковий вісник: Фінанси, банки, інвестиції. – 2011. – № 4. – С. 24–32.
- Свістунів О.Г. Роль страхування в управлінні ризиками сільськогосподарського господарства та напрямки підвищення його ефективності / О.Г. Свістунів // Економіка України. – 2006. – № 1. – С. 66–70.
- Статівка А.М. Про деякі аспекти правового регулювання ринку страхування сільськогосподарської продукції / А.М. Статівка // Проблеми вдосконалення земельного законодавства та правового забезпечення аграрного виробництва : матер. міжнар. наук.-практ. конф. (17–18 квітня 2008 року, м. Біла Церква). – Біла Церква, 2008. – С. 13–14.
- Страховання: теорія та практика : [навч.-метод. посіб.] / [Н.М. Внукова, В.І. Успенко, Л.В. Временко та ін.] ; за заг. ред. Н.М. Внукової. – Х. : Бурун Книга, 2004. – 376 с.
- Уркевич В.Ю. Актуальные проблемы реформирования аграрного законодательства Украины / В.Ю. Уркевич // Правовые реформы в постсоветских странах: достижения и проблемы : междунар. науч.-практ. конф. (28–29 марта 2014 года, г. Кишинев) / орг. ком.: В. Бужор и др. – Кишинев, 2014. – С. 210–212.
- Уркевич В.Ю. Новели правового регулювання у сфері страхування сільськогосподарської продукції / В.Ю. Уркевич // Проблеми законності : акад. зб. наук. пр. / відп. ред. В.Я. Тацій. – Вип. 120. – Х. : Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого», 2012. – С. 126–133.
- Уркевич В.Ю. Правові питання страхування ризиків сільськогосподарського виробництва / В.Ю. Уркевич // Вісник Академії митної служби України. Серія «Право». – 2009. – № 2 (3). – С. 44–48.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 343.53

СИСТЕМА ЗЛОЧИНІВ, ЩО ПОСЯГАЮТЬ НА ІНТЕРЕСИ УКРАЇНИ У СФЕРІ ДЕРЖАВНОЇ БЕЗПЕКИ

Христина ЗАВАДА,

аспірант кафедри кримінального права та кримінології факультету № 1
Львівського державного університету внутрішніх справ

SUMMARY

The article reviews main features of legal system of criminal law protecting interests of Ukraine in sphere of national security. Highlights the problematic aspects of study said concept through the analysis of scientific developments and current legislation. We give definitions of «system of crimes that infringe on interests of Ukraine in field of national security», «national security», «national security», «mercenary». Proposed classification of system of crime specific to legislator main real and potential threats to Ukraine's interests in sphere of national security and, depending on characteristics of criminal protection of these social relations. Special attention is focused on need for existence of an effective criminal legal system to protect the interests of Ukraine in sphere of state security crimes some subjects, especially foreigners.

Key words: system of crimes that infringe on interests of Ukraine in field of public safety, national security, crimes against national security, security of Ukraine.

АНОТАЦІЯ

У статті розглядаються основні законодавчі особливості кримінально-правової системи захисту інтересів України у сфері державної безпеки. Висвітлюються проблемні аспекти дослідження вказаного поняття через аналіз наукових напрацювань та положень чинного законодавства. Наводяться визначення понять «система злочинів, що посягають на інтереси України у сфері державної безпеки», «національна безпека», «державна безпека», «найманець». Пропонується класифікація досліджуваної системи злочинів залежно від визначених законодавцем основних реальних та потенційних загроз інтересам України у сфері державної безпеки, а також у залежності від особливостей кримінально-правової охорони вказаних суспільних відносин. Особлива увага зосереджується на необхідності існування ефективної кримінально-правової системи захисту інтересів України у сфері державної безпеки від злочинних посягань окремих суб'єктів, особливо іноземних громадян.

Ключові слова: система злочинів, що посягають на інтереси України у сфері державної безпеки, національна безпека, злочини проти основ національної безпеки, безпека України.

Постановка проблеми та актуальність теми. Злочини проти основ національної безпеки, серед яких мають місце і злочини проти інтересів України у сфері державної безпеки, вважаються найбільш небезпечними посяганнями на суспільні відносини, оскільки негативно впливають на належний стан забезпечення державної безпеки, обороноздатності, незалежності та суверенітету країни, її конституційного ладу. З огляду на розвиток нещодавніх геополітичних відносин набули гострої актуальності для нашої держави питання загрози територіальної цілісності та недоторканності, суверенітету, обороноздатності. Саме на етапі розбудови держави та активному процесі входження її в європейське співтовариство виникли загрози нормальному функціонуванню держави та відповідних її інститутів. З боку відповідних суб'єктів міжнародних правовідносин завдається непоправна шкода суспільним відносинам, які забезпечують існування України як суверенної, незалежної, демократичної, соціальної та правової держави.

Мета дослідження. Наукові дослідження зі вказаної нами теми у різний час проводилися такими відомими науковцями, як: Е.І. Скакун, О.М. Гончаренко, Е.М. Лисицин, В.Б. Вагапов (досліджували питання національної безпеки, державної безпеки), В.Я. Тацій, М.І. Хавронюк, О.Ф. Бантишев, Г.В. Андрусів, В.К. Гришук, І.В. Зозуля, С.Я. Кравець, А.В. Кучера, В.О. Навроцький,

Ю.В. Баулін, О.С. Сутула (вивчали питання злочинів проти основ національної безпеки). Проте на сьогоднішній час окреслена проблема потребує додаткового глибокого дослідження. У державі не функціонують на належному рівні методи захисту суспільних відносин із кримінально-правової охорони національних інтересів та інтересів України у сфері державної безпеки, зокрема, від злочинних посягань через недостатню повну законодавчу базу. Також суперечливим є місце розташування цієї категорії злочинів у системі КК України, існує проблема у межах змісту і обсягу визначеності об'єкта кримінально-правової охорони. З огляду на наведені положення метою наукового дослідження виступає аналіз існуючої кримінально-правової системи захисту інтересів України у сфері державної безпеки та розробка пропозицій з метою усунення вказаних недоліків та проблемних питань.

Результати дослідження. Система злочинів проти інтересів України у сфері державної безпеки являє собою сукупність передбачених кримінальним законом суспільно небезпечних винних діянь, вчинених суб'єктом злочину проти охоронюваних кримінальним законом суспільних відносин. У даному випадку такими відносинами виступають суспільні відносини з охорони інтересів України у сфері державної безпеки. Ознакою системи є наявні елементи, взаємопов'язані між собою системоутворюю-

чими зв'язками – зв'язками в середині кримінального закону. Такими системоутворюючими зв'язками в нашому дослідженні ми вважаємо суспільні відносини з охорони державних інтересів України у сфері державної безпеки, що виступають об'єктом кримінально-правової охорони.

Згідно з чинними законодавчими положеннями родовим об'єктом злочинів проти основ національної безпеки України є суспільні відносини із забезпечення національної безпеки України у різних її сферах. Основним безпосереднім об'єктом окремого злочину виступає національна безпека у відповідній сфері: зовнішньополітичній, сфері державної безпеки, воєнній сфері та сфері безпеки державного кордону, внутрішньополітичній, економічній, у соціальній та гуманітарній сферах, сфері цивільного захисту, екологічній, інформаційній сферах.

Законодавець при формулюванні положень Особливої частини Кримінального кодексу України на перше місце поставив розділ стосовно злочинів проти інтересів України, в той час як Конституцією України встановлено пріоритет держави в захисті особи – людини, її життя і здоров'я, честі та гідності, недоторканості і безпеки. Крім того, положення Закону України «Про основи національної безпеки України» при роз'ясненні поняття «національна безпека» ставлять на перший план захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, а далі – суспільства і держави, що вказує на пріоритетність захисту інтересів особи та відповідає ідеї гуманізму сучасної демократичної держави. Саме тому варто привести у порядок розташування відповідних розділів Особливої частини КК України згідно з положеннями Основного Закону України, незважаючи на те, що поняття національної безпеки включає в себе поняття стану захищеності життєво важливих інтересів людини і громадянина.

Чинне законодавство дає таке тлумачення поняття національної безпеки – це захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, завдяки якій забезпечуються сталий розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних та потенційних загроз національним інтересам у різноманітних сферах життєдіяльності згаданих вище суб'єктів (детальний перелік містять нормативні положення ст. 1 ЗУ «Про основи національної безпеки») при виникненні негативних тенденцій до створення потенційних або реальних загроз національним інтересам. Поняття «державна безпека» є достатньо широким, оскільки охоплює стан відсутності загрози суверенітету, територіальній цілісності та недоторканості, обороноздатності держави, проте воно є вузьким за попереднє, оскільки стосується обмеженого кола об'єктів – лише держави. З огляду на таке визначення робимо висновок про те, що поняття «національна безпека» включає безпеку держави, безпеку суспільства, а також особи (людини і громадянина). Отже, об'єктом дослідження виступають суспільні відносини з кримінально-правової охорони інтересів України у сфері державної безпеки.

М.І. Хавронюк злочини проти основ національної безпеки України класифікує так: 1) проти основ національної безпеки у політичній сфері: дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади (ст. 109 КК України); посягання на територіальну цілісність і недоторканність України (ст. 110 КК України); посягання на життя державного чи громадського діяча (ст. 112 КК України); 2) проти основ національної безпеки в інформаційній, економічній, науково-технологічній і воєнній сферах: державна зрада (ст. 111 КК України); шпигунство (ст. 114 КК України); 3) проти основ національної безпеки в економічній і воєнній сферах (ст. 114 КК України) [4, с. 243].

Для інших злочинів, які також опосередковано спрямовані на відносини, що в тій чи іншій мірі забезпечують національну безпеку, відсутня антидержавна мета та мотиви підірвати або послабити Українську державу, змінити її територіальну цілісність, конституційний лад тощо, тому вони розміщені в інших розділах кримінального закону.

З метою захисту інтересів України у сфері державної безпеки законодавець визначив ряд основних реальних та потенційних загроз інтересам України у сфері державної безпеки нормативними положеннями ст. 7 ЗУ «Про основи національної безпеки» [10].

Враховуючи вказані реальні та потенційні загрози інтересам України у сфері державної безпеки, систему злочинів можна класифікувати за конкретним об'єктом кримінально-правової охорони:

1) злочини, пов'язані з розвідувально-підривною діяльністю іноземних спецслужб – це публічні заклики до насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або до захоплення державної влади, а також розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій, вчинені організованою групою (ч. 3 ст. 109 КК України); публічні заклики чи розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення умисних дій, що будуть вчинені з метою зміни меж території або державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України, вчинені за попередньою змовою групою осіб (ч. 2 ст. 110 КК України); фінансування дій, вчинених із метою зміни меж території або державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України, вчинені за попередньою змовою групою осіб чи організованою групою (ч. 3, 4 ст. 102-2 КК України), шпигунство (ст. 114 КК України), розголошення державної таємниці за відсутності ознак державної зради або шпигунства (ст. 328 КК України);

2) загроза посягань із боку окремих груп та осіб на державний суверенітет, територіальну цілісність (дії, вчинені з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, а також змова про вчинення таких дій, публічні заклики до таких дій (ч. 1, 2 ст. 109 КК України), умисні дії, вчинені з метою зміни меж території або державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України, а також публічні заклики чи розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій (ст. 110 КК України);

3) загроза посягань на економічний потенціал України (умисне порушення вимог законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму (ст. 209-1 КК України), нецільове використання бюджетних коштів, здійснення видатків бюджету чи надання кредитів із бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням (ст. 210 КК України), маніпулювання на фондовому ринку (ч. 1, 2 ст. 222-1 КК України), незаконне використання інсайдерської інформації (ст. 232-1 КК України), незаконна приватизація державного майна (ст. 233 КК України); виготовлення, зберігання, придбання, перевезення, пересилання, ввезення в Україну з метою використання при продажу товарів, збуту або збут підроблених грошей, державних цінних паперів, білетів державної лотереї, марок акцизного податку чи голографічних захисних елементів (ст. 199 КК України);

4) посягання на науково-технічний потенціал держави. З огляду на те, що суб'єктами авторського права є також інші фізичні та юридичні особи, які набули прав на твори відповідно до договору або закону [12], ми можемо говорити про те, що держава може виступати таким суб'єктом і, відповідно, бути потерпілою стороною. До цієї групи належать злочини, спрямовані на порушення авторського права і суміжних прав (ст. 176 КК України), порушен-

ня прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок, топографію інтегральної мікросхеми, сорт рослин (ст. 177 КК України), розголошення комерційної або банківської таємниці, що належить державі (ст. 232 КК України), незаконне використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару (ст. 229 КК України);

5) загроза посягань на оборонний потенціал України може бути реалізована у формі перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань в особливий період (час ведення бойових дій, антитерористичних операцій, інших законних заходів із захисту державою своєї територіальної цілісності, недоторканності, конституційного ладу (ст. 114-1 КК України); передачі або збиранні відомостей, що становлять службову інформацію, зібрану у процесі оперативного розшуку, контррозвідальної діяльності, у сфері оборони країни (ст. 330 КК України); розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю, або втраті документів чи матеріалів, що містять такі відомості (за відсутності ознак державної зради (ст. 422 КК України);

6) кримінально-протиправні посягання на права і свободи громадян. В даному випадку мова йде про злочини, в яких основним об'єктом виступають відносини з приводу охорони інтересів України у сфері державної безпеки, а додатковим обов'язком – відносини з кримінально-правової охорони прав і свобод людини і громадянина (посягання на територіальну цілісність і недоторканність України, які призвели до загибелі людей (ч. 3 ст. 110 КК України); посягання на життя державного чи громадського діяча (ст. 112 КК України), диверсія – дії спрямовані на масове знищення людей, заподіяння тілесних ушкоджень чи іншої шкоди здоров'ю людей, на радіоактивне забруднення, масове отруєння, поширення епідемії (ст. 113 КК України);

7) загроза поширення корупції в органах державної влади може реалізовуватися через такі злочинні дії – прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (ст. 368 КК України), пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі (ст. 369 КК України). Та найбільшою шкоди державній безпеці будуть завдавати вказані злочини, вчинені особами, котрі займають особливо відповідальне становище (Президентом України, Прем'єр-міністром України, членами Кабінету Міністрів України, іншими високопосадовцями, перелік яких міститься у примітці до ст. 368 КК України).

Питання загрози зрощення бізнесу і політики потребує окремого детального та глибокого дослідження. Положення Основного Закону вказують на те, що народні депутати України не можуть мати іншого представницького мандата, бути на державній службі, обіймати інші оплачувані посади, займатися іншою оплачуваною або підприємницькою діяльністю (крім викладацької, наукової та творчої діяльності), входити до складу керівного органу чи наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку [5]. Коли виникають обставини, що порушують вимоги щодо несумісності депутатського мандата з іншими видами діяльності, народний депутат України повинен припинити таку діяльність або подати особисту заяву про складення повноважень народного депутата України у встановленому порядку. Це означає, що кримінально-правових методів ліквідації такого роду небезпеки у сфері державної безпеки не існує;

8) з метою запобігання існуванню загрози поширення організованої злочинної діяльності держава встановила кримінальну відповідальність за створення злочинної організації (ст. 255 КК України); сприяння учасникам злочинних організацій та укріплення їх злочинної діяльності

(ст. 256 КК України); створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань, керівництво ними, фінансування та інші види матеріального забезпечення з метою їх незаконної діяльності (ст. 260 КК України);

9) злочинна діяльність проти миру і безпеки людства, як загроза державним інтересам у сфері державної безпеки, передбачає пропаганду війни (ст. 436 КК України), планування, підготовку, розв'язування та ведення агресивної війни (ст. 437 КК України), порушення законів та звичаїв війни (ст. 438 КК України), геноцид (ст. 442 КК України);

10) загроза поширення міжнародного тероризму передбачає вчинення або погрозу вчинення терористичного акту з метою провокації міжнародного ускладнення (ст. 258 КК України), втягнення у вчинення терористичного акту (ст. 258-1 КК України), публічні заклики до вчинення терористичного акту (ст. 258-2 КК України), організаційне чи інше сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації (ст. 258-3 КК України), сприяння вчиненню терористичного акту (ст. 258-4 КК України), фінансування тероризму (ст. 258-5 КК України);

11) загроза використання з терористичною метою ядерних та інших об'єктів на території України може проявлятися у незаконному поводженні з радіоактивними матеріалами (ядерними матеріалами (ст. 265 КК України), незаконному виготовленні ядерного вибухового пристрою чи пристрою, що розсіює радіоактивний матеріал або випромінює радіацію (ст. 265-1 КК України), а також у погрозі вчинити викрадення або використання радіоактивних матеріалів з метою примусити державу вчинити будь-яку дію або утриматися від вчинення певної дії, якщо існують реальні підстави побоюватися здійснення такої погрози (ст. 266 КК України);

12) можливість незаконного ввезення в країну зброї, боєприпасів, вибухових речовин і засобів масового ураження, радіоактивних засобів (контрабанда вибухових речовин, радіоактивних матеріалів, зброї та боєприпасів (крім гладкоствольної мисливської зброї та бойових припасів до неї (ст. 203 КК України) і наркотичних засобів (контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів (ст. 305 КК України);

13) спроби створення і функціонування незаконних воєнізованих збройних формувань, тобто створення не передбачених законами України воєнізованих, збройних формувань або участь у них (ст. 260 КК України), намагання використати в інтересах певних сил діяльність військових формувань і правоохоронних органів держави (вплив у будь-якій формі на діяльність працівника правоохоронного органу (ст. 343 КК України), погроза або насильство щодо такого працівника (ст. 345 КК України), посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця (ст. 348 КК України), захоплення працівника правоохоронного органу як заручника чи його близьких родичів із метою спонукання до вчинення чи утримання від вчинення певної дії, як умови звільнення заручника (ст. 349 КК України); найманство, вчинене з метою повалення державної влади чи порушення територіальної цілісності держави (ст. 447 КК України);

14) прояви сепаратизму, намагання автономізації за етнічною ознакою окремих регіонів України реалізуються через умисні дії, вчинені з метою зміни меж території або державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України, а також публічні заклики чи розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій, поєднані з розпалюванням національної чи релігійної ворожнечі (ч. 2 ст. 110 КК України).

Враховуючи наукові дослідження та проведену нами класифікацію злочинів проти інтересів України у сфері

державної безпеки в залежності від переліку реальних та потенційних загроз державній безпеці України, можна сформувати ще одну систему злочинів, беручи до уваги те, як саме кримінальний закон охороняє суспільні відносини з охорони інтересів України у сфері державної безпеки – чи це основний об'єкт кримінально-правової охорони, чи додатковий.

Отже, суспільні відносини з охорони інтересів України у сфері державної безпеки виступають основним безпосереднім об'єктом кримінально-правової охорони у таких злочинних діяннях: злочинах, спрямованих на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади (ст. 109 КК України); посягання на територіальну цілісність і недоторканність України (ст. 110 КК України); фінансування дій, вчинених із метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України (ст. 110-2 КК України); державна зрада (ст. 111 КК України); посягання на життя державного чи громадського діяча (ст. 112 КК України); диверсія (ст. 113 КК України); шпигунство (ст. 114 КК України); перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань (ст. 114-1 КК України).

Наступна категорія злочинів характеризується тим, що суспільні відносини з охорони інтересів України у сфері державної безпеки виступають додатковим обов'язковим об'єктом кримінально-правової охорони:

- злочини, спрямовані на порушення авторського права і суміжних прав (ст. 176 КК України); порушення прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок, топографію інтегральної мікросхеми, сорт рослин (ст. 177 КК України);

- виготовлення, зберігання, придбання, перевезення, пересилання, ввезення в Україну з метою використання при продажу товарів, збуту або збут підроблених грошей, державних цінних паперів, білетів державної лотереї, марок акцизного податку чи голографічних захисних елементів (ст. 199 КК України); умисне порушення вимог законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму (ст. 209-1 КК України); нецільове використання бюджетних коштів, здійснення видатків бюджету чи надання кредитів із бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням (ст. 210 КК України); маніпулювання на фондовому ринку (ст. 222-1 КК України); незаконна приватизація державного майна (ст. 233 КК України); незаконне використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару (ст. 229 КК України); розголошення комерційної або банківської таємниці, що належить державі (ст. 232 КК України); незаконне використання інсайдерської інформації (ст. 232-1 КК України);

- розголошення державної таємниці за відсутності ознак державної зради або шпигунства (ст. 328 КК України); передача або збирання відомостей, що становлять службову інформацію, зібрану в процесі оперативно-розшукової, контррозвідальної діяльності, у сфері оборони країни (ст. 330 КК України);

- службова недбалість (ст. 367 КК України);
- розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю, або втрата документів чи матеріалів, що містять такі відомості (за відсутності ознак державної зради (ст. 422 КК України);

- пропаганда війни (ст. 436 КК України); планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни (ст. 437 КК України); найманство, вчинене з метою повалення державної влади чи порушення територіальної цілісності держави (ст. 447 КК України).

Третя категорія злочинів посягає на суспільні відносини з охорони інтересів України у сфері державної безпеки, де ці відносини виступають додатковим факультативним об'єктом кримінально-правової охорони:

- контрабанда зброї, боєприпасів, вибухових речовин і засобів масового ураження, радіоактивних засобів (ст. 201 КК України); контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів (ст. 305 КК України);

- створення злочинної організації (ст. 255 КК України); сприяння учасникам злочинних організацій та укриття їх злочинної діяльності (ст. 256 КК України); терористичний акт (ст. 258 КК України); втягнення у вчинення терористичного акту (ст. 258-1 КК України); публічні заклики до вчинення терористичного акту (ст. 258-2 КК України); створення терористичної групи чи терористичної організації (ст. 258-3 КК України); сприяння вчиненню терористичного акту (ст. 258-4 КК України); фінансування тероризму (ст. 258-5 КК України); створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань, керівництво ними, фінансування та інші види матеріального забезпечення з метою їх незаконної діяльності (ст. 260 КК України); незаконне поводження з радіоактивними матеріалами (ядерними матеріалами (ст. 265 КК України); незаконне виготовлення ядерного вибухового пристрою чи пристрою, що розсіює радіоактивний матеріал або випромінює радіацію (ст. 265-1 КК України); погроза вчинити викрадення або використання радіоактивних матеріалів з метою примусити державу вчинити будь-яку дію або утриматися від вчинення певної дії, якщо існують реальні підстави побоюватися здійснення такої погрози (ст. 266 КК України);

- вплив у будь-якій формі на діяльність працівника правоохоронного органу (ст. 343 КК України); втручання в діяльність державного діяча (ст. 344 КК України); погроза або насильство щодо працівника правоохоронного органу (ст. 345 КК України) і щодо державного діяча (ст. 346 КК України); посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця (ст. 348 КК України); захоплення працівника правоохоронного органу як заручника чи його близьких родичів з метою спонукання до вчинення чи утримання від вчинення певної дії, як умови звільнення заручника (ст. 349 ККУ України);

- зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК України); прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою (ст. 368 КК України); пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі (ст. 369 КК України);
- порушення законів та звичаїв війни (ст. 438 КК України);
- геноцид (ст. 442 КК України).

Характерною особливістю системи злочинів проти основ національної безпеки України у сфері державної безпеки з об'єктивної сторони є вчинення їх шляхом активної поведінки у формі дії. Більшість таких злочинів сконструйовані з формальним складом (наприклад, державна зрада, диверсія, шпигунство, розголошення державної таємниці). Окремі злочини проти інтересів України конструюються як усічені склади (змова про вчинення злочину, передбаченого ст. 109 КК України, розглядається як закінчений злочин на стадії готування; посягання на життя державного чи громадського діяча відповідно до ст. 112 КК України вважається закінченим із моменту замаху на вбивство; диверсія (ст. 113 КК України) вважається завершеною незалежно від фактичного настання наслідків, з метою яких було вчинено цей злочин).

Час та обстановка вчинення злочину є обов'язковими ознаками окремих злочинів (наприклад, однієї з форм

державної зради: перехід на бік ворога може вчинятися лише у воєнний час або період збройного конфлікту; перешкодження законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань в особливий період), але у більшості випадків вони відіграють роль фактора, що вказує на підвищену суспільну небезпечність злочинного діяння (диверсія, вчинена у період збройного конфлікту; терористичний акт, вчинений під час проведення масових громадських заходів, що призвів до загибелі великої кількості людей).

Суб'єктами досліджуваних нами злочинів можуть бути фізичні осудні особи, які на момент вчинення злочину досягли 16-річного віку. Проте, за вчинення ряду злочинів кримінальна відповідність може наступати раніше – із досягненням 14-річного віку на момент вчинення злочину (посягання на життя, погроза або насильство щодо державного чи громадського діяча, диверсія, терористичний акт (ст. 112, 113, 258, ч. 2, 3 ст. 345, ч. 2, 3 ст. 346, 348, 349 КК України).

Для окремих складів вказаних нами злочинів характерний спеціальний суб'єкт вчинення злочину: 1) лише громадянином України може бути вчинена державна зрада (ст. 111 КК України); 2) лише громадянином іноземної держави або особою без громадянства може бути вчинено шпигунство (ст. 114 КК України); 3) службова особа, як спеціальний суб'єкт злочину, виступає у складах кримінально-протиправних посягань, передбачених ст. 210, 364, 367, 368, 438 КК України; 4) військовослужбовець чи військовозобов'язаний – ч. 1 ст. 422, 438 КК України; 5) представник влади – ст. 364 КК України. Важливо також звернути увагу на те, що представник влади, як суб'єкт злочину, виступає кваліфікуючою ознакою складу злочину у діяннях, передбачених ст. 109, 110 КК України, а службова особа, як суб'єкт злочину, виступає кваліфікуючою ознакою у злочинах, передбачених ст. 176, 177, 201, 222-1, 229, 256, 258-1, 258-4, 343, 344 КК України. Також є ряд злочинів, де особа, якій інформація стала відома у зв'язку з професійною або службовою діяльністю, виступає спеціальним суб'єктом злочину – ст. 209-1, 232, 328, 330, ч. 2 ст. 422 КК України.

У злочині, передбаченому ст. 437 КК України, суб'єкт є загальним, проте такі дії, як планування, підготовка, розв'язування або ведення агресивної війни може вчинятися, як правило, службовою особою Збройних Сил, інших військових формувань України чи службовою особою вищого органу державної влади, чи центрального органу виконавчої влади, яка відповідно до своїх повноважень може здійснити вказані дії, пов'язані з веденням агресивної війни (військового конфлікту). Порушення законів та звичаїв війни (ст. 438 КК України) може вчинятися загальним суб'єктом, в окремих випадках – військовослужбовцем, віддання наказу про вчинення відповідних дій може вчинятися службовою особою, яка за своїми повноваженнями може віддати накази, які стосуються права війни. Суб'єкт злочину, передбаченого ст. 447 КК України, у перших п'яти формах є загальним. Взяття участі без дозволу відповідних органів державної влади у збройних конфліктах інших держав із метою одержання матеріальної вигоди може найманець, що спеціально завербований, як правило, за кордоном, для фактичної безпосередньої участі у воєнних діях; не має прямого юридичного зв'язку зі сторонами, що перебувають у конфлікті; отримує матеріальну винагороду у більш значному розмірі, порівняно з особовим складом збройних сил сторони, яка його завербувала [4, с. 1236].

Суб'єктивна сторона злочинів проти інтересів України у сфері державної безпеки характеризується прямим умислом, і висока суспільна небезпечність цих злочинів виражається в їх суб'єктивних ознаках. Всі ці злочини здійснюються умисно і з прямим умислом, за якого особа

бажає заподіяти шкоду інтересам України у сфері державної безпеки. Особливістю характеризується і мета злочину, що виражається у заподіянні шкоди цьому об'єкту: особа діє з метою зміни чи повалення конституційного ладу, захоплення державної влади, завдання шкоди територіальній цілісності і недоторканності держави, заподіяння шкоди суверенітету, обороноздатності України, іншим сферам життєдіяльності держави.

Варто звернути увагу на ст. 209-1 КК України, що має назву «Умисне порушення законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму». У диспозиції цієї статті не міститься жодних положень, що стосуються фінансування тероризму, тому така назва є недоречною. Крім того, в чинному законодавстві існує норма, що встановлює кримінально-правову відповідальність за фінансування тероризму – це положення ст. 258-5 КК України.

Висновки. Тенденції розвитку геополітичних та внутрішньодержавних суспільних відносин диктують Українській державі нові умови співіснування та розвитку. Яскравим прикладом цього можна вважати внесення державою певних змін у систему кримінального законодавства – в межах злочинів проти основ національної безпеки України нещодавно (з 2014 року) встановлено кримінальну відповідальність за фінансування дій, вчинених із метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону; перешкодження законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань у особливий період. Саме зараз держава перебуває в стані війни, політичної та економічної нестабільності, тому ці норми є життєво необхідними для її повноцінного функціонування. Законодавець повинен і надалі працювати у відповідному напрямку, створюючи для своєї держави дієві законні механізми захисту інтересів держави в сучасних геополітичних умовах.

Зважаючи на те, що Конституцією України встановлено пріоритет держави в захисті особи – людини, її життя і здоров'я, честі та гідності, недоторканності і безпеки, а також те, що положення Закону України «Про основи національної безпеки України» при роз'ясненні поняття «національна безпека» ставлять на перший план захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, а далі суспільства і держави, вказані об'єкти кримінально-правової охорони визнаються найвищою соціальною цінністю в Україні. Саме тому варто привести у порядок розташування відповідних розділів Особливої частини КК України згідно з положеннями Основного Закону України.

Важливо наголосити на необхідності існування ефективної нормативної системи захисту інтересів України у сфері державної безпеки від злочинних посягань іноземних громадян. Крім того, добробут держави залежить, у першу чергу, від політичної стабільності та ефективності управлінської моделі. Зважаючи на те, що законодавець як реальну загрозу інтересам України у сфері державної безпеки визнає поширення корупції в органах державної влади, зрощення бізнесу і політики, постає необхідність у створенні та ефективній реалізації системи засобів та заходів кримінально-правової боротьби з такими негативними явищами.

Список використаної літератури:

1. Бодрук О.С. Структура воєнної безпеки: національний та міжнародний аспекти : монографія / О.С. Бодрук. – К. : НІПМБ, 2001.
2. Вереща Р.В. Суб'єкт злочину: наук.-практ. посіб. – К. : Алерта, 2014.

3. Корж І.Ф. Державна безпека: методологічні підходи до системи складових поняття / І.Ф. Корж // Правова інформатика. – 2012. – № 4 (36). – С. 69–75.
4. Коханюк Т.С. Системні та системоутворюючі зв'язки кримінального закону / Т.С. Коханюк // Право і суспільство. – 2011. – № 1. – С. 216–220.
5. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 6-те вид., переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К. Юридична думка, 2009. – С. 243–271.
6. Чуйко З.Д. Фактори забезпечення національної безпеки України в контексті євроінтеграції // Актуальні проблеми державного управління. – 2010. – № 1. – С. 426–434.
7. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141 (зі змінами).
8. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III // Голос України. – 2001. – № 107 (зі змінами).
9. Про боротьбу з тероризмом : Закон України від 20.03.2003 № 638-IV // Голос України. – 2003. – № 77.
10. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики : Закон України від 01.07.2010 № 2411-VI // Голос України. – 2010. – № 132 (зі змінами).
11. Про Концепцію (основи державної політики) національної безпеки України : Постанова від 16.01.1997 № 3/97-ВР // Голос України. – 1997.
12. Про основи національної безпеки України : Закон України від 19.06.2003 № 964-IV // Голос України. – 2003. – № 134. – Офіційне видання від 22.07.2003. – № 134 (зі змінами).
13. Про Стратегію сталого розвитку «Україна– 2020». Президент України: Указ, Стратегія від 12.01.2015 № 5/2015 // Офіційний вісник Президента України. – 2015 р. – № 2. – 14 с. – Ст. 154.
14. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV // Голос України. – 2003. – № 45 (зі змінами).

УДК 343.36

ДО ПИТАННЯ ВІДМЕЖУВАННЯ ВТРУЧАННЯ В ДІЯЛЬНІСТЬ СУДОВИХ ОРГАНІВ ВІД СУМІЖНИХ ЗЛОЧИНІВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА

Руслана КАРХУТ,

аспірант відділу проблем кримінального права, кримінології та судоустрою
Інституту держави і права імені В.М. Корецького
Національної академії наук України

SUMMARY

The article examines and analyzes features by which interference in judiciary of Republic of Poland (article 232 of Criminal Code of Republic of Poland) distinguishes from allied criminal offenses. The list of allied offenses, provided by such articles as 128, 224, 245, 260 of Criminal Code of Republic of Poland is set forth.

Key words: interference in judiciary, crime, criminal responsibility, allied crimes, qualification of crime.

АНОТАЦІЯ

У статті розглядаються й аналізуються ознаки, за якими втручання в діяльність судових органів Республіки Польща (стаття 232 Кримінального кодексу Республіки Польща) відмежується від суміжних складів злочинів. Встановлюється перелік суміжних складів злочинів, передбачений статтями 128, 224, 245, 260 Кримінального кодексу Республіки Польща.

Ключові слова: втручання в діяльність суду, злочин, кримінальна відповідальність, суміжні злочини, кваліфікація злочину.

Постановка проблеми. Необхідно встановити коло складів злочинів між собою, тобто конкретизувати об'єкт розмежування. Суміжними є такі складі злочинів, у яких одна або декілька ознак (елементів) збігаються, а за іншими вони різняться між собою. Якщо виходити з кількості ознак (елементів), що збігаються, то можна виділити два типи суміжних складів злочинів: а) які розмежовують лише за однією ознакою (елементом) (наприклад, основні складі крадіжки та грабежу різняться лише за способом вчинення діяння – таємно та відкрито; б) які розмежовують за декількома ознаками.

Актуальність теми дослідження. Розмежування складів злочинів між собою є одним з етапів стадії вибору кримінально-правової норми, що здійснюється в ході кримінально-правової кваліфікації. Питання про кримінально-правову кваліфікацію і розмежування злочинів має велике значення для кримінально-правової охорони прав і законних інтересів людини і громадянина. Помилки у кваліфікації вчиненого злочину можуть спричинити не тільки неправильне призначення покарання, але і незастосування чи необгрунтоване застосування ряду інших заходів (застосування чи незастосування амністії, умовно-дострокового звільнення, строків погашення судимості тощо). Слід також зазначити, що від кваліфікації злочину залежить підслідність, підсудність і ряд інших процесуальних наслідків. У зв'язку з цим правильне розмежування злочинів має не лише теоретичне, а й практичне значення.

Розмежування будь-яких явищ, процесів, предметів, у тому числі й складів злочинів, включає проведення таких дій:

1) знаходження спільного – того, що об'єднує порівнювальні об'єкти. Проблема розмежування виникає лише щодо споріднених (суміжних) складів злочинів, тобто таких, які збігаються за рядом своїх характерних рис;

2) виведення ознак, за якими порівнювальні об'єкти відрізняються між собою. Складі злочинів не можуть

відрізнятися між собою взагалі. Вони не схожі між собою за конкретними ознаками;

3) встановлення, в чому ж полягає відмінність у виявлених розмежувальних ознаках.

Такі ознаки повинні збігатися за формою, але відрізнятися за змістом та об'ємом. Якщо розмежувальних ознак є кілька, то відмінність потрібно встановлювати стосовно кожної з них [1, с. 312–313].

Метою статті є розгляд відмежування втручання в діяльність судових органів від суміжних злочинів за законодавством Республіки Польща.

Виклад основного матеріалу. Приступаючи до аналізу питання, що стосується відмежування складу, що досліджується, із суміжними складами злочинів, зазначимо, що в цій статті суміжні складі злочинів розглядатимуться у тому порядку, в якому вони розташовані у чинному Кримінальному кодексі Республіки Польща (далі – КК Республіки Польща). Крім того, розмежування проводитиметься лише щодо основних складів злочинів. Кваліфіковані складі злочинів розмежовуватися не будуть.

На нашу думку, суміжними із втручанням у діяльність судових органів є складі злочинів, передбачені такими статтями:

1) втручання в діяльність конституційного органу Республіки Польща (§ 3 стаття 128 КК Республіки Польща);

2) втручання в діяльність органу урядової адміністрації, іншого державного органу та органу самоврядування (стаття 224 КК Республіки Польща);

3) незаконний вплив на свідка, експерта чи перекладача, обвинувача чи обвинуваченого (стаття 245 КК Республіки Польща);

4) перешкоджання у проведенні законного зібрання, мітингу (стаття 260 КК Республіки Польща).

Втручання в діяльність конституційного органу Республіки Польща (§ 3 стаття 128 КК Республіки Польща).

Розмежовуючи злочини, необхідно порівняти предмет (об'єкт)¹ на який вони посягають. Втручання в діяльність конституційного органу Республіки Польща розглядається у розділі, що передбачає відповідальність за злочини проти Республіки Польща. Родовим предметом цього зло-

¹ У науці польського кримінального права замість поняття «об'єкт злочину» вживаються рівнозначні поняття «предмет охорони» або «предмет злочину». Тобто, поділу на поняття «об'єкт злочину» і «предмет злочину» немає.

чину є порядок щодо функціонування та безпеки держави. Безпосереднім предметом цього злочину є офіційна діяльність конституційних органів Республіки Польща. У зв'язку з цим виникає питання про те, які саме органи є конституційними. І офіційна діяльність саме яких органів охороняється цією кримінально-правовою нормою.

И. Войцеховська зазначає, що на підставі системного аналізу Конституції Республіки Польща та КК Республіки Польща до конституційних органів, які підлягають охороні за статтею 128 КК Республіки Польща, є органи законодавчої влади, зокрема Сейм та Сенат, органи виконавчої влади, зокрема, Президент Республіки Польща, Рада Міністрів, Голова Ради Міністрів, заступники Голови Ради Міністрів, міністри, органи судової влади, зокрема, Конституційний Трибунал [7].

Аналогічну позицію підтримують С. Хок [3] та А. Марек [4]. Не підлягає охороні за статтею 128 КК Республіки Польща діяльність Вищої Рахункової Палати, Уповноваженого з прав людини, загальні суди, органи місцевого самоврядування. Вказані органи хоч і є конституційними органами, тобто органами, передбаченими Конституцією Республіки Польща, у КК Республіки Польща існують спеціальні розділи, які мають на меті охорону здійснення правосуддя (розділ XXX) та діяльності органів місцевого самоврядування (розділ XXIX) [2].

Втручання в діяльність конституційного органу Республіки Польща, аналогічно як і злочину, передбаченого статтею 232 КК Республіки Польща, є злочином із формальним складом. Це значить, що сам факт вчинення передбаченого даною статтею КК Республіки Польща діяння утворює склад злочину і не вимагає встановлення суспільно небезпечних його наслідків.

Об'єктивна сторона втручання в діяльність конституційного органу Республіки Польща, як і втручання в діяльність судових органів, передбачає два способи вчинення діяння: заподіяння насильства та неправомірна погроза.

Ці способи мають такий самий зміст, як і у випадку вчинення втручання в діяльність судових органів. Насильство, як спосіб вчинення впливу, може бути вчинене як відносно особи потерпілого, так і відносно якоїсь речі. Неправомірною погрозою є погроза вчинення злочину щодо особи або щодо її близького родича, якщо вона була прийнята потерпілим як реальна, а також погроза вжиття заходів до відкриття кримінального провадження, розголошення відомостей, що ганьблять особу чи її близького родича. Не є неправомірною погрозою повідомлення про вжиття заходів до відкриття кримінального провадження, яке має на меті охорону порушеного злочином права.

Проаналізувавши це, можна дійти висновку, що об'єктивна сторона злочину, передбаченого § 3 статтею 128 КК Республіки Польща, за змістом є аналогічною об'єктивній стороні складу злочину, передбаченого статтею 232 КК Республіки Польща.

Суб'єктом втручання в діяльність конституційних органів Республіки Польща може бути будь-яка особа, що досягла 17 років. Тобто, суб'єкт цього злочину є загальним. Суб'єктивна сторона характеризується прямим умислом. Мотив та мета не є ознаками суб'єктивної сторони цього складу злочину.

По суті, втручання в діяльність конституційних органів Республіки Польща (злочин, передбачений § 3 статтею 128 КК Республіки Польща) та втручання в діяльність судових органів (злочин, передбачений статтею 232 КК Республіки Польща) співвідносяться як загальна та спеціальна норми. При цьому, норма, закріплена у § 3 статті 128 КК Республіки Польща, є загальною, а норма, закріплена у статті 232 КК Республіки Польща, є спеціальною. Дані склади злочинів мають спільну об'єктивну сторону,

суб'єкта та суб'єктивну сторону, а відрізняються предметом (об'єктом). При цьому, об'єкт злочину, передбачений § 3 статті 128 КК Республіки Польща, є ширшим, ніж об'єкт злочину, передбачений статтею 232 КК Республіки Польща. Однак за правилами кваліфікації при конкуренції загальної та спеціальної норми у випадку вчинення втручання в діяльність судових органів кваліфікація буде відбуватися за статтею 232 КК Республіки Польща, а не за § 3 статті 128 КК Республіки Польща.

Втручання в діяльність органу урядової адміністрації, іншого державного органу та органу самоврядування (стаття 224 КК Республіки Польща).

Злочин, передбачений статтею 224 КК Республіки Польща, розмішений у розділі XXIX КК Республіки Польща «Злочини проти діяльності державних інститутів та органів місцевого самоврядування». У зв'язку з цим родовим (видовим) предметом, а також безпосереднім предметом цього злочину є діяльність органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Органом урядової адміністрації є воєводський уряд, а також органи спеціальної адміністрації, що підпорядковані міністерствам, воєводським урядам. Іншим державним органом є будь-які державні органи, що утворені та діють відповідно до законодавства Республіки Польща. Органами самоврядування є органи гміни (рада гміни, вїйт, бурмістр, президент) [5], органи повіту (рада повіту, уряд повіту), а також самоврядні органи воєводства (сеймик воєводства, уряд воєводства) [6].

Об'єктивна сторона втручання в діяльність органу урядової адміністрації, іншого державного органу та органу місцевого самоврядування, як і втручання в діяльність судового органу, вчиняється двома способами: шляхом насильства або неправомірної погрози. Ці способи мають аналогічний зміст способам вчинення злочину, передбаченого статтею 232 КК Республіки Польща. Так само, як і у випадку вчинення злочину, передбаченого статтею 232 КК Республіки Польща, втручання в діяльність органу урядової адміністрації, іншого державного органу та органу самоврядування може бути вчинене фізичною осудною особою, що досягла 17-річного віку, з прямим умислом. По суті, дані склади злочинів відрізняються лише предметом посягання (об'єктом). Інші елементи у цих двох складах злочинів повністю співпадають.

Незаконний вплив на свідка, експерта, перекладача, обвинувача чи обвинуваченого (стаття 245 КК Республіки Польща).

Видовим предметом незаконного впливу на свідка, експерта чи перекладача, як і втручання в діяльність судових органів, є правосуддя. Незважаючи на це, безпосередні предмети (об'єкти) цих злочинів відрізняються між собою. Так, основним безпосереднім предметом незаконного впливу на свідка, експерта чи перекладача є здійснення правосуддя, а додатковим предметом є особиста недоторканність вказаних вище осіб, а також воля людини.

Потерпілими від цього злочину можуть бути свідок, експерт, перекладач, обвинувач чи обвинувачений. Цей перелік є вичерпним і не підлягає розширеному тлумаченню. В цей же час, як зазначив Апеляційний суд в місті Кракові у вирокі від 11 квітня 2001 року, під охорону цієї норми підпадає не лише особа, яка була вже допитана в якості свідка, але й особа, яка, маючи істотні відомості про подію злочину чи інші обставини, що підлягають доказуванню, може бути в майбутньому викликана для допиту в якості свідка [8].

З об'єктивної сторони злочин, передбачений статтею 245 КК Республіки Польща, є злочином формальним. Такий злочин є закінченим незалежно від того, чи досягло поставленої мети злочинне діяння, чи ні. Діяння, що

утворює об'єктивну сторону цього складу злочину, може бути вчинене трьома способами: застосування насильства щодо потерпілого; неправомірна погроза щодо потерпілого; порушення тілесної недоторканності потерпілого.

Перші два способи за своїм змістом повністю співпадають із аналогічними способами вчинення втручання в діяльність судових органів. Що стосується третього способу, то він полягає в заподіянні потерпілому тілесних ушкоджень, нанесенні побоїв чи удару, зв'язуванні, скручуванні, одягненні наручників чи в будь-якому іншому порушенні тілесної недоторканності потерпілого.

Суб'єктом цього злочину, як і втручання в діяльність судових органів, може бути будь-яка фізична осудна особа, що досягла 17-річного віку.

Суб'єктивна сторона полягає у вчиненні зазначених діянь лише з прямим умислом. Для цього складу злочину також характерна мета – вплив на свідка, експерта, перекладача, обвинувача чи обвинуваченого. Це може бути будь-який вплив: зміна показів чи висновку, відмова від виконання своїх функцій тощо.

Отже, у складах злочинів, передбачених статтями 232, 245 КК Республіки Польща, спільним є видовий предмет (родовий об'єкт). На відміну від втручання в діяльність судових органів, незаконний вплив на свідка, експерта, перекладача, обвинувача чи обвинуваченого посягає на два безпосередні предмети: основний та додатковий. Що стосується об'єктивної сторони, то в злочині, передбаченому статтею 245 КК Республіки Польща, вона ширша та характеризується трьома способами, а не двома, як об'єктивна сторона складу злочину, передбаченого статтею 232 КК Республіки Польща. Суб'єкт в обох складах злочинів є спільний, а суб'єктивна сторона, крім прямого умислу, у складі злочину, передбаченого статтею 245 КК Республіки Польща, характеризується спеціальною метою: вплив на свідка, експерта, перекладача, обвинувача чи обвинуваченого.

Перешкоджання у проведенні законного зібрання, мітингу (стаття 260 КК Республіки Польща).

Видовим предметом (родовим об'єктом) цього складу злочину є громадський порядок. Безпосереднім об'єктом є порядок проведення зібрання, мітингу тощо.

Об'єктивна сторона цього складу злочину схожа з об'єктивною стороною втручання в діяльність судових органів та полягає у двох способах: застосуванні насильства чи неправомірної погрози щодо потерпілого. Ці способи мають такий самий зміст, як і при злочині, передбаченому статтею 232 КК Республіки Польща.

Суб'єкт перешкоджання у проведенні законного зібрання, мітингу є загальним. Ним може бути будь-яка фізична осудна особа, що досягла 17-річного віку. Суб'єктивна сторона полягає в прямому умислі.

Якщо порівнювати склад перешкоджання у проведенні законного зібрання, мітингу та склад втручання в діяльність судових органів, то можна дійти висновку, що вони відрізняються лише предметом (об'єктом) злочину. Об'єктивна сторона, суб'єкт та суб'єктивна сторона цих двох складів злочинів є спільними.

Висновки. В результаті проведеного дослідження щодо відмежування втручання в діяльність судових органів Республіки Польща (стаття 232 КК Республіки Польща) з суміжними складами злочину, варто відмітити, що втручання в діяльність судових органів Республіки Польща досить часто складно відрізнити від суміжних складів злочинів, особливо від втручання в діяльність конституційного органу Республіки Польща (стаття 128 КК Республіки Польща) та втручання в діяльність органу урядової адміністрації, іншого державного органу та органу самоврядування (стаття 224 КК Республіки Польща). В основному це пов'язано зі спільним суб'єктом, суб'єктивною стороною. Тим не менше, завжди є певні ознаки, за якими можна відрізнити втручання в діяльність судових органів та суміжні склади злочинів. Зокрема, найбільш істотно втручання в діяльність судових органів відрізняється від інших складів злочинів за об'єктом (стаття 224 КК Республіки Польща) та об'єктивною стороною злочину (стаття 245 КК Республіки Польща).

Список використаної літератури:

1. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації / В.О. Навроцький. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 512 с. (2).
2. Budyn-Kulik M. (w:) Budyn-Kulik M., Kozłowska-Kalisz P., Kulik M., Mozgawa M., Kodeks karny. Praktyczny komentarz, red. Mozgawa M., Zakamycze, 2005. – 265 s.
3. Hoc S., Kodeks karny. Komentarz, t. II. –36 s.
4. Marek A. Kodeks karny. Komentarz, Warszawa, 2004. – 20 s.
5. Ustawa o samorządzie gminnym od 8 marca 1990 roku // Dz.U. z 2001 r. – № 142, poz. 1591 z późn. zmian.
6. Ustawa o samorządzie powiatowym od 5 czerwca 1998 roku // Dz.U. z 2001 r. – № 142, poz. 1591 z późn. zmian.
7. Wojciechowska J. (w:) Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. – 63 s.
8. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 11 kwietnia 2001 r. II AKa 65/01 // Krakowskie Zeszyty Sądowe. – 2001. – Z.6. – Poz. 31.

УДК 343.8

СИСТЕМА ПРИНЦИПІВ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ

Юлія КЕРНЯКЕВИЧ-ТАНАСІЙЧУК,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри трудового, екологічного та аграрного права
Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

SUMMARY

In the article the principles of the penal policy of Ukraine are investigated. Delimited set of principles of the penal policy and penal legislation. Classification principles of the penal policy on general, cross-sectoral, and accomplished their general characteristics. A highlight in the system of principles of the penal policy Ukraine principles of individual institutions (areas) of the penal policy.

Key words: principles of the penal policy, general principles, intersect oral principles, principles of individual institutions.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджено принципи кримінально-виконавчої політики України. Розмежовано комплекс принципів кримінально-виконавчої політики та кримінально-виконавчого законодавства. Проведено класифікацію принципів кримінально-виконавчої політики на загальноправові, міжгалузеві, галузеві, а також здійснена їх загальна характеристика. Запропоновано виділяти у системі принципів кримінально-виконавчої політики України принципи окремих інститутів (напрямів) кримінально-виконавчої політики.

Ключові слова: принципи кримінально-виконавчої політики, загальноправові принципи, міжгалузеві принципи, галузеві принципи, принципи окремих інститутів.

Постановка проблеми. Принципами кримінально-виконавчої політики України слід називати керівні ідеї, положення, на основі яких втілюється в життя діяльність України у сфері виконання покарань.

Актуальність теми. Незважаючи на те, що у літературі чимало уваги приділено системі принципів кримінально-виконавчого права, принципів кримінально-виконавчого законодавства принципів процесу виконання/відбування покарань, питання принципів кримінально-виконавчої політики та їх системи залишається малодослідженим.

Отже, **метою статті** є побудова системи принципів кримінально-виконавчої політики України та визначення арсеналу її елементів.

Виклад основного матеріалу дослідження. В результаті ознайомлення з авторитетними джерелами, які заслуговують довіри, А.Х. Степанюк зазначав, що в літературі здебільшого прийнято класифікувати принципи права на три категорії: загальноправові, міжгалузеві та галузеві [1, с. 296].

Своє бачення системи принципів кримінально-виконавчого права під час роботи над проектом Кримінально-виконавчого кодексу Російської Федерації давав і В.А. Уткін. Зокрема, він пропонував всі принципи поділити на загальноправові (гуманізм, законність, справедливість, участь громадськості в реалізації кримінально-виконавчої політики), міжгалузеві (невідворотність та індивідуалізація кримінальної відповідальності, економія кримінальної репресії та інших примусових засобів) і галузеві (поєднання кримінального покарання з іншими виховно-попереджувальними заходами, диференціація та індивідуалізація виконання покарання і застосування інших виховно-попереджувальних засобів) [2, с. 56].

Надалі (після прийняття) позиція вченого з цього питання була дещо уточнена (із застереженням про необхідність більш пильного вивчення цього питання) за рахунок ліквідації такої групи, як міжгалузеві принципи, за рахунок уточнення найменування ряду раніше зазначених принципів, а також за рахунок додавання до їх числа нових. У підсумку до загальноправових принципів ним були віднесені законність, гуманізм, рівність засуджених та інших осіб перед законом, участь громадськості

в кримінально-виконавчій діяльності та контролі за установами та органами, які виконують кримінальні покарання, справедливість і доцільність, а до галузевих – диференціація виконання покарання, індивідуалізація виконання покарання, раціональне застосування примусових заходів, раціональне застосування засобів виправлення, раціональне стимулювання правослухняної, відповідальної, позитивної соціально-активної поведінки засуджених, а також поєднання кримінального покарання з іншими виправно-попереджувальними заходами [3, с. 74–118].

Після введення в дію 1 липня 1997 року Кримінально-виконавчого кодексу Російської Федерації більшість російських дослідників, як правило, не роблячи різниці (без будь-якої аргументації) між принципами права та принципами законодавства, під принципами кримінально-виконавчого права стала розуміти ті, які закріплені як принципи кримінально-виконавчого законодавства в ст. 8 Кримінально-виконавчого кодексу Російської Федерації [4, с. 46].

Досліджуючи принципи кримінально-виконавчого законодавства, І.С. Михалко зазначала, що принципи законодавства «пронизують» усю нормативну тканину кримінально-виконавчого закону, а їх система, що закріплена у ст. 5 Кримінально-виконавчого кодексу України, є єдиною, логічно збалансованою ієрархією принципів, у якій наука за сферою поширення виділяє загальноправові, міжгалузеві принципи та принципи галузі права.

Під принципами кримінально-виконавчого законодавства автор пропонувала розуміти вихідні засади та положення процесу виконання / відбування покарання, які закріплені у кримінально-виконавчому законі та мають ідеологічно-правовий, нормативно-регулюючий та стратегічний характер, підкріплені певним правовим інструментарієм у процесі здійснення кримінально-виконавчої діяльності, обумовлені цілями виконання покарання [5, с. 21].

При цьому принципи кримінально-виконавчої політики є набагато ширшим поняттям. Як слушно стверджує І.С. Михалко, до принципів політики можна віднести не тільки принципи чинного кримінально-виконавчого законодавства, а й принципи політики, що висунуті наукою цієї галузі права, й принципи практики виконання і відбування

покарання, наміри та спеціалізовані міжнародні стандарти, що набули значення принципів [6, с. 72].

Український законодавець у ст. 5 Кримінально-виконавчого кодексу України визначив такі принципи кримінально-виконавчого законодавства, виконання і відбування покарань: невідворотність виконання і відбування покарань, законність, справедливість, гуманізм, демократизм, рівність засуджених перед законом, повага до прав і свобод людини, взаємна відповідальність держави і засудженого, диференціація та індивідуалізація виконання покарань, раціональне застосування примусових заходів і стимулювання правислухняної поведінки, поєднання покарання з виправним впливом, участь громадськості в передбачених законом випадках у діяльності органів і установ виконання покарань.

Цілком слушним є зауваження, що перелік законодавчо закріплених принципів викликає багато запитань у науковців і є небезспірним. Наприклад, незрозуміло, як саме може реалізуватися принцип «взаємної відповідальності держави і засудженого» у рамках кримінальної відповідальності, котра є застосуванням державного примусу органами та установами виконання покарань і виражається в обмеженні прав та свобод засудженого [7, с. 43].

Крім принципів кримінально-виконавчого законодавства, виконання і відбування покарань, закріплених у ст. 5 Кримінально-виконавчого кодексу України, І.С. Михалко до переліку принципів кримінально-виконавчої політики відносить низку вироблених наукою та практикою принципів: принцип мінімальності правових обмежень прав і свобод засуджених, принцип економії кримінальної репресії, принцип пріоритетного розвитку заохочувальної політики над репресивною, принцип ресоціалізації та адаптації засуджених, що відбули покарання, принцип пріоритету заходів соціально-педагогічної корекції особи засуджених, принцип вдосконалення виховної і оперативно-розшукової роботи із засудженими, принцип підвищення відкритості кримінально-виконавчої системи та націленість її на співпрацю з громадянським суспільством, принцип вдосконалення інститутів прогресивної системи відбування покарання [6, с. 72].

Ще один дослідник питань кримінально-виконавчої політики, В.В. Кондратішина, принципи кримінально-виконавчої політики України формулює як теоретично обґрунтовані, сформульовані у чинному законодавстві та застосовувані на практиці основні положення (керівні ідеї тощо), які зумовлені об'єктивними закономірностями реалізації відповідного кримінального покарання та досягнення його мети [8, с. 118]. Одночасно автор виділяє такі принципи кримінально-виконавчої політики України: принцип відповідності кримінально-виконавчої політики іншим елементам політики у сфері боротьби зі злочинністю, принцип невідворотності кримінального покарання, принцип врахування соціально-правової психології, принцип диференціації та індивідуалізації виконання покарання, принцип відновлення соціальної справедливості, принцип доцільності, принцип економії репресій, принцип прогресивної системи виконання та відбування покарання, принцип взаємної відповідальності держави і засудженого, принцип примирення (медіації) засудженого та потерпілого, принцип раціонального застосування заходів переконання та примусу до засуджених, принцип участі громадськості у виконанні кримінального покарання, принцип поєднання всіх елементів мети покарання при його виконанні, принцип комплексного та системного (безперервного) впливу на особу засудженого, принцип погашення та зняття судимості [8, с. 111].

Не виступаючи проти вищенаведених наукових позицій, які мають право на існування, пропонуємо принципи кримінально-виконавчої політики (як і права)

поділяти на загальноправові, міжгалузеві та галузеві. Саме така класифікація сприятиме комплексному дослідженню правової природи окремих принципів кримінально-виконавчої політики України.

Загальноправові принципи є тими керівними початками, на основі яких вибудовується правова політика України загалом та кримінально-виконавча політика зокрема. Як правило, ці принципи закріплені на рівні Конституції України. До них можна віднести такі принципи.

1) *Принцип демократизму (ст. 1 Конституції України).*

Щодо принципу демократизму у кримінально-виконавчому праві Р.В. Корольов зазначав, що це обумовлена закономірностями суспільного розвитку основоположна ідея, що характеризує ступінь впливу державних і громадських інститутів, окремих громадян на кримінально-виконавчу політику та її реалізацію в законодавстві та практичній діяльності органів та установ, які виконують кримінальні покарання, що ґрунтується на засадах відкритості та гласності перед народом, правосуб'єктності засуджених, оптимальному поєднанні їх свободи та відповідальності [9, с. 126].

На думку О.Є. Скакуна, принцип демократизму виявляється у практичному виконанні волі громадян держави через свої представницькі органи влади. Демократизм знаходить свій вияв також у тому, що діяльність установ і органів, які виконують покарання, здійснюється під наглядом громадських організацій. Громадськість має можливість брати широку участь у безпосередній роботі, спрямованій на досягнення мети деяких кримінальних покарань (наприклад, виправні роботи) [10, с. 58].

А.М. Шейна стверджує, що сутність принципу демократизму полягає в тому, що кримінально-виконавча політика охоплює здійснення волі народу, діяльність органів та установ, яка спрямована на виконання покарання та контроль певних громадських організацій (служб) у справах неповнолітніх, спостережних комісій. Останні виконують безпосередню роль у перевихованні та виправленні засуджених [11, с. 28].

2) *Принцип поваги до прав і свобод людини (ст. 3, ст. 55 та ст. 63 Конституції України).*

Конституція України в ч. 2 ст. 3 утвердила, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Не винятком поширення дії загальноправового принципу поваги до прав і свобод людини є кримінально-виконавча сфера.

А.Х. Степанюк зазначає, що в ексекутивній діяльності поважання прав людини безпосереднім чином пов'язано з можливістю засудженого відстоювати свої права, звертаючись з пропозиціями, заявами і скаргами до суду, до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, у відповідні міжнародні судові установи чи у відповідні органи міжнародних організацій, членом чи учасником яких є Україна, що передбачено ст. 55 Конституції України.

Права людини в діяльності органів та установ виконання покарань виявляються в активному обов'язку адміністрації їх дотримуватись стосовно кожного із засуджених. У зв'язку з цим в ексекутивній діяльності адміністрації органів та установ виконання покарань дозволено тільки те, що буде передбачено кримінально-виконавчим законодавством, а засуджені, відбуваючи покарання, зможуть усе те, що не заборонено за законом [1, с. 301].

Останнє зумовлено дією норми ч. 3 ст. 63 Конституції України, а саме: «Засуджений користується всіма правами людини і громадянина, за винятком обмежень, які визначені законом і встановлені вироком суду».

3) Принцип законності (ст. 6, ст. 62 та п. 14 ст. 92 Конституції України).

На конституційному рівні закріплено принцип поділу влади на три гілки: законодавчу, виконавчу (до якої належать органи і установи виконання покарань) та судову, а також у п. 14 ст. 92 Конституції України закріплено, що виключно законами України визначаються судоустрій, судочинство, статус суддів, засади судової експертизи, організація і діяльність прокуратури, органів дізнання і слідства, нотаріату, *органів і установ виконання покарань*, основи організації та діяльності адвокатури. У цьому і знаходить свій прояв принцип законності.

Крім того, слід підтримати позицію В.І. Селіверстова та І.В. Шмарова, які вважають, що принцип законності виражається у верховенстві закону, що регулює виконання покарання, пріоритеті цього закону перед іншими нормативно-правовими актами, а також в точному і строгому дотриманні кримінально-виконавчого законодавства не тільки установами і органами, виконуючими покарання, але і всіма органами, установами, організаціями, громадянами, причетними до виконання покарання, і самими засудженими [12, с. 16].

4) Принцип верховенства права (ст. 8 Конституції України).

Слід зазначити, що одночасно із закріпленням у ст. 8 Конституції України принципу верховенства права основні ідеї класичного варіанту концепції (принципу) верховенства права втілено і в інших статтях Конституції України. Так, наприклад, на думку С.М. Погребняка, ця концепція передбачає такі положення: 1) органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (ст. 19); 2) громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом (ст. 24); 3) права і свободи людини і громадянина захищаються судом, а юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. Зазначимо, що основні ідеї класичного варіанту концепції верховенства права втілено в Конституції України. Так, вона передбачає: 1) органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (ст. 19); 2) громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом (ст. 24); 3) права і свободи людини і громадянина захищаються судом, а юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі [13, с. 28].

5) Принцип рівності громадян перед законом (ст. 21 та ст. 24 Конституції України).

А.І. Зубков стверджує, що принцип рівності засуджених перед законом виражається в єдиному правовому становищі осіб, які відбувають конкретний вид покарання або перебувають в однакових умовах відбування покарання у виправній установі, незалежно від національної приналежності, соціального стану, віросповідання та інших соціально-політичних, демографічних ознак. Відмінності можуть бути передбачені залежно від статі, віку, стану здоров'я, наявності вагітності або малолітніх дітей, а головне – від поведінки засуджених [14, с. 16].

6) Принцип гуманізму (ст. 28 Конституції України).

Принцип гуманізму знайшов своє відображення у ст. 28 Конституції України, де зазначено, що кожен має право на повагу до його гідності. Ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню.

Т.В. Рудник встановлено, що зміст принципу гуманізму в кримінально-виконавчому праві тісно пов'язаний з по-

ложенням Конституції України та міжнародно-правових актів з прав людини та поводження з в'язнями і включає такі елементи: заборону катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання; повагу й охорону прав, свобод та законних інтересів засуджених; ставлення працівників установ виконання покарань до засуджених з повагою до їх гідності; належні умови тримання засуджених; соціальну і правову захищеність засуджених; особисту безпеку засуджених; відповідальність за катування, інше жорстоке поводження із засудженими [15, с. 9].

Таке тлумачення суті принципу гуманізму є занадто широким, оскільки охоплює повагу й охорону прав, свобод та законних інтересів засуджених, що є проявом іншого загальноправового принципу.

7) Принцип соціальної справедливості.

Цей принцип є властивим для політики загалом та кримінально-виконавчої політики зокрема. Аристотель визначав політику як мистецтво забезпечувати людям найвищу справедливість [16, с. 31]. Виходячи з твердження древнього мислителя, можна говорити, що забезпечення справедливості є не лише однією з основних засад політики, а й її кінцевою метою.

Зміст принципу справедливості полягає у тому, що, з одного боку, держава, піддаючи засудженого покаранню, тим самим відновлює справедливість у суспільстві, яка була порушена вчиненням злочинном, а з іншого – обсяг встановлюваних під час виконання конкретного покарання обмежень прав та свобод засудженого повинен бути адекватним ступеню його вини і суспільній небезпеці скоєного злочину [7, с. 43].

8) Принцип участі громадськості у діяльності органів та установ виконання покарань.

Названий принцип є одним із загальноправових, оскільки його прояв можна спостерігати в усіх сферах суспільного життя, він є невід'ємним атрибутом громадянського суспільства.

Механізм реалізації цього принципу на практиці закріплений у ст. 25 Кримінально-виконавчого кодексу України, яка передбачає участь громадськості у виправленні і ресоціалізації засуджених, а також здійснення громадського контролю за дотриманням прав засуджених під час виконання кримінальних покарань.

Міжгалузеві принципи – це принципи кримінально-виконавчої політики, які характерні і для інших складових частин політики у сфері боротьби зі злочинністю. До них відносяться такі принципи.

1) Принцип відповідності кримінально-виконавчої політики іншим складовим політики у сфері боротьби зі злочинністю.

Цей принцип належить до міжгалузевих, оскільки він одночасно служить принципом інших елементів політики у сфері боротьби зі злочинністю. Наприклад, кримінально-правовій політиці України властивим є принцип відповідності кримінально-правової політики іншим складовим політики у сфері боротьби зі злочинністю.

Цілком заслуговує на підтримку твердження П.Л. Фріса, що кримінально-правова політика є визначальним елементом, оскільки встановлює коло діянь, що відносяться до категорії злочинних (в її рамках здійснюються криміналізація й декриміналізація), визначає пеналізацію (депеналізацію). Всі інші елементи політики у сфері боротьби зі злочинністю, так би мовити, працюють у руслі, визначеному кримінально-правовою політикою. Звичайно, при такому положенні між всіма елементами повинна існувати єдність у підходах, оцінках, методології діяльності. Така єдність повинна будуватись на узгодженості принципів, на яких реалізується діяльність кожної складової [17, с. 53].

2) Принцип невідворотності покарання.

На думку П.С. Дагеля, принцип невідворотності діє у всіх складових частинах кримінальної політики, а невідворотність саме покарання є його вираженням [18, с. 37].

Тому справедливо стверджує А.Х. Степанюк, що принцип невідворотності покарання відображає зв'язок між злочином і покаранням, із його допомогою простежується наступність стадій кримінальної відповідальності. Невідворотність покарання – об'єктивно наявний, повторюваний, істотний зв'язок етапів кримінальної відповідальності, що характеризує її поступальний розвиток [1, с. 350].

Як бачимо, принцип невідворотності покарання діє на всіх етапах реалізації політики у сфері боротьби зі злочинністю, починаючи з кримінально-правової політики і завершуючи кримінально-виконавчою.

Принцип невідворотності покарання у кримінально-виконавчій політиці знаходить свій вияв у необхідності належного виконання покарання, яке призначено судом у вироку іменем України.

3) Принцип доцільності.

З точки зору В.В. Кондратішиної, принцип доцільності означає, що застосування заходів кримінально-правового та кримінально-виконавчого впливу на особу засудженого повинно узгоджуватися з метою, що стоїть перед кримінальною репресією. Рамки кримінальної, а на стадії виконання покарання рамки кримінально-виконавчої репресії, види і характер заходів, дій, а також їх вибір і застосування на практиці визначаються саме за допомогою доцільності [8, с. 114].

4) Принцип економії репресії.

П.Л. Фріс писав, що принцип економії репресії має основоположне значення для кримінально-правової політики. Свій вираз він знаходить на всіх стадіях її реалізації. На стадії законотворчості його здійснення означає віднесення до числа злочинних тільки тих діянь, із якими дійсно необхідно боротися кримінально-правовими засобами. Ступінь суспільної небезпеки цих діянь повинен бути таким високим, що застосування інших заходів правового впливу виявляється малоефективним і безрезультатним. В тих випадках і ситуаціях, коли позитивний соціальний ефект боротьби зі злочинами може досягатися шляхом застосування менш жорстких заходів впливу, використання кримінальної репресії є невідповідним [19, с. 66].

Як зазначає В.В. Кондратішина, принцип економії репресії є співзвучним із принципом доцільності та має основоположне значення для кримінально-виконавчої політики. Передусім це виражається у вигляді депеналізації [20, с. 61].

Особливо важливим проявом цього принципу кримінально-виконавчої політики є застосування в більшій кількості випадків видів покарань, не пов'язаних з ізоляцією від суспільства, що відображає тенденцію до лібералізації кримінально-виконавчої політики.

5) Принцип диференціації та індивідуалізації виконання покарання.

В.Я. Конопельський в результаті аналізу кримінальних та кримінально-виконавчих аспектів диференціації та індивідуалізації покарання дійшов висновку, що диференціація покарання розрахована на відносно не визначене коло осіб, які вчинили злочин, вона не персоналізується й не передбачає врахування всіх значущих особливостей кожного випадку вчинення злочину, а індивідуалізація, навпаки, завжди носить персоналізований, індивідуалізований характер, що передбачає облік саме значущих для кримінального права індивідуальних властивостей злочину й особи винного в його скоєнні. Інакше кажучи, індивідуалізація поширюється тільки на конкретну, індивідуально визначену особу й на конкретний випадок вчинення злочину. На відміну від диференціації, при

індивідуалізації покарання більшою мірою враховується особа винного в злочині і його поведінка [21, с. 158].

В.І. Селіверстов та І.В. Шмаров, вважаючи, що цей міжгалузевий принцип є похідним від принципу диференціації та індивідуалізації відповідальності кримінального права, говорять про те, що в кримінально-виконавчому праві він виражається в диференціації та індивідуалізації виконання і відбування покарання. При цьому диференціація виконання покарання, на їхню думку, означає, що до різних категорій засуджених залежно від тяжкості скоєних злочинів, попередньої злочинної діяльності, форми вини, поведінки в процесі відбування покарання застосовуються примусовий вплив і обмеження в правах в різних обсягах. Індивідуалізація виконання покарання передбачає врахування вже не групових, а індивідуальних особливостей особистості засудженого при відбуванні покарання і реалізується шляхом зміни правового статусу засудженого залежно від поведінки при застосуванні заходів заохочення і стягнення [12, с. 17].

За словами О.А. Сизої, диференціація та індивідуалізація виконання покарання є двома самостійними міжгалузевими принципами. При цьому під першим принципом вона вважає за необхідне розуміти «розподіл засуджених по групах, за розрядами, категоріями на основі ознак, які вказані в законі або вироблені в практиці виконання покарань, а також засобів і методів, заснованих на основі кримінології, пенітенціарної педагогіки та психології», а другий принцип базується на обліку не групових, а індивідуальних особливостей особистості засудженого і зводиться до «зміни обсягу змісту карально-виховного впливу в залежності від поведінки засудженого і ступеня його виправлення» [22, с. 145–160].

Галузеві принципи – це група принципів кримінально-виконавчої політики, на основі яких безпосередньо здійснюється процес виконання/відбування покарань.

До переліку галузевих принципів належать такі принципи.

1) Принцип раціонального застосування примусових заходів і стимулювання правослухняної поведінки.

Згідно з С.М. Зубаревим, галузевий принцип раціонального застосування примусових заходів, засобів виправлення засуджених та стимулювання їх правослухняної поведінки є розвитком положень принципу диференціації та індивідуалізації виконання покарання, який орієнтує персонал органів і установ виконання покарань на здійснення комплексного збалансованого впливу на кожного засудженого в процесі виконання конкретного виду покарання [23, с. 17–18].

І.С. Михалко в результаті глибокого дослідження принципу раціонального застосування примусових заходів і стимулювання правослухняної поведінки на рівні кандидатської дисертації пропонує своє авторське визначення змісту цього принципу. Так, за її твердженням, принцип раціонального застосування примусових заходів і стимулювання правослухняної поведінки – це врегульована нормами кримінально-виконавчого законодавства фундаментальна ідея, яка, пронизуючи двоєдиний процес виконання / відбування покарання, оптимально об'єднує два різновиди правових заходів впливу на засуджених: каральні та стимулюючі, які становлять особливість змісту цього принципу і охоплюються сферою його дії, реалізується спеціально уповноваженими органами й установами в передбачені законом строки та відповідно до цілей кримінального покарання і засобів їх досягнення [24, с. 259].

2) Принцип поєднання покарання з виправним впливом.

В.І. Селіверстов та І.В. Шмаров вважають, що поєднання покарання з виправним впливом як галузевий

принцип передбачає необхідність супроводу всіх строкових видів покарання (не тільки у вигляді позбавлення волі) застосуванням до засуджених різних заходів виховання. Таке поєднання виконання покарання з заходами виправного впливу утворює, на їхню думку, карально-виховний процес [12, с. 18].

Основні засоби виправного впливу (виправлення та ре соціалізації), які застосовуються разом із покаранням до засудженого, названі у ч. 3 ст. 6 Кримінально-виконавчого кодексу України, до яких належать встановлений порядок виконання та відбування покарання (режим), суспільно корисна праця, соціально-виховна робота, загальноосвітнє і професійно-технічне навчання, громадський вплив.

Відповідну систему принципів кримінально-виконавчої політики, як нам здається, варто доповнити ще однією групою принципів – принципами окремих інститутів (напрямів) кримінально-виконавчої політики.

М.Ю. Кутепов визначає принципи окремих інститутів кримінально-виконавчої політики як такі, що діють у межах однорідних суспільних відносин, що належать до конкретного (окремого) інституту галузі [25, с. 146].

Ми пропонуємо принципи інститутів кримінально-виконавчої політики диференціювати за напрямками кримінально-виконавчої політики на такі.

1) Принципи політики у сфері виконання покарань, пов'язаних з ізоляцією.

Серед принципів політики у сфері виконання покарань, пов'язаних з позбавленням волі, можемо назвати принцип роздільного тримання засуджених до позбавлення волі у виправних і виховних колоніях (ст. 92 Кримінально-виконавчого кодексу України), принцип відбування засудженими всього строку покарання в одній виправній чи виховній колонії (ст. 93 Кримінально-виконавчого кодексу України), принцип відбування засудженими покарання у виправній чи виховній колонії у межах адміністративно-територіальної одиниці відповідно до його місця проживання до засудження або місця постійного проживання родичів засудженого (ч. 1 ст. 93 Кримінально-виконавчого кодексу України).

2) Принципи політики у сфері виконання покарань, не пов'язаних з ізоляцією.

Яскравим прикладом різновиду принципів політики у сфері виконання покарань, не пов'язаних з ізоляцією, є принцип залучення до суспільно-корисної праці, на основі якого здійснюється виконання покарання у вигляді громадських робіт (ч. 2 ст. 36 Кримінально-виконавчого кодексу України) та виконання покарання у вигляді виправних робіт (ч. 2 ст. 41 Кримінально-виконавчого кодексу України).

Серед принципів виконання майнових покарань М.П. Черненко називає принцип реальності виконання, що означає результативність такої діяльності незалежно від способу виконання; принцип раціональності виконання, що характеризує діяльність органів, що виконують майнові покарання, з погляду її корисності, тобто визначає, наскільки передбачені корисні наслідки цієї діяльності не «пригнічуються» побічними шкідливими наслідками, принцип недоторканності особи засудженого у процесі виконання майнових покарань, що означає заборону в будь-якій формі посягати на особисту свободу і гідність засудженого до майнових покарань [26, с. 8].

Висновки. Отже, систему принципів кримінально-виконавчої політики України утворюють загальноправові принципи, до яких належать демократизм, повага до прав і свобод людини, законність, верховенство права, рівність громадян перед законом, гуманізм, соціальна справедливість, участь громадськості у діяльності органів та установ виконання покарань; міжгалузеві принципи, а саме диференціація та індивідуалізація виконання покарань,

відповідність кримінально-виконавчої політики іншим складовим політики у сфері боротьби зі злочинністю, невідворотність покарання, доцільність, економія репресії, а також галузеві принципи: раціональне застосування примусових заходів і стимулювання правослужняної поведінки, поєднання покарання з виправним впливом тощо. Важливу роль у формуванні та реалізації кримінально-виконавчої політики України відіграють принципи окремих інститутів (напрямів) кримінально-виконавчої політики, які поділяються на принципи політики у сфері виконання покарань, пов'язаних з ізоляцією та на принципи політики у сфері виконання покарань, не пов'язаних з ізоляцією.

Список використаної літератури:

1. Степанюк А.Х. Актуальні проблеми виконання покарань (сутність та принципи кримінально-виконавчої діяльності: теоретико-правове дослідження) : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / А.Х. Степанюк. – Х., 2002. – 403 с.
2. Уткин В.А. Курс лекцій по уголовно-исполнительному праву. Общая часть / В.А. Уткин. – Томск : Изд-во УМЦ ТГУ, 1995. – 94 с.
3. Российский курс уголовно-исполнительного права : в 2 т. – М. : МГЮА имени О.Е. Кутафина ; Элит, 2012. – Т. 1 : Общая часть : [учебник] / [Е.А. Антонян, Ю.М. Антонян, С.А. Борсученко и др.]; под ред. В.Е. Эминова, В.Н. Орлова. – 2012. – 696 с.
4. Чубраков С.В. Проблема принципов в уголовно-исполнительном праве: история и современность / С.В. Чубраков ; под ред. В.А. Уткина. – Томск : Издательский Дом ТГУ, 2015. – 128 с.
5. Михалко І.С. Забезпечення принципу раціонального застосування примусових заходів і стимулювання правослужняної поведінки засуджених : [монографія] / І.С. Михалко. – Х. : Право, 2013. – 200 с.
6. Михалко І.С. Поняття принципів політики у сфері виконання кримінальних покарань / І.С. Михалко // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. – 2014. – № 9–2. – Том 2. – С. 71–72.
7. Кримінально-виконавче право України. Загальна та Особлива частини : [підручник] / [О.М. Литвинов, А.Х. Степанюк, І.С. Яковець, К.А. Автухов, А.П. Гель, С.В. Лосич, Є.С. Назимко]; за заг. ред. О.М. Литвинова, А.Х. Степанюка. – К. : ВД «Дакор», 2015. – 632 с.
8. Кондратішина В.В. Поняття, задачі та принципи кримінально-виконавчої політики України / В.В. Кондратішина // Політика у сфері боротьби зі злочинністю України: теоретичні та прикладні проблеми : [монографія] / за заг. ред. П.Л. Фріса, В.Б. Харченка. – Івано-Франківськ ; Х., 2016. – С. 96–118.
9. Королев Р.В. К вопросу о понятии принципа демократизма в уголовно-исполнительном праве / Р.В. Королев // Бизнес в законе. – 2007. – № 4. – С. 125–126.
10. Скакун О.Є. Про принципи кримінально-виконавчого права України / О.Є. Скакун // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2008. – № 41. – С. 55–62.
11. Шейна А.М. Філософсько-правові засади принципу демократизму у праві : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.12 «Філософія права» / А.М. Шейна. – Львів, 2016. – 217 с.
12. Уголовно-исполнительное право : [учеб. для юрид. вузов] / под ред. В.И. Селиверстова. – 3-е изд., испр. и доп. – М. : Юриспруденция, 2002. – 368 с.
13. Погребняк С.М. Принцип верховенства права: деякі теоретичні проблеми / С.М. Погребняк // Вісник Академії правових наук України. – 2006. – № 1 (44). – С. 26–36.
14. Уголовно-исполнительное право России: теория, законодательство, международные стандарты, отечественная

практика конца XIX – начала XXI века : [учебник для вузов] / под ред. А.И. Зубкова. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма, 2006. – 720 с.

15. Рудник Т.В. Реалізація принципу гуманізму при виконанні та відбуванні покарання у виді позбавлення волі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Т.В. Рудник – К., 2010. – 22 с.

16. Історія вчень про державу і право : [підручник] / за ред. Г.Г. Демиденка, О.В. Петришина. – Х. : Право, 2009. – 256 с.

17. Фріс П.Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми / П.Л. Фріс. – К. : Атіка, 2005. – 332 с.

18. Дагель П.С. Проблемы советской уголовной политики / П.С. Дагель. – Владивосток : Изд-во Дальневост. ун-та, 1982. – 124 с.

19. Фріс П.Л. Кримінально-правова політика України : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / П.Л. Фріс. – К., 2005. – 440 с.

20. Кондратішина В.В. Кримінально-виконавча політика України: формування та реалізація : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / В.В. Кондратішина. – Львів, 2009. – 275 с.

21. Конопельський В.Я. Диференціація та індивідуалізація виконання покарання: кримінальні та кримінально-виконавчі аспекти / В.Я. Конопельський // Південноукраїнський правничий часопис. – 2013. – № 1. – С. 155–158.

22. Сизая Е.А. Принципы уголовно-исполнительного права: вопросы теории и практики / Е.А. Сизая. – Чебоксары : ЧКИ РУК, 2008. – 384 с.

23. Зубарев С.М. Уголовно-исполнительное право: конспект лекций / С.М. Зубарев. – 3-е изд., испр. и доп. – М. : Юрайт-Издат, 2006. – 232 с.

24. Михалко І.С. Аналіз визначення та змісту принципу раціонального застосування примусових заходів і стимулювання правослухняної поведінки засуджених за українським та російським законодавством / І.С. Михалко // Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук. пр. / за ред. В.І. Борисова та ін. – Вип. 18. – Х. : Право, 2009. – С. 249–259.

25. Кутепов М.Ю. Щодо принципів кримінально-виконавчої політики України / М.Ю. Кутепов // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки. – 2014. – Вип. 6-1, Т. 3. – С. 144–147.

26. Черненко М.П. Проблеми теорії і практики виконання майнових покарань : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / М.П. Черненко – Х., 2003. – 21 с.

УДК 343.45: 340.5 (0/8+477)

ДЕРЖАВНА ТАЄМНИЦЯ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН СВІТУ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Марина МИХАЙЛУЦА,
аспірант кафедри
кримінального та адміністративного права
Одеського національного морського університету

SUMMARY

The article examines norms of criminal law of Ukraine and foreign countries of the world, about guard of State secret and also conducts a comparatively-legal analysis of legislative different countries. The elements of composition of crimes, structure and construction of criminal-law norms of foreign countries are revealed. The system of the special defense of state secret is determined, the pluses and the minuses of legislative norms of some countries are illuminated.

Key words: state secret, criminal law, espionage, crimes against bases of national safety of Ukraine, High treason, disclosure of State secret.

АНОТАЦІЯ

У статті розглядаються норми кримінального законодавства України та зарубіжних країн світу щодо охорони державної таємниці та проводиться порівняльно-правовий аналіз законодавства різних країн. Розкриваються елементи складу злочинів, структура та побудова кримінально-правових норм зарубіжних країн. Визначається система спеціального захисту державної таємниці, висвітлюються плюси та мінуси законодавчих норм певних країн.

Ключові слова: державна таємниця, кримінальний кодекс, шпигунство, злочини проти основ національної безпеки України, державна зрада, розголошення державної таємниці.

Постановка проблеми. Збереження державної таємниці – одна з гарантій незалежності кожної держави, її недоторканості та безпеки. Головним завданням кожної держави є охорона відомостей, що становлять державну таємницю.

Основною умовою належного захисту національних інтересів є створення відповідної системи охорони державної таємниці, яка будується на законодавчих актах та силових заходах.

Законодавство України відрізняється достатньо розгалуженою системою нормативно-правових актів стосовно державної таємниці та наявністю санкцій за скоєні злочини щодо схоронності державної таємниці.

Пропонуємо розглянути охорону державної таємниці з боку санкцій кримінального законодавства України та зарубіжних країн світу, що дасть змогу врахувати різні особливості її побудови для більш ефективного застосування кримінально-правових норм.

Використання зарубіжного досвіду є значним поштовхом України уперед до світової спільноти.

Актуальність теми. Державній таємниці, охороні державної таємниці присвятили свої наукові праці В.Б. Авер'янов, М.І. Бажанов, О.Ф. Бантишев, О.В. Кохановська, С.М. Кучанський, Ю.П. Мірошник, В.І. Олійник, Д.С. Усов, М.І. Хавронюк, О.О. Шабліста, О.В. Шамара, О.В. Шамсутдінов.

Отже, **метою статті** є дослідження порівняльно-правового аналізу санкцій кримінального законодавства України та зарубіжних країн щодо злочинів, предметом посягання яких є інформація, яка складає державну таємницю.

Виклад основного матеріалу дослідження. Таємниця була присутня на всіх стадіях розвитку людського суспільства. З етапом становлення сильної держави з'являється необхідність у захисті інформації, від якої залежить безпека держави.

Історія і практика діяльності людства свідчить про те, що втрата цієї категорії інформації наносить інтересам держави, суспільства і особистості найбільш значну шкоду.

В процесі становлення й розвитку законодавства про захист державної таємниці відбулась еволюція кримінально-правового законодавства, під яким слід розуміти систему кримінально-правових норм, що передбачають юридичну відповідальність за скоєні злочини, та здійснення відповідних дій уповноваженими державними органами із захисту суспільних відносин, що впливають із функцій охорони державної таємниці.

Державна таємниця займає не так багато місця в інформаційному просторі держави, але захисту цієї інформації приділяється особлива увага.

Саме охорона державної таємниці є важливою та невід'ємною частиною існування кожної держави світу, для аналізу та подальшого розвитку законодавства в цій сфері необхідно звернути увагу на закордонний досвід, подальше використання якого є значним кроком уперед в інтегруванні української держави до світової спільноти [1, с. 103].

Метою дослідження є порівняння та пошук позитивного досвіду законодавства інших країн світу з боку кримінально-правової охорони державної таємниці для можливого подальшого застосування у процесі вдосконалення чинного кримінального законодавства України.

Звернемо увагу на те, що Закон України «Про державну таємницю» від 21 січня 1994 року № 3855 – це єдиний нормативно-правовий акт у нашій державі, що регулює суспільні відносини, пов'язані з віднесенням інформації до державної таємниці, засекречуванням, розсекречуванням її матеріальних носіїв та охороною державної таємниці з метою захисту національної безпеки України [2].

У зв'язку з цим Закон України «Про державну таємницю» визначає державну таємницю як вид таємної інформації, що охоплює відомості у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної

безпеки та охорони правопорядку, розголошення яких може завдати шкоди національній безпеці України та які визнані у порядку, встановленому цим законом, державною таємницею і підлягають охороні державою [2].

Таким чином, інформація, що може бути віднесена до державної таємниці, визначається відповідно до норм Закону України «Про державну таємницю» і викладена у Зводі відомостей, що становлять державну таємницю України (ЗВДТ), який затверджений наказом Служби безпеки України від 12 серпня 2005 року № 440 та який «є єдиною формою реєстрації цих відомостей в Україні. З моменту опублікування ЗВДТ держава забезпечує захист і правову охорону відомостей, які зареєстровані в ньому» [3].

Слід зазначити, що згідно з Законом України «Про державну таємницю», відомості з різним ступенем секретності мають неоднакове значення для національної безпеки України і, відповідно, передбачається різна відповідальність за порушення законодавства про державну таємницю.

Кримінальний кодекс України визначає склад злочинів, предметом яких є державна таємниця. Так, кримінально-правові норми, спрямовані на захист державної таємниці, містяться у розд. I «Злочини проти основ національної безпеки України», до якого включені ст. 111 «Державна зрада» та ст. 114 «Шпигунство», у розділі XIV «Злочини у сфері охорони державної таємниці, недоторканності кордонів, забезпечення призову та мобілізації», до якого входять ст. 328 «Розголошення державної таємниці» і ст. 329 «Втрата документів, що містять державну таємницю», а також у розділі XIX «Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини)», ст. 422 «Розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю, або втрата документів чи матеріалів, що містять такі відомості» [4].

Аналіз кримінально-правових систем країн пострадянського простору щодо проблеми захисту державної таємниці, на наш погляд, свідчить про те, що країни, які утворилися після розпаду Радянського Союзу, пішли різними шляхами розвитку. Так, одні з них (наприклад, Литва, Латвія та Естонія) отримали повноправне членство в Європейському Союзі, другі входять до складу і є учасниками Співдружності Незалежних Держав (наприклад, Республіка Казахстан, Україна, Білорусія), а треті існують поза межами будь-яких союзів або державних утворень (наприклад, Грузія).

Цей статус певною мірою впливає на той підхід у питанні охорони державної таємниці, що існує в цих країнах [1, с. 104].

Отже, на базі модельного закону деякі країни прийняли власні національні законодавчі акти, що визначають поняття державної таємниці і порядок її зберігання. У всіх зазначених законодавчих системах країн відзначається, що порушення законів про державну таємницю є правопорушенням та тягне за собою кримінальну, адміністративну або дисциплінарну відповідальність.

Суб'єктом цих злочинів в законодавствах більшості зарубіжних країн є особа, якій відомості були довірені або стали відомі у зв'язку з виконанням службової або професійної діяльності.

Тобто законодавство, яке передбачає відповідальність, нерідко визначає або чітко встановлює коло осіб, яке несе відповідальність за посягання на державну таємницю.

Таким чином, можна дійти висновку, що у складах злочинів є спеціальний суб'єкт, ознаки якого безпосередньо прописані в диспозиції норми чинного законодавства [3, с. 168].

По-друге, ця кримінально-правова норма не передбачає у своїй структурі наявності будь-яких спеціальних ознак суб'єкта злочину, тобто йдеться про вчинення суспільно

небезпечного діяння загальним суб'єктом – будь-ким. Потрете, суспільно небезпечне діяння передбачено не тільки у формі розголошення певних відомостей, а й у формі видання незаконного дозволу на доступ до відомостей, що становлять державну таємницю [1, с. 106].

До речі, такий підхід щодо встановлення особи, яка нестиме, наприклад, кримінальну відповідальність за розголошення державної таємниці, залишився як спадщина колишнього кримінального законодавства Радянського Союзу.

Визначимо проблеми розголошення державної таємниці країн, що також входили до складу Радянського Союзу, але на сучасному етапі є членами Європейського Союзу, а саме Естонська Республіка, Литовська Республіка та Латвійська Республіка.

Зазначимо, якщо дві останні зберегли традиційний підхід до передбачення кримінальної відповідальності за розголошення державної таємниці, що існував у радянському кримінальному законодавстві (Кримінальний кодекс Литовської Республіки – ст. 125 [5], Кримінальний кодекс Латвійської Республіки – ст. 94 [6]), то кримінальний закон Естонської Республіки передбачає зовсім інші ознаки складу злочину розголошення державної таємниці. По-перше, в ньому йдеться про відомості, що піддаються розголошенню, різних ступенів секретності (в ч. 1 ст. 73 – «Конфіденційно», в ч. 2 ст. 73 – «Таємно» та в ч. 3 ст. 73 – «Цілком таємно») [7].

Вважаємо доцільним розглянути норми кримінального законодавства країн, які входять до складу ЄС: Австрія, Данія, Республіка Польща та Федеративна Республіка Німеччина. Це країни, які мають певний досвід та можуть стати взірцем на законодавчому рівні для України.

Країни-учасники Європейського Союзу мають у певному сенсі злагоджену систему захисту інформації, але в той же час вона є розгалуженою, тому що, як зазначалося вище, хоча існує Директива щодо Захисту особистості з дотриманням режиму персональних даних і вільного руху таких даних, яка в принципі врегульовує певні питання, але при цьому майже кожна країна ЄС має свої закони, положення, інструкції, щодо врегулювання питань безпеки інформації. Така система має і свої переваги, та свої недоліки. Недолік полягає у тому, що обмін інформацією між країнами ускладнюється через певні розбіжності у нормативних актах країн, про що було зазначено вище. Така ж проблема існує й у відносинах ЄС і України, оскільки інформаційне законодавство взагалі не співпадає з визначеннями понять у законодавстві Європейського Союзу.

Кожна країна – член Європейського Союзу перед тим, як стати повноправним членом цієї організації, повинна прийняти низку законів або привести у відповідність уже наявні законодавчі акти під європейську систему законодавства.

Із наведених вище даних можна зробити висновок, що для повноцінного існування країни в інформаційному просторі Європейського Союзу необхідно мати досить дійову правову базу. Такі умови створені для того, щоб країна-учасниця могла захистити свої інформаційні інтереси в будь-якому міжнародному співтоваристві, членом якого вона є (Європейський Союз, Північно-Атлантичний альянс тощо) [8].

Отже, у Кримінальному кодексі Австрії норми, що передбачають відповідальність за злочини у сфері охорони державної таємниці, об'єднано в один розділ 16 – «Шпигунство». Злочинами у сфері охорони державної таємниці австрійський законодавець вважає умисне розголошення державної таємниці (§ 252), видачу державної таємниці (§ 253), вивідування державної таємниці (§ 254).

В той же час Кримінальний кодекс Данії визначає злочини у сфері охорони державної таємниці, але не об'єднує їх у групу. Ці злочини містяться в гл. 12 (Злочини

ни проти незалежності та безпеки держави) та гл. 14 (Злочини проти держави) Кримінального кодексу Данії. Серед них § 109 передбачає відповідальність особи: особа, яка розкриває чи передає будь-яку інформацію про таємні переговори, обговорення чи резолюції держави або її наміри щодо іноземних держав; § 110 – за підробку, знищення будь-якого документа, що має значення для безпеки держави; § 129 – за розкриття державної інформації щодо процедур виборів чи референдумів або переговорів конфіденційного характеру, проведеними державними радами або органами [10, с. 71].

Таблиця 1

Інформаційне законодавство країн-членів ЄС

Країна	Назва	Дата прийняття
Чехія	Акт про класифікацію інформації	1998
Естонія	Акт про державні таємниці	1999 доп. 2001
Литва	Закон про державну таємницю	1995
Латвія	Закон про державну таємницю	1997
Польща	Акт про захист інформації, яка класифікується	1999

[9, с. 130].

Крім того, у Кримінальному кодексі Республіки Польща також існують норми, що передбачають відповідальність за злочини у сфері охорони державної таємниці; їх вміщено в одну гл. XXXIII, яка має назву «Злочини проти охорони інформації».

Злочинами у сфері охорони державної таємниці польський законодавець вважає такі злочини, як розкриття або незаконне використання інформації, що становить державну таємницю (§ 1, ст. 265), розкриття інформації, що становить державну таємницю, особі, яка діє від імені або на користь іноземного суб'єкта (§ 2, ст. 265), відомою у зв'язку з виконанням публічної функції або отриманим повноваженням (§ 3, ст. 265) [10, с. 71].

Однак необхідно вказати на те, що глава передбачає злочини, що становлять, не тільки державну таємницю, а й службову таємницю (§ 2, ст. 266): незаконне розкриття публічною посадовою особою інформації, незаконне розкриття або використання інформації особою, якій ця інформація стала відома у зв'язку з виконанням роботи, публічною, громадською, господарською або науковою діяльністю (§ 2, ст. 266), незаконне розкриття листа шляхом приєднання до каналу, призначеному для передачі інформації (§ 1, ст. 267), незаконне псування, вилучення або зміна запису інформації, що має істотне значення (§ 1, ст. 268), знищення, псування, вилучення або зміна запису на комп'ютерному носії інформації, що має особливе значення для обороноздатності держави, безпеки зв'язку, функціонування урядової адміністрації, іншого державного органу або адміністрації органу місцевого самоврядування (§ 1, ст. 269).

Варто підкреслити, що у ФРН до державної таємниці відносяться лише відомості, які необхідно зберігати в секреті від іноземних держав з метою недопущення нанесення шкоди зовнішній безпеці Федеративної республіки. Отже, розд. 2 Кримінального кодексу цієї країни має назву «Зрада батьківщині та загроза зовнішній безпеці». Цей розділ складають 13 статей, в яких містяться норми про відповідальність за розголошення державної таємниці (§ 95), зрадницьке або інше вивідування державної таємниці (§ 96), видачу державної таємниці (§ 97), видачу нелегальної таємниці (§ 97a), розголошення відомостей, помилково прийнятих за державну таємницю (§ 97b).

Окрім того, Кримінальний кодекс ФРН, як і Кримінальний кодекс Австрії, дає визначення державній

таємниці. Під нею розуміють факти, предмети або відомості, які доступні обмеженому колу осіб і повинні триматися у таємниці від іноземної держави для того, щоб запобігти заподіянню серйозної шкоди зовнішній безпеці ФРН (§ 93) [10, с. 73].

Розглядаючи такі злочини, як шпигунство та розголошення державної таємниці, які містяться у кримінальному законодавстві більшості країн світу, зауважимо, що особливістю шпигунства в законодавствах зарубіжних країн є те, що адресатом передачі інформації є іноземні держави, іноземні організації чи їх представники, також суб'єктом визначається іноземний громадянин або особа без громадянства та відомості можуть бути використанні для завдання шкоди суверенітету, територіальній цілісності або зовнішній безпеці країни. Предметом шпигунства виступає державна інформація.

Отже, у законодавствах таких країн, як Естонія, Франція та Республіка Казахстан, предметом шпигунства визнають державну таємницю, а також відомості, розголошення яких може завдати шкоди зовнішній безпеці та суверенітету країни.

Відзначимо, що в законодавстві таких країн, як ФРН, Швейцарія, Болгарія, Голландія, Латвійська республіка, Республіка Узбекистан, предметом шпигунства є тільки державна інформація з обмеженим доступом.

Наведемо приклад. У Швейцарії дипломатичним шпигунством є розголошення або надання доступу іноземній державі чи агентурі таємниці, збереження якої необхідно для добробуту Конфедерації [11, с. 243].

Також у ФРН шпигунською агентурною діяльністю є здійснення на користь іноземної держави дій, спрямованих на збирання або повідомлення державної таємниці, або надання згоди до ведення такої діяльності іноземній державі або її представникам [12, с. 73].

Отже, розголошення державної таємниці має місце, якщо мета збирання державної інформації не полягає у використанні відомостей на шкоду суверенітету, територіальній цілісності або зовнішній безпеці, а адресатом передачі інформації не є іноземні держави, організації чи їх представники, кримінальна відповідальність настає за такий злочин, як розголошення державної таємниці або іншої таємниці, що є власністю держави.

Суб'єктом цих злочинів в законодавствах більшості зарубіжних країн є особа, якій були довірені відомості або стали відомі з виконанням службових або професійних обов'язків.

Зауважимо, що об'єктивна сторона таких злочинів, за законодавством більшості розглянутих країн, як правило, визначається як розголошення відомостей, що є власністю держави, але не становлять державної таємниці [13, с. 148].

Отже, розглянута кількість кримінальних нормативно-правових актів різних країн світу дає змогу відокремити від усіх інших систему захисту інформації США.

Країною з розвинутою системою захисту інформаційного простору є США.

Американці є першими, хто зрозумів вислів про володіння інформацією, оскільки вони одними з перших у світі запровадили систему захисту інформації на законодавчому рівні. У Сполучених Штатах Америки закони, що стосуються сфери захисту інформації, діють з 1974 року.

У США система обмеження доступу до певних відомостей регулюється Указом Президента «Секретна інформація в сфері національної безпеки», відповідно до якого в США існують три ступеня секретності: «цілком таємно» ("Top secret"), «таємно» ("Secret"), «конфіденційно» ("Confidential").

Причому до інформації зі ступенем секретності «цілком таємно» відносяться відомості, несанкціоноване розкриття

яких може завдати тяжкої шкоди національній безпеці, до інформації зі ступенем секретності «таємно» – відомості, несанкціоноване розкриття яких може завдати значної шкоди національній безпеці, та до інформації зі ступенем секретності «конфіденційно» – відомості, несанкціоноване розкриття яких може завдати шкоди національній безпеці.

До категорій інформації, яка може бути засекречена, відносяться відомості про військові плани, озброєння або операції, інформація іноземних урядів; відомості про розвідувальні заходи (включаючи спеціальні заходи), розвідувальні джерела чи методи або криптологію; іноземні відносини або закордонні заходи США, включаючи конфіденційні джерела, наукову, технологічну або економічну діяльність щодо забезпечення національної безпеки, яка забезпечує захист від міжнародного тероризму; програми США щодо безпеки ядерних матеріалів та обладнання; вразливості та можливості систем, установок, інфраструктур, проектів, планів або захисних служб національної безпеки, які забезпечують захист від міжнародного тероризму або зброї масового знищення [9, с. 129].

На базі вищезгаданого Указу Президента США відповідні державні органи розробляють власні інструкції щодо роботи з державною таємницею.

Як правило, окремі відомості щодо проведення оперативно-розшукових заходів відносять до державної таємниці на підставі їх належності до відомостей про розвідувальні заходи, включаючи спеціальні заходи, розвідувальні джерела чи методи.

При розгляді в суді кримінальних справ може виникнути необхідність у розкритті окремих секретних аспектів оперативно-розшукової діяльності. В такому разі суди США користуються Законом «Про процедури з секретною інформацією» 1980 року.

Відповідно до цього закону в разі, якщо суддя вважає, що розкриття секретних відомостей є необхідним для вирішення питання про невинність підсудного, то він має право вимагати розкриття таких відомостей. Якщо в розкритті таких відомостей буде відмовлено відповідним державним органом, то судове переслідування припиняється. Як показує практика, в більшості випадків, коли виникали подібні ситуації, судове переслідування було припинено.

Слід зазначити, що інформаційне законодавство Сполучених Штатів Америки – це той орієнтир, на який повинні слідувати країни у своїх спробах збудувати хорошу базу інформаційного законодавства. У цій країні законодавці змогли створити систему законів стосовно безпеки інформації з такою лаконічністю та узагальненням, що за необхідності реагування на проблему буде миттєве. Законодавча система США з безпеки інформації є однією з найнадійніших у світі, що робить її майже досконалою та такою, на яку всі повинні рівнятися [9, с. 129].

Закони, прийняті країнами-членами Європейського Союзу, та закони Сполучених Штатів Америки можуть гідно конкурувати один з одним, але в порівнянні відзначимо, що країни-учасники Європейського Союзу мають у певному сенсі злагоджену систему захисту інформації, але в той же час вона є розгалуженою, при цьому майже кожна країна ЄС має свої закони, положення, інструкції, щодо врегулювання питань безпеки інформації. Така система має і свої переваги, і свої недоліки.

Недолік полягає у тому, що обмін інформацією між країнами ускладнюється через певні розбіжності у нормативних актах країн, про що було зазначено вище. Така ж проблема існує й у відносинах ЄС і України, оскільки інформаційне законодавство взагалі не співпадає з визначеннями понять у законодавстві Європейського Союзу [9, с. 129].

Кожна країна – член Європейського Союзу перед тим, як стати повноправним членом цієї організації, повинна при-

йняти низку законів або привести у відповідність уже наявні законодавчі акти під європейську систему законодавства.

Висновки. Таким чином, можна дійти висновку, що розглянуті нами норми кримінального законодавства зарубіжних країн та країн, які входять до складу ЄС, нагадують норми окремого закону країни, де оберігають таємну інформацію своєї держави та сформульована своя власна система спеціального захисту. Враховуючи досвід розглянутих зарубіжних країн, вважаємо, що злочини, юридичний склад яких міститься в диспозиціях ст. 328–329 Кримінального кодексу України не в повній мірі обгрунтовано об'єднані в одному розділі, що відрізняє систему захисту кримінально-правової охорони державної таємниці в Україні.

Вважаємо доцільним правове опрацювання забезпечення конфіденційності та охорони державної таємниці з погляду кримінального права для забезпечення ефективнішої реалізації встановлених законодавством заходів, що забезпечують охорону цієї інформації, та пропонуємо перегляд положення Кримінального кодексу України в частині розміщення норм, згідно з якими настає кримінальна відповідальність за розголошення державної таємниці, в розділі «Злочини проти основ національної безпеки».

Зацікавленість з боку України по відношенню до правового регулювання захисту та охорони державної таємниці на міжнародно-правовому рівні, актуальність якого зростає в умовах європейської інтеграції України та бажанням вступу до складу країн ЄС, стає поштовхом для нашої держави до покращення наявного законодавства з урахуванням досвіду та законодавства інших країн світу.

Список використаної літератури:

1. Усов Д.С. Захист державної таємниці за кримінальним законодавством інших країн на пострадянському просторі / Д.С. Усов // Публічне право. – 2013. – № 3 (11). – С. 103–109.
2. Про державну таємницю : Закон України від 21 січня 1994 року № 3855 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3855-12>.
3. Про затвердження Зводу відомостей, що становлять державну таємницю : Наказ Служби безпеки України від 12 серпня 2005 року № 440 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0902-05>.
4. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III / Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
5. Уголовный кодекс Литовской Республики : Закон Литовской Республики от 26 сентября 2000 года № VIII-1968 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1243877&subID=100107735,100107738,100107754>.
6. Уголовный кодекс Латвийской Республики : Закон Латвийской Республики от 8 июля 1998 года [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1243424&subID=100106935,100106943,100106957>.
7. Уголовный кодекс Эстонской Республики : Закон Эстонской Республики. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.hot.ee/estonianlegislation/0202.htm>.
8. Климчук С.В. Проведення порівняльного аналізу законодавства у сфері інформації з обмеженим доступом України та країн-членів НАТО / С.В. Климчук // Юстиніан. – 2006. – № 1. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2461>.
9. Василенко Д.П. Законодавство провідних країн світу в сфері захисту інформації / Д.П. Василенко, В.І. Маслак // Вісник КДУ імені Михайла Остроградського. – 2010. – Вип. 2 (61), Частина 1. – С. 128–132.
10. Леонов Б.Д. Особливості охорони державної таємниці в умовах реформування сектору безпеки: порівняльно-правові

аспекти / Б.Д. Леонов // Реформування сектору безпеки України: отриманий досвід : матеріали міжнародної конференції Україна – НАТО (Київ, 18 травня 2006 року). – С. 72–74.

11. Уголовный кодекс Швейцарии / научное редактирование, предисловие, перевод с немецкого А.В. Серебренниковой. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – 350 с.

12. Уголовный кодекс ФРГ. – М. : Зерцало, 2000. – 208 с.

13. Кучанський С.М. Особливості кримінально-правової охорони інформації з обмеженим доступом (Міжнародний досвід) / С.М. Кучанський // Правова держава. – 2012. – № 15. – С. 147–151



УДК 343.13 (477)

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВ НА ЗЕМЛЮ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА КРАЇН СНД: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Роман МОВЧАН,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права
Донецького національного університету

SUMMARY

The article is devoted to coverage of the CIS countries experience on combating criminal law violation of land rights. Attention is drawn to the lack of a unified approach to location rules on unauthorized occupation (capture) of land or other forms of violations of land rights in the structure of the special part of the relevant criminal codes, due to different systems of land relations, which have developed in the CIS. In addition, the features presenting signs of the objective side deals with the points of crimes, grounds of criminal responsibility for the commission of these acts, the specifics of designing aggravating circumstances and penalties analyzed criminal law. The study voiced proposals on improving existing domestic criminal laws.

Key words: land, unauthorized occupation, unauthorized seizure, right to land, management.

АНОТАЦІЯ

Статтю присвячено вивченню досвіду країн групи СНД щодо кримінально-правової протидії порушенням прав на землю. Звертається увага на відсутність уніфікованого підходу щодо місцезорозташування, норм про самовільне зайняття (захоплення) землі або інші прояви порушень прав на землю у структурі Особливих частин відповідних кримінальних кодексів, що пояснюється різними системами земельних відносин, які склалися в країнах СНД. Крім того, висвітлюються особливості викладення ознак об'єктивної сторони розглядуваних складів злочинів, підстави притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення цих діянь, специфіка конструювання кваліфікуючих ознак, а також санкції аналізованих кримінально-правових норм. У процесі дослідження визначені напрями подальшого удосконалення чинного вітчизняного кримінального законодавства.

Ключові слова: земля, самовільне зайняття, самовільне захоплення, права на землю, управління.

Постановка проблеми. Як слушно відзначає М.І. Хавронюк, реальністю сьогодення є взаємний зв'язок елементів національної кримінально-правової системи не лише між собою, а й із відповідними елементами зарубіжних кримінально-правових систем. За таких умов стає очевидним, що з метою досягнення найвищої ефективності норм кримінального права України останнє повинно враховувати всі найкращі досягнення європейської і світової кримінально-правової думки та зарубіжного кримінального законодавства [1, с. 298–299]. Через це дослідження кримінальної відповідальності як за злочини у сфері земельних відносин загалом, так і за злочинні порушення прав на землю зокрема не може претендувати на визнання його повним, всебічним та об'єктивним без вивчення іноземного досвіду кримінально-правової протидії розглядуваним суспільно небезпечним проявам.

Актуальність теми. У цьому аспекті неабиякий науковий інтерес викликає і вивчення досвіду кримінально-правової охорони прав на землю країн так званої групи Співдружності Незалежних Держав (далі – СНД), з багатьма із яких Україна тривалий час знаходилась в єдиному правовому просторі.

Серед вітчизняних та зарубіжних, передусім російських, науковців, котрі займалися висвітленням обговорюваної проблематики, варто виділити А.Т. Булавінцева, М.О. Манакіна, О.А. Пенязькової, С.Т. Фаткуліна, А.М. Шульги. Та загалом, незважаючи на значущість праць зазначених авторів, маємо констатувати, що у кримінально-правовій доктрині спостерігається брак досліджень, присвячених цій тематиці.

Отже, **метою статті** є аналіз досвіду країн СНД щодо регламентації кримінальної відповідальності за порушен-

ня прав на землю, в результаті чого мають бути визначені напрями подальшого вдосконалення вітчизняного кримінального законодавства у вказаній царині.

Виклад основного матеріалу дослідження. Загалом відповідальність за певні різновиди порушень прав на землю передбачена кримінальними кодексами (далі – КК) дев'яти країн (без урахування України) групи СНД: Азербайджан (ст. 188), Білорусь (ст. 386), Казахстан (ст. 201), Киргизія (ст. 172-1), Литва (ст. 298), Молдова (ст. 193), Таджикистан (ст. 338), Туркменістан (ст. 317-1) та Узбекистан (ст. 229-1).

Як ми бачимо, судячи із порядкових номерів зазначених заборон, у первинних редакціях кримінальних кодексів цілого ряду названих країн (Киргизія, Туркменістан та Узбекистан) приписи щодо відповідальності за порушення прав на землю були відсутні. Однак, як і вітчизняні, парламентарі цих держав з плином часу усвідомили, що ефективна протидія відповідним порушенням земельного законодавства можлива лише за наявності в арсеналі держави ефективного кримінально-правового механізму захисту прав на землю. Так, у КК Киргизії 1997 р. відповідна заборона (ст. 172-1) з'явилась у 2006 р.; у КК Туркменістану 1997 р. (ст. 317-1) – в 2004 р.; у КК Узбекистану 1995 р. (ст. 229-1) – в 1998 р. Як ми пам'ятаємо, КК України від 5 квітня 2001 р. був доповнений нормою про самовільне зайняття земельної ділянки 11 січня 2007 р., тобто більше п'яти років потому з моменту його прийняття.

А от російське кримінальне законодавство розвивалось протилежним шляхом. Йдеться про те, що в чинному КК РФ не знайшлося місця спеціальній забороні, присвяченій кримінально-правовій охороні прав на землю. І це при тому, що в діючому до 1996 р. КК РРФСР 1960 р. містилась

ст. 148-2 «Неправомірне заволодіння чужим нерухомим майном», яка передбачала відповідальність за неправомірне заволодіння чужим нерухомим майном, вчинене з корисливих мотивів, за відсутності ознак викрадення.

Доцільність встановлення кримінальної відповідальності за будь-які порушення прав на землю ставить під сумнів і А.Ф. Івлева. Зокрема, дослідник відзначає, що проблема появи нових форм протиправного заволодіння земельними ділянками громадян та держави не може бути вирішена шляхом криміналізації самовільного захоплення землі [4; 5, с. 515].

Однак останнім часом з вуст більшості представників російської кримінально-правової доктрини все частіше лунають заклики щодо криміналізації найбільш небезпечних різновидів порушень прав на землю.

Так, на думку О.І. Бойцова, включення до КК РФ загальної норми про незаконне заволодіння нерухомим майном забезпечило б надійний захист природних об'єктів від самовільного заволодіння та користування ними (схожу позицію займають І.В. Жеребчиков та О.В. Яковлева) [6, с. 150–151; 7; 8, с. 4].

С.М. Кочой виступає з пропозицією (її підтримує і Н.О. Лопашенко) криміналізувати посягання на власність, які виразились у незаконному проникненні на чужі земельні ділянки, водні та інші об'єкти, території, які охороняються, чи їх самовільному захопленні, що спричинило істотну шкоду [9; 10].

З.М. Мірзаєв та Б.В. Тайлашев вважають доцільним доповнення КК РФ не загальною нормою, в якій би предметом злочину виступало будь-яке нерухоме майно, а спеціальною статтею про самовільне захоплення землі, яку, на переконання правників, слід розмістити у ст. 22 «Злочини проти економічної діяльності» одразу за ст. 170 «Ресстрація незаконних угод з нерухомим майном» [11, 12, с. 81]. Близьку за змістом позицію відстоюють і М.О. Манакін та Ю.В. Попова. Однак, на думку науковців, відповідна заборона має бути розміщена серед деліктів проти власності (ст. 166-1) [13; 14].

А от О.О. Гостев пропонує цілий комплекс заходів, спрямованих на підвищення ефективності механізму кримінально-правової охорони прав на землю. Крім передбачення у КК РФ відповідальності за самовільне захоплення земельних ділянок (ст. 170-3), дослідник наполягає і на віднесенні до числа кримінально каранних такого діяння, як «умисна фальсифікація межових знаків чи самовільна протиправна зміна меж земельних ділянок» (ч. 2 ст. 170). Однак остання ініціатива криміналіста, вочевидь, є зайвою, оскільки у сформульованій ним же редакції диспозиції ч. 1 ст. 170-3 поруч із самовільним захопленням та (чи) незаконним користуванням чужою земельною ділянкою згадується і про «фальсифікацію межових знаків», тобто фактично те ж саме діяння, яке фігурує в композиційованій автором ч. 2 ст. 170 КК РФ [15, с. 10–11].

Але поки що російські парламентарі ігнорують позицію наукової спільноти. І тому на сьогодні в російському механізмі боротьби з проявами самовільного зайняття земельних ділянок провідна роль відводиться не кримінальним, а адміністративно-правовим засобам (ст. 7.1 Кодексу РФ про адміністративні правопорушення) [16].

Повертаючись до основного предмета нашого дослідження, маємо зробити важливе застереження. Йдеться про те, що законодавці деяких країн групи СНД не пов'язують антисупільну спрямованість діянь, які ми позначаємо як «порушення прав на землю» (у кримінальних кодексах багатьох держав СНД уособленням таких порушень виступає «самовільне зайняття (захоплення) земельної ділянки»), власне із порушенням саме «прав» на землю. Так, якщо в кримінальному законодавстві Азербайд-

жану, Казахстану, Киргизії та Молдови відповідні норми, як і в Україні, розміщені в розділах (главах), присвячених регламентації відповідальності за злочини проти власності, то в Білорусі, Литві, Таджикистані та Узбекистані – серед злочинних деліктів проти порядку управління.

На нашу думку, першопричиною існування цього феномена є сформованість у названих державах відмінних систем відносин власності на землю, що, зокрема, проявляється і в законодавчому закріпленні різного суб'єктного складу цих відносин.

Так, було з'ясовано, що в таких країнах, як Таджикистан та Узбекистан, і досі (з часів Радянського Союзу) збереглася державна монополія на землю. Про це свідчить наділення (в тому числі і на найвищому законодавчому рівні) останньої статусом об'єкта, який перебуває у виключній власності держави (ст. 13 Конституції Таджикистану та ст. 2 Земельного кодексу Таджикистану [17; 18], ст. 16 Земельного кодексу Узбекистану [19]). Незважаючи на проголошення множинності форм власності на землю, домінуюча роль держави в земельних відносинах зберігається і в Білорусі. Серед іншого, на це вказує нормативне закріплення держави як єдиного суб'єкта права власності на землі сільськогосподарського призначення та цілого ряду інших категорій земель (ст. 13 Конституції Білорусі, ст. 12–13 Земельного кодексу Білорусі [20; 21]). Тому й не дивно, що, як і радянський законодавець, законодавці зазначених країн сприймають самовільне зайняття (захоплення) земельної ділянки не як порушення прав на землю, а як посягання на наявну систему державного управління [22; 23; 24].

При цьому ми не можемо залишити поза увагою деяку непослідовність узбецьких парламентаріїв стосовно питання щодо визначення об'єкта аналізованого посягання: якщо вчинене вперше самовільне захоплення земельної ділянки визнається адміністративним проступком проти власності (ст. 60 Кодексу Узбекистану про адміністративну відповідальність [25]), то аналогічні діяння, вчинені після застосування адміністративного стягнення за них, дивним чином «трансформуються» у злочин проти порядку управління. Хотілось би нагадати, що подібною парадоксальністю «відзначається» і чинне вітчизняне законодавство: «просто» (некваліфіковане) самовільне зайняття земельної ділянки визнається адміністративним правопорушенням у сфері охорони природи, використання природних ресурсів, охорони культурної спадщини; тоді як самовільне зайняття земельної ділянки, яке завдало значної шкоди, – злочином проти власності.

Криміналізуювши таке земельне правопорушення, як «незаконна зміна межового знаку землекористування», литовський законодавець також відніс його до категорії злочинів та кримінальних проступків проти порядку управління (ст. 298 гл. XLII КК Литви) [26]. Однак схильні вважати, що, на відміну від розглядуваних вище країн, головною детермінантою цього рішення виступає не сформована система земельних відносин, а тісний зв'язок кримінального права Литви та країн германської групи, у більшості з яких аналогічне за змістом діяння розцінюється як порушення встановленого порядку обігу документів та знаків.

А от парламентарі тих країн, в яких самовільне зайняття земельної ділянки (або інші подібні за змістом діяння) визнається злочином проти власності [27; 28; 29; 30], навпаки, на законодавчому рівні проголошують, по-перше, множинність, по-друге, рівність усіх форм власності на землю (ст. 5 Земельного кодексу Азербайджану [31], ст. 20 Земельного кодексу Казахстану [32], ст. 4 Земельного кодексу Киргизії [33], ст. 3 Земельного кодексу Молдови [34]). При цьому маємо відзначити, що в ч. 3 ст. 6 Конституції Казахстану та ч. 5 ст. 12 Конституції Киргизії

земля все ж таки проголошується власністю (у Киргизії – виключною власністю) держави [35; 36]. Однак відразу за цими конституційними приписами слідує важливе уточнення: земля може знаходитись і в приватній власності. А вже далі відповідне застереження розвивається в положеннях земельного законодавства. Зокрема, незважаючи на згаданий вище конституційний імператив, ч. 1 ст. 20 Земельного кодексу Казахстану вказує на те, що в Казахстані визнаються і рівним чином захищаються державна та приватна власність на землю.

Найбільшою ж оригінальністю відзначається позиція туркменських парламентаріїв, котрі, незважаючи на закріплення та захист на конституційному рівні права приватної власності на землю (ч. 1 ст. 9 Конституції Туркменістану) [37], все ж віднесли самовільне захоплення землі до групи екологічних злочинів (ст. 317-1 гл. 31 КК Туркменістану) [38]. Помилковість такого підходу для нас виглядає очевидною, оскільки при самовільному захопленні землі якраз екологічні властивості останньої найчастіше й не погіршуються. Хибність подібного трактування визнається і в науковій літературі, на сторінках якої відзначається, що розглядуваний злочин перш за все порушує встановлений законом порядок землекористування, тобто порядок управління та порядок економічної та іншої діяльності, а також законні інтереси землекористувачів [39, с. 600]. Іншими словами, дослідники визнають основним безпосереднім об'єктом самовільного захоплення землі управління та / або власність, але аж ніяк не довкілля.

Видасться, що аналізований вище досвід переконує в головному – за умови проголошення в Україні множинності та рівності усіх форм власності на землю, визнання самовільного зайняття земельної ділянки злочином проти власності та розміщення відповідної заборони в розділі VI Особливої частини КК України є абсолютно виправданим кроком вітчизняних законотворців.

Раніше ми вже писали, що в кримінальному законодавстві більшості країн СНД (Білорусь, Киргизія, Таджикистан, Туркменістан, Узбекистан), як і в Україні, для позначення назви злочинного порушення прав на землю вживаються термінологічні звороти «самовільне зайняття» або «самовільне захоплення» земельної ділянки (землі). А от у таких державах, як Азербайджан, Казахстан та Молдова, назви відповідних заборон сформульовані за допомогою безпосередньої вказівки на ті цінності, які порушуються зазначеними в диспозиціях діяннями: «Порушення права власності на землю» (ст. 188 КК Азербайджану), «Порушення речових прав на землю» (ст. 201 КК Казахстану) та «Порушення володіння» (ст. 193 КК Молдови).

По-різному визначаються і підстави притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення названих порушень земельного законодавства.

Так, парламентарі Білорусі, Таджикистану та Узбекистану відносять до числа кримінально караних лише ті прояви самовільних дій, які вчинені після застосування адміністративних стягнень за такі ж порушення (адміністративна преюдиція). При цьому, якщо ст. 386 КК Білорусі та ст. 338 КК Таджикистану передбачають кримінальну відповідальність за самовільне «зайняття», то ст. 229-1 КК Узбекистану – за самовільне «захоплення» земельної ділянки. Самовільне ж зайняття (користування) земельної ділянки, як, до речі, й інші прояви порушень права державної власності на землю (вчинення угод із землею, переуступка права спеціального природокористування тощо), узбецькі законодавці, незалежно від попереднього притягнення до відповідальності за такі ж дії, розцінюють як адміністративне правопорушення (ст. 60 Кодексу Узбекистану про адміністративну відповідальність [25]).

Повертаючись до ст. 338 КК Таджикистану, хотілось би зауважити, що вона є єдиною на пострадянському (і не лише) просторі подібною нормою, в якій, як і у ст. 197-1 КК України, окремо передбачається відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки (ч. 1) та самовільне будівництво на самовільно зайнятій земельній ділянці, причому незалежно від попереднього застосування адміністративного стягнення (ч. 2).

Кваліфікуючими ознаками як самовільного зайняття земельної ділянки, так і самовільного будівництва таджицький законодавець визнав вчинення таких дій повторно або за попередньою змовою групою осіб (ч. 3). При цьому необхідно відзначити, що згідно із приміткою до ст. 338 КК Таджикистану як вчинені повторно мають розцінюватися і ті прояви самовільного зайняття земельної ділянки та самовільного будівництва, яким передувало попереднє вчинення не лише аналогічних злочинів, а й діяння, передбаченого наступною за порядковим номером ст. 338-1 КК Таджикистану, в якій йдеться про незаконне надання земельної ділянки. І навпаки, злочин, передбачений ст. 338-1 КК Таджикистану, вважається вчиненим повторно і у випадку попереднього вчинення самовільного зайняття земельної ділянки або самовільного будівництва на ній (ст. 338 КК Таджикистану).

Розглядаючи подібний досвід через призму можливості вдосконалення вітчизняного кримінального законодавства, ми дійшли висновку, що за умови виправданого (на нашу думку) трактування вітчизняними парламентаріями «самовільного зайняття земельної ділянки» як злочину проти власності, а не проти порядку управління, передбачення відповідної повторності однорідних злочинів виглядає недоречним. І перш за все наша позиція пояснюється саме відсутністю ознак «однорідності» таких діянь, одні з яких порушують право власності (самовільне зайняття земельної ділянки), а інші – встановлений порядок службової діяльності (незаконне надання земельної ділянки). Оцінка ж виправданості самого факту існування окремої норми про кримінальну відповідальність за «незаконне надання земельної ділянки» повинна бути надана в межах написання окремого дослідження.

Раніше нами вже зверталася увага на подібності назв кримінально-правових заборон, передбачених ст. 188 КК Азербайджану та ст. 201 КК Казахстану («Порушення права власності на землю» та «Порушення речових прав на землю» відповідно). Об'єднує названі приписи і те, що в них йдеться саме про самовільне захоплення земельної ділянки. При цьому для притягнення до кримінальної відповідальності за ст. 188 КК Азербайджану достатньо самого факту вчинення самовільного захоплення земельної ділянки або ж «заміни чи засівання земельної ділянки» – діянь, які також фігурують у диспозиції відповідної кримінально-правової норми (формальний склад). А от склад злочину, передбачений ст. 201 КК Казахстану, є формально-матеріальним, адже незаконне проникнення на чужу земельну ділянку (альтернативний самовільному захопленню земельної ділянки спосіб порушення речового права на землю) визнається злочинним лише за умови, що воно спричинило істотну шкоду правам та охоронюваним законом інтересам громадян чи організацій або охоронюваним законом інтересам суспільства чи держави, і було вчинене із застосуванням насильства чи погрозою його застосування або групою осіб, або так, що супроводжувалося незаконним обшуком.

Очевидно, що конструювання обох аналізованих статей наряд чи можна вважати досконалим. Та все ж переконливішою для нас виглядає позиція казахського законодавця, яка продиктована доволі логічним прагненням останнього диференціювати відповідальність за самовільне захоплення земельної ділянки, будь-які його прояви якого

мають тягнути кримінальну відповідальність, та незаконне проникнення (зайняття) на чужу земельну ділянку, яке, за умови відсутності настання зазначених у ч. 1 ст. 201 КК Казахстану наслідків, має розцінюватись як адміністративне правопорушення, передбачене ст. 136 Кодексу Казахстану про адміністративні правопорушення [40].

А от у Кодексі Азербайджану про адміністративні проступки замість подібного припису про відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки міститься лише норма, яка передбачає відповідальність за самовільне захоплення земель лісового фонду та незаконне користування ними (ст. 70) [41]. Таким чином, азербайджанський законодавець спровокував виникнення парадоксальної ситуації: за самовільне захоплення або незаконне користування землями лісового фонду передбачається адміністративна відповідальність, а от за самовільне захоплення, заміну або засівання земельної ділянки будь-якого іншого призначення – кримінальна.

Неабиякий інтерес викликає і вивчення киргизького досвіду кримінально-правової охорони прав на землю.

Зокрема, аналіз основного складу злочину, передбаченого ст. 172-1 КК Киргизії «Самовільне зайняття чи захоплення земель», дає підстави стверджувати, що саме ця заборона має найбільше спільних рис із відповідними положеннями вітчизняного кримінального законодавства. Окрім іншого, це виявляється в тому, що, як і ч. 1 ст. 197-1 КК України, ч. 1 ст. 172-1 КК Киргизії передбачає відповідальність лише за те самовільне зайняття земельної ділянки, яке спричинило значну матеріальну шкоду, визначену в п. 1 примітки до цієї статті.

Але з іншого боку, аналізована норма має цілий ряд змістовних особливостей, на які варто було б звернути увагу і народним депутатам України при удосконаленні вітчизняного кримінального законодавства.

По-перше, у п. 2 примітки до ст. 172-1 КК Киргизії міститься застереження стосовно того, що особа, яка добровільно звільнила земельну ділянку, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо в її діях не міститься іншого складу злочину та вона відшкодувала потерпілому шкоду.

По-друге, імпонує те, що киргизький законодавець чітко диференціював відповідальність за самовільне зайняття (ч. 1, покарання – штраф у розмірі 50 розрахункових показників чи потрійний айип) та самовільне захоплення земельної ділянки, тобто умисні дії, направлені на незаконне заволодіння земельною ділянкою із застосуванням насильства чи погрозою його застосування (ч. 2, покарання – позбавлення волі на строк від 1 до 3 років).

По-третє, заслугоує на увагу детальна регламентація відповідальності за групове захоплення земельної ділянки. Зокрема, позитивно слід оцінювати диференціацію кримінальної відповідальності за просту участь у масовому захопленні земельної ділянки (ч. 3, покарання – позбавлення волі на строк від 3 до 5 років) та організацію (керівництво) незаконного захоплення земельної ділянки (ч. 5, покарання – позбавлення волі на строк від 7 до 10 років).

На сьогоднішній день серед усіх країн групи СНД найменшим впливом положень радянської правової доктрини відзначаються приписи щодо кримінально-правової охорони прав на землю, які містяться в литовському та молдовському законодавстві.

Так, як зазначалось раніше, ст. 273 КК Литви побудована за взірцем країн німецької групи кримінального права, в яких також передбачається відповідальність за незаконну зміну межового знаку землекористування.

А от молдовський законодавець при формулюванні відповідної заборони (ст. 193 КК Молдови) насамперед спирався на досвід країн італо-іберійської групи. Про це, зокрема, свідчать формулювання назви статті

за допомогою вказівки на термін «володіння»; визнання предметом злочину «нерухомості», а не «земельної ділянки»; і, нарешті, вказівка у диспозиції розглядуваної норми на такі способи незаконного заволодіння чужою нерухомістю, як «вчинене із застосуванням насильства чи погрозою його застосування або ж шляхом знищення чи переміщення межових знаків».

Крім того, на особливу увагу заслугоує той факт, що згідно зі ст. 193 КК Молдови кримінально караним визнається як повне, так і часткове заволодіння чужою нерухомістю. Цим молдовське кримінальне законодавство вигідно відрізняється від чинної редакції ст. 197-1 КК України, буквально тлумачення приписів якої унеможливує притягнення до кримінальної відповідальності за самовільне зайняття частини, а не всієї земельної ділянки.

Згідно із законодавством більшості країн СНД порушення прав на землю тягне за собою одне з таких видів покарань: штраф, громадські, виправні роботи, а також незначні строки позбавлення волі. А от за вчинення кваліфікованих різновидів відповідних діянь, пов'язаних із груповим, повторним, озброєним або насильницьким зайняттям чи захопленням земельної ділянки, здебільшого передбачаються досить значні строки позбавлення волі (від 5 до 8 років у КК Таджикистану (ч. 3 ст. 338) та від 7 до 10 у КК Киргизії (ч. 5 ст. 172-1)).

Висновки. Отже, проведене дослідження засвідчило, що кримінальному законодавству більшості країн СНД відомі приписи, присвячені регламентації відповідальності за ті чи інші різновиди порушень прав на землю. Завдяки комплексному аналізу норм конституційного, кримінального та земельного законодавства країн аналізованої групи було встановлено, що в тих державах, де ще й досі зберігається монополія держави на розпорядження землею (Білорусь, Таджикистан, Узбекистан), самовільне зайняття останньої розцінюється як злочин проти наявної системи державного управління. А от у тих країнах, в яких проголошено множинність та рівність усіх форм власності на землю (Азербайджан, Казахстан, Киргизія, Молдова та, звісно ж, Україна), самовільне зайняття земельної ділянки (або інші подібні за змістом діяння) виправдано визнається злочином проти власності.

З'ясовано, що лише в ст. 338 КК Таджикистану, як і в ст. 197-1 КК України, самовільне будівництво на самовільно зайнятій земельній ділянці визнається самостійним складом злочину, що ставить під сумнів доцільність використання подібного законодавчого конструювання у ст. 197-1 КК України.

А от з точки зору їх можливого врахування під час подальшого удосконалення КК України вартими уваги є положення кримінального законодавства країн СНД, згідно з якими:

– кримінально караним слід визнавати не лише повне, а й часткове незаконне заволодіння земельною ділянкою (Молдова);

– особа, яка добровільно звільнила земельну ділянку, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо в її діях не міститься іншого складу злочину та вона відшкодувала потерпілому шкоду (Киргизія);

– встановлюється диференційована відповідальність за самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне захоплення земельної ділянки й різні форми групового захоплення земельної ділянки (Киргизія).

Список використаної літератури:

1. Хавронюк М.І. Наукове осмислення правової доктрини та кримінального законодавства зарубіжних країн / М.І. Хавронюк // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2013. – № 1. – С. 298–347.

2. Додонов В.Н. Сравнительное уголовное право. Общая часть : [монография] / В.Н. Додонов ; под общ. и науч. ред. С.П. Щербы. – М. : Юрлитинформ, 2009. – 448 с.
3. Гаухман Л.Д. Уголовная ответственность за преступления в сфере экономики / Л.Д. Гаухман, С.В. Максимов. – М. : Учебно-консультационный центр «ЮрИнфоР», 1996. – 304 с.
4. Ивлева А.Ф. Земельные отношения как объект уголовно-правовой охраны по законодательству Российской Федерации: теоретические и правоприменительные аспекты : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / А.Ф. Ивлева. – Нижний Новгород, 2007. – 31 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1277239>.
5. Ивлева А.Ф. Уголовно-правовые средства обеспечения законности оборота земель в России / А.Ф. Ивлева // Материалы докладов XIV Международной конференции студентов, аспирантов и молодых ученых «Ломоносов». – М., 2007. – С. 515–516.
6. Бойцов А.И. Преступления против собственности / А.И. Бойцов. – СПб. : Юридический Центр Пресс, 2002. – 775 с.
7. Жеребчиков И.В. Уголовно-правовые проблемы охраны недвижимого имущества в России : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / И.В. Жеребчиков. – Волгоград, 2006. – 219 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.dissercat.com/content/ugolovno-pravovye-problemy-okhrany-nedvizhimogo-imushchestva-v-rossii>.
8. Яковлева О.В. Уголовная ответственность за регистрацию незаконных сделок с землей : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / О.В. Яковлева. – М., 2011. – 28 с.
9. Кочои С.М. Ответственность за корыстные преступления против собственности по законодательству России : дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / С.М. Кочои. – М., 1999. – 343 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.dissercat.com/content/otvetstvennost-za-korystnyeprestupleniya-protiv-sobstvennosti-po-zakonodatelstvu-rossii>.
10. Лопашенко Н.А. Посягательства на собственность / Н.А. Лопашенко. – М. : Норма, Инфра-М, 2012. – 528 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.twirpx.com/file/808712>.
11. Мирзаев З.М. Уголовно-правовые и криминологические проблемы регистрации незаконных сделок с землей (по материалам Республики Дагестан) : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / З.М. Мирзаев. – Махачкала, 2006. – 235 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.dissercat.com/content/ugolovno-pravovye-i-kriminologicheskie-problemy-registratsii-nezakonnykh-sdelok-s-zemlei>.
12. Тайлашев Б. В. Криминализация земельных отношений / Б.В. Тайлашев // Власть: криминологические и правовые проблемы. Российская криминологическая ассоциация. – М., 2000. – С. 77–83.
13. Манакин Н.А. Уголовно-правовая охрана земельных отношений в Российской Федерации : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Н.А. Манакин. – Нижний Новгород, 2001. – 196 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.dissercat.com/content/ugolovno-pravovaya-okhrana-zemelnykh-otnoshenii-v-rossiiskoi-federatsii>.
14. Попова Ю.В. Уголовно-правовая охрана земли : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Ю.В. Попова. – Краснодар, 2004. – 214 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.dissercat.com/content/ugolovno-pravovaya-okhrana-zemli>.
15. Гостев А.А. Уголовно-правовое регулирование ответственности за регистрацию незаконных сделок с землей : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / А.А. Гостев. – М., 2012. – 27 с.
16. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34661/cca05db11a87bb3ab6d7f241c59ce1a1a4a981f9.
17. Конституция Республики Таджикистан [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.prezident.tj/ru/taxonomy/term/5/112>.
18. Земельный кодекс Республики Таджикистан [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://tabiat.narod.ru/LAWDB/1_10.html.
19. Земельный кодекс Республики Узбекистан [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.lex.uz/pages/getpage.aspx?lact_id=149947.
20. Конституция Республики Беларусь [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=14551>.
21. Кодекс Республики Беларусь о земле [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://etalonline.by/?type=text®num=Nk0800425#load_text_none_1_.
22. Уголовный кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://etalonline.by/?type=text®num=NK9900275#load_text_none_1_.
23. Уголовный кодекс Республики Таджикистана [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.wipo.int/wipolex/ru/text.jsp?file_id=237375.
24. Уголовный кодекс Республики Узбекистан [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://lex.uz/pages/getact.aspx?lact_id=111457.
25. Кодекс Республики Узбекистан об административной ответственности [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://lex.uz/pages/GetAct.aspx?lact_id=97661.
26. Criminal Code of the Republic of Lithuania [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_e?p_id=1118584&p_tr2=2.
27. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.legislationline.org/ru/documents/section/criminal-codes>.
28. Уголовный кодекс Республики Казахстан [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575252.
29. Уголовный кодекс Кыргызской Республики [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://online.adviser.kg/document/?doc_id=30222833&mode=all.
30. Уголовный кодекс Республики Молдова [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://lex.justice.md/ru/331268>.
31. Земельный кодекс Азербайджанской Республики [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.taxes.gov.az/uploads/qanun/2011/mecelleler/torpaq_mecellesi_rus.pdf.
32. Земельный кодекс Республики Казахстан [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1040583&doc_id2=1040583#pos=1;-26&pos2=910;-6.5999999999998545.
33. Земельный кодекс Кыргызской Республики [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://online.adviser.kg/Document/?link_id=1000980652.
34. Земельный кодекс Республики Молдовы [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=313324&lang=2>.
35. Конституция Республики Казахстан [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.akorda.kz/ru/official_documents/constitution.
36. Конституция Кыргызской Республики [Электронный ресурс]. – Режим доступа до сайта : http://www.gov.kg/?page_id=263&lang=ru.

37. Конституция Туркменистана [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.parliament.am/library/sahmanadrutyunner/turkmenistan.pdf>.

38. Уголовный кодекс Туркменистана [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31295286#pos=1428;-247.

39. Смирнов А.В. Комментарий к Уголовному кодексу Туркменистана. Постатейный / А.В. Смирнов, К.Б. Калинов-

ский ; под общ. ред. проф. А.В. Смирнова. – Ашхабад : Центр ОБСЕ в Ашхабаде, 2013. – 663 с.

40. Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31577399#pos=1;-323.

41. Кодекс Азербайджанской Республики об административных проступках [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ru/az/az024ru.pdf>.



УДК 344.13

ВОИНСКИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПО УГОЛОВНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ (ПРИЗНАКИ И СИСТЕМА)

Сергей ХАРИТОНОВ,

кандидат юридических наук,

доцент кафедры уголовного права № 2

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

SUMMARY

The article is devoted to the analysis of mandatory signs of crimes against the order of passing of the military service set out by Section XIX of the Criminal Code of Ukraine "Military crimes". The specificity of the social danger of military crimes, penal military illegality, culpability and punishability of military servicemen (conscripts) is considered. We propose the system of military crimes in the basis of which specific objects are laid in.

Key words: military crime, military servant, armed forces, military service.

АННОТАЦИЯ

В статье проанализированы обязательные признаки преступлений против порядка прохождения воинской службы, предусмотренных разделом XIX Уголовного кодекса Украины «Воинские преступления». Рассмотрена специфика общественной опасности воинских преступлений, военно-уголовной противоправности, виновности и наказуемости военнослужащих (военнообязанных). Предложена система воинских преступлений, в основу которой легли видовые объекты.

Ключевые слова: воинские преступления, военнослужащий, вооруженные силы, военная служба.

Постановка проблемы. Защита суверенитета, территориальной целостности, неприкосновенности государства, обеспечение его экономической и информационной безопасности возлагается на вооруженные силы страны и иные воинские формирования, созданные в соответствии с законом. Обороноспособность государства зависит от способности военнослужащих во время прохождения (несения) воинской службы самому находиться на должном уровне боевой подготовки, а также соответственно содержать оружие и военную технику для того, чтобы с максимальной эффективностью отразить вооруженное нападение со стороны иного государства. Поэтому всегда будут актуальными вопросы охраны общественных отношений, существующих в сфере прохождения (несения) военной службы.

Актуальность темы. Вопросы уголовной ответственности за воинские преступления за период независимости Украины исследовались, в частности, в работах таких авторов: Г.В. Андрусев, В.М. Белоконев, П.П. Богуцкий, В.П. Бондаевский, В.А. Бугаева, В.К. Гришук, М.И. Карпенко, М.И. Мельник, В.А. Навроцкий, Н.И. Панов, Н.И. Хавронюк, Г.И. Чангули.

Итак, **целью статьи** является анализ признаков воинского преступления и системы воинских преступлений.

Изложение основного материала исследования. Понятие воинского преступления базируется на родовом понятии преступления, сформулированном в ч. 1 ст. 11 Уголовного кодекса Украины (далее – УК Украины), а именно «Преступлением признается предусмотренное настоящим Кодексом общественно опасное виновное деяние (действие или бездействие), совершенное субъектом преступления», и является производным от него. Традиционно в науке уголовного права выделяют четыре обязательных признака, присущих любому преступлению [1; 2; 3]. Общественная опасность как материальный признак означает то, что преступление причиняет существенный вред общественным отношениям, охраняемым уголовным законом или ставит их в ситуацию реальной угрозы причинения вреда; противоправность как формальный признак означает что (*nullum crimen sine lege*) нет преступления без указания на то в

законе; виновность олицетворяет принцип субъективного вменения (наказанию подлежит лишь то лицо, которое совершило общественно опасное деяние умышленно или по неосторожности); и, наконец, наказуемость как четвертый признак преступления характеризуется тем, что, во-первых, преступление запрещено законодателем именно под угрозой применения наказания, во-вторых, лица, преступившие такой запрет, подвергаются реальному наказанию [4, с. 92]. Вместе с тем воинское преступление имеет ряд специфичных признаков, присущих только ему и вытекающих из содержания ст. 401 УК Украины (Понятие воинского преступления). Этими признаками являются:

1) отдельный и относительно самостоятельный объект этих преступлений (родовой объект) – общественные отношения, складывающиеся и функционирующие при прохождении (несении) военнослужащими (военнообязанными во время прохождения ими учебных (проверочных) или специальных сборов) воинской службы, которые являются основой нормальной деятельности Военной организации Украины;

2) специальный субъект преступления – военнослужащий, а также военнообязанный во время прохождения учебных (проверочных) или специальных сборов;

3) так называемая воинская противоправность – признание деяния преступным только в том случае, когда оно непосредственно предусмотрено соответствующей статьей XIX раздела УК Украины и одновременно связано с нарушением норм законодательства, которое регулирует порядок несения военной службы и правила общежития в воинских коллективах.

Общественная опасность преступления находится в прямой зависимости от социальной ценности тех общественных отношений, на которые оно реально посягает. Эта зависимость находит свое выражение в четкой формуле: «При всех равных условиях общественная опасность преступления тем выше, чем важнее, значимее общественные отношения, которые оно нарушило». Некоторые авторы придают объекту уголовно-правовой охраны еще большее значение в формировании характера общественной опасности, считая его чуть ли не единственным фактором в этом процессе.

Общественная опасность воинских преступлений довольно существенна. И ее содержание обусловлено спецификой общественных отношений (родового объекта), которым причиняется вред (ставятся в ситуацию реальной угрозы причинения вреда) воинскими преступлениями. Порядок прохождения (несения) воинской службы как родового объекта, определенный Конституцией Украины, воинскими уставами, отдельными законами, приказами министра обороны и иных соответствующих военачальников, инструкциями, наставлениями и другими подзаконными нормативно-правовыми актами регулирует порядок жизнедеятельности и функционирования Вооруженных Сил Украины и иных воинских формирований, созданных в соответствии с законом. Причинение вреда данным общественным отношениям ведет к более серьезным последствиям, а именно нарушению нормальной деятельности военной организации государства, что, в свою очередь, влияет на ее боеспособность, способность выполнять специфические задачи, возложенные на нее, и, как следствие, несет угрозу ценности более высоко порядка – безопасности государства. Основной задачей военной организации любого государства является обеспечение военной безопасности государства. Под этим термином следует понимать такое состояние обороноспособности государства и его такие межгосударственные отношения, при которых вероятность вооруженного нападения со стороны других государств (внешний фактор) и попытки смены государственной власти неконституционными способами изнутри страны (внутренний фактор) сводятся к минимуму, поскольку ни одна из сторон не имеет побудительных мотивов для развязывания боевых действий против другой стороны.

Поэтому для решения военной организацией задач военной безопасности предусмотрен особый порядок функционирования государственных органов и формирований, которые входят в его структуру, выполнения должностных обязанностей объединенных в ней людей путем прохождения воинской службы в тех или иных организациях, исходя из целей военной безопасности и необходимости применения военных средств для её достижения.

Исходя из этого, можно сказать, что общественная опасность воинских преступлений выражается в причинении существенного вреда либо созданию реальной угрозы причинения такого вреда интересам военной безопасности государства в сфере его обороноспособности и, соответственно, отличается повышенной степенью общественной опасности. И этот вред (угроза причинения вреда) возникает вследствие нарушения военнослужащим (военнообязанным) соответствующих правил несения воинской службы.

Не следует забывать и о том, что воинские формирования – это вооруженные формирования, обладающие предметами, которые представляют повышенную опасность для окружающих, в которых заложена большая потенциально разрушительная энергия, что существенно повышает их степень общественной опасности, так как воинские преступления причиняют вред и ценностям иного уровня: жизни, здоровью, неприкосновенности, собственности и т.п.

Противоправность как признак преступлений против военной службы, как уже отмечалось, заключается в том, что все эти преступления предусмотрены только в разд. XIX УК Украины. Иные, общеуголовные, преступления, совершенные военнослужащими (кража, изнасилование, бандитизм и т. д.), необходимо квалифицировать по другим разделам УК Украины. Специфика воинских преступлений заключается прежде всего в специальной, назовем ее военно-уголовной, противоправности. Суть военно-уголовной противоправности означает то, что деяние нарушает не только уголовно-правовое предписание (запрет), образующая содержание уголовно-правовой нормы, а и одно-

временно признается противоправным нормами иных отраслей права, как правило, военного и административного права, чьи нормы регулируют функционирование военной организации государства и порядок прохождения воинской службы. Соответственно, при специальной противоправности нарушаемая норма содержится не только в уголовном законе, а и в иных (не уголовных) законах или подзаконных нормативно-правовых актах. И эти нормативно-правовые акты регулируют определенные аспекты (стороны) военной службы. Военнослужащий, совершая преступление, нарушает как минимум два запрета, один, содержащийся в соответствующей статье XIX раздела УК Украины, второй либо «общевоинский», который находится в военных уставах или в соответствующих законах, имеющих общий характер, либо специальный, который содержится в подзаконных актах (положениях, инструкциях, наставления и т. п.). Специфика воинской службы как вида государственной службы особого характера вместе с иным выражается в том, что все ее компоненты имеют четкую правовую регламентацию в специальных нормативно-правовых актах.

Вследствие того, что все воинские преступления имеют специальную противоправность и посягают на разнообразные аспекты (стороны) порядка прохождения воинской службы, которые закреплены в специальном законодательстве большинства диспозиций XIX раздела УК Украины, имеют бланкетный характер. Эти нормы, по сути, не устанавливают полного содержания уголовно-правового запрета [5, с. 235–247; 6, с. 107–123] (диспозиция не очерчивает признаки состава преступления или очерчивает не все его признаки), ее содержание определяется не только законом об уголовной ответственности, а и нормами военного и административного законодательства. Исходя из этого, можно сказать, что сущность бланкетных признаков конкретного воинского преступления зависит от другой, в большинстве случаев подзаконной, нормы, которая относится к иной отрасли права. Это, в свою очередь, обуславливает трудности при квалификации преступления, так как необходим системный анализ правил поведения военнослужащего, которые находятся за пределами уголовно-правового регулирования.

Виновность как обязательный признак преступлений против военной службы означает, что воинским преступлением может быть только виновно совершенное общественно опасное деяние. По своему содержанию виновность (вина) является психическим отношением лица к общественно опасному деянию (действию или бездействию) и его общественно опасным последствиям. Воинская специфика заключается в предметном содержании вины. Виновность в воинских преступлениях отражает воинскую природу общественно опасного деяния (нарушения правил прохождения воинской службы) и наступивших последствий (причинение существенного вреда или создания реальной угрозы, причинение вреда нормальной деятельности военной организации государства). Отдельного внимания заслуживает вопрос о наличии у военнослужащего реальной возможности осознавать, что его деяние нарушает определенные правила прохождения воинской службы, и является не только общественно опасным, но и противоправным. В настоящее время, когда воинская служба связана с использованием высокотехнологичного оборудования, когда вчерашний «гражданский» погружается в специфические воинские отношения, требовать от него выполнения определенных правил поведения возможно лишь при надлежащем уровне подготовки, которая зависит от его командиров (начальников). И, как следствие, в данном случае не в полной мере действует конституционный принцип «Незнание закона не освобождает от уголовной ответственности». Лицо, которое, например, должным образом не было

подготовлено к несению караульной службы или боевого дежурства и приказом назначено в суточный наряд, связанный именно с прохождением этих видов служб, нельзя привлекать к уголовной ответственности за нарушения порядка несения этих служб, если эти нарушения специфические, понятные только лишь военнослужащему с определенным багажом знаний (умений), а лицо, которое не обладает этими знаниями, соответственно, не осознает свое нарушение, не предвидит и не может предвидеть возможности наступления общественно опасных последствий.

Наказуемость преступлений против воинской службы характеризуется тем, что за все воинские преступления предусмотрены конкретные виды и размеры наказания. При чем некоторые виды наказания являются специальными, применение которых возможно только лишь в отношении военнослужащих (содержание в дисциплинарном батальоне, служебные ограничения для военнослужащих). Под наказуемостью следует понимать не реальное наказание и не факт его назначения за конкретное воинское преступление, а установленную законом возможность применить наказание за каждый случай совершения деяния, предусмотренного разд. XIX УК Украины.

Наличие всех вышерассмотренных признаков создает содержание понятия воинского преступления, нормативно закрепленного в ст. 401 УК Украины. В то же время отсутствие хотя бы одного из этих признаков исключает возможность признания того или иного деяния как преступления против порядка прохождения военной службы (воинского преступления).

Определение систем преступлений, в том числе и воинских, имеет важное теоретическое и практическое значение, поскольку дает возможность не только упорядочить их в относительно стройную, логически согласованную систему, но и более четко и полно установить наиболее существенные черты (признаки), которые им присущи и по которым они отличаются одно от другого и от смежных (невоинских) преступлений. Система воинских преступлений как ограниченный во внешней среде и взаимодействующий с ней объект, состоящий из относительно самостоятельных, но взаимосвязанных компонентов, обладающих интегративностью и иммергентностью [7, с. 53], обладает своим системообразующим критерием, которым является родовый объект преступлений против порядка прохождения военной службы. Под родовым объектом воинских преступлений, как уже было отмечено, следует понимать общественные отношения, складывающиеся и функционирующие при прохождении определенными категориями лиц воинской службы, являющиеся основой нормальной деятельности Военной организации Украины. Предложенное решение проблемы родового объекта воинских преступлений носит паллиативный характер и не дает возможность определить его внутреннюю структуру. Для более углубленного его решения необходимо использовать иную категорию – «видовой (подгрупповой) объект», который выступает в качестве звена, соединяющего родовый объект с непосредственным и во многом определяет фактические, социальные и юридические признаки преступлений (определенной их группы), которые посягают на один и тот же родовый объект [8, с. 754]. Видовой (подгрупповой) объект, по определению Е.А. Фролова, соотносится с родовым как часть с целым или как вид и род. Потребность в нем возникает, когда в середине большой группы родственных общественных отношений (родового объекта), которые заслуживают единой комплексной уголовно-правовой охраны, норм одного и того же раздела, есть основания выделять более узкую по объему группу отношений, для которых характерным является наличие одного и того же (совместного) интереса у всех участников этих отношений, или они

отображают некоторые взаимосвязанные интересы одного и того же субъекта [9, с. 200–201].

Исходя из изложенных общих положений относительно видового объекта, есть основания для решения вопроса о видовых объектах преступлений против порядка прохождения (несения) воинской службы, которые, в свою очередь, являются критериями разделения воинских преступлений внутри системы на соответствующие подсистемы. Итак, внутреннюю структуру родового объекта в качестве видовых объектов образуют следующие виды общественных отношений как особые разновидности порядка несения или прохождения воинской службы: 1) порядок подчиненности и воинской чести; 2) порядок пребывания на воинской службе; 3) порядок сохранности и пользования военным имуществом; 4) порядок эксплуатации вооружения и военной техники; 5) порядок несения специальных служб; 6) порядок охраны государственной тайны; 7) порядок осуществления своих полномочий военными должностными лицами; 8) порядок выполнения воинского долга в бою и в иных особых условиях; 9) порядок соблюдения обычаев и правил ведения войны.

Эти отношения, несомненно, охватываются более широким родовым понятием – общественные отношения, которые возникают и функционируют при прохождении (несении) военнослужащими (военнообязанными во время прохождения ими учебных (проверочных) или специальных сборов) военной службы и являются основой нормальной деятельности военной организации государства. Они обладают всеми существенными признаками последних, но, в свою очередь, имеют свои специфические признаки, обусловленные главным образом соответствующими сферами воинской службы. Поэтому есть все основания признать эти общественные отношения видовыми объектами, на которые посягают преступления, предусмотренные разд. XIX УК Украины.

Исходя из этого, в зависимости от видового объекта все воинские преступления, предусмотренные УК Украины, можно поделить на отдельные группы: преступления против порядка подчиненности и воинской чести (ст. 402–406); преступления против порядка пребывания на воинской службе (ст. 407–409); преступления против порядка сохранности и пользования военным имуществом (ст. 410–413); преступления против порядка эксплуатации вооружения и военной техники (ст. 414–417); преступления против порядка несения специальных служб (ст. 418–421); преступления против порядка охраны государственной тайны (ст. 422); преступления против порядка осуществления своих полномочий военными должностными лицами (воинские должностные преступления) (ст. 425–426-1); преступления против порядка выполнения воинского долга в бою и в иных особых условиях (ст. 427–432); преступления против порядка соблюдения обычаев и правил ведения войны (ст. 433–435).

Выводы. Воинские преступления, согласно уголовному законодательству Украины, помимо общих признаков, присущих любому преступлению, а именно общественная опасность, противоправность, виновность и наказуемость, обладают рядом своих специфических признаков. Специфика общественной опасности воинских преступлений заключается в том, что они, посягая на общественные отношения в сфере порядка прохождения воинской службы, причиняют вред (ставят в ситуацию угрозы причинения вреда) ценностям более высокой категории – безопасности государства. Кроме того, в силу обладания представителями воинских формирований предметов, в которых скрыта потенциально высокая разрушительная энергия, существенно повышается общественная опасность деяний, совершенных данными субъектами. Воинская противоправность представляет собой так называемую смешанную

противоправность, при которой деяние не только нарушает уголовно-правовой запрет, но и одновременно нарушает предписания иных отраслей права, по большей части административного и военного. Виновность при воинских преступлениях также имеет свою особенность. В связи с тем, что некоторые виды воинской службы предполагают наличие у военнослужащих определенных (специальных) знаний (умений), и их отсутствие, в связи с которым при совершении общественно опасного деяния военнослужащий не осознавал общественную опасность своего деяния, не предвидел и не мог предвидеть общественно опасные последствия, исключает уголовную ответственность. И, наконец, специфика наказуемости заключается в том, что за совершение воинских преступлений могут быть применены специальные виды наказания, неприменимые ни за какие иные преступления.

Субъектом воинских преступлений могут исключительно две категории специальных субъектов, а именно военнослужащие, проходящие воинскую службу в Вооруженных Силах Украины и иных воинских формированиях, созданных в соответствии с законодательством Украины, а также военнообязанные во время прохождения учебных (проверочных) или специальных сборов.

Критерием деления системы воинских преступлений на группы является видовой объект, который связывает между собой родовый объект (общественные отношения, складывающиеся и функционирующие при прохождении определенными категориями лиц воинской службы, являющиеся основой нормальной деятельности Военной организации Украины) и непосредственный объект (конкретное общественное отношение, страдающее при совершении конкретного воинского преступления.)

Список использованной литературы:

1. Дурманов Н.Д. Понятие преступления / Н.Д. Дурманов. – М. ; Л., 1948. – 315 с.
2. Герцензон А.А. Понятие преступления в советском уголовном праве / А.А. Герцензон. – М. : Госюриздат, 1955. – 53 с.
3. Ковалев М.И. Понятие преступления в советском уголовном праве / М.И. Ковалев. – Свердловск, 1987. – 203 с.
4. Уголовное право. Общая часть / под ред. Л.Л. Кругликова. – М., 1999. – 215 с.
5. Ляпунов Ю.И. Общественная опасность деяния как универсальная категория уголовного права : [учебное пособие] / Ю.И. Ляпунов. – М. : ВЮЗШ МВД СССР, 1989. – 380 с.
6. Тоболкин П.С. Методологические предпосылки исследования категории «общественная опасность» / П.С. Тоболкин // Вопросы эффективности уголовно-правовых норм. – Свердловск, 1978. – С. 25–68.
7. Гаухман Л.Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика / Л.Д. Гаухман. – 2-е изд., перераб. и дополн. – М. : АО «Центр ЮрИнформР», 2003. – 448 с.
8. Кузнецова Н.Ф. Проблемы квалификации преступлений: Лекции по спецкурсу «Основы квалификации преступлений» / Н.Ф. Кузнецова ; науч. ред и пред. академика В.Н. Кудрявцева. – М. : Издательский дом «Гордец», 2007. – 336 с.
9. Скляр И.Ф. Система – системный подход – теории систем / И.Ф. Скляр. – М. : Книжный дом «ЛИБРОКОМ», 2011. – 152 с.
10. Панов М.І. Вибрані наукові праці з проблем правознавства / М.І. Панов ; передм. В.П. Тихого. – К. : Ін Юре, 2010. – 812 с.
11. Фролов Е.А. Спорные вопросы общего учения об объекте преступления / Е.А. Фролов // Сб. уч. тр. Свердл. юрид. ин-та. – 1969. – Вып. 10. – С. 18–32.

УДК 343.352

ХАРАКТЕРИСТИКА РОДОВИХ ОЗНАК ПІДКУПУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Юрій ЧЕРНЕГА,

заступник декана юридичного факультету
Одеського державного університету внутрішніх справ

SUMMARY

The aim of this publication is the definition of "bribery" in the criminal law of Ukraine. The study we are trying to prove that the concept of "bribery" has come to replace the concept of "bribery". However, there is every reason to believe that these concepts are not identical. The concept of "bribery" is much broader concept of "bribery" and acts regarding the latter appears to be generic. To justify this conclusion argumentation in the publication revealed signs of bribery, we issued generic. The article concludes that bribery a set of interrelated acts socially dangerous behavior of active and passive nature which is to offer, promise or transmitting the subject of bribery to implement one of the persons of a certain behavior that caused it features a special status.

Key words: bribery, mediation in bribery, subject-matter of bribery, undue advantage, characteristics.

АНОТАЦІЯ

Метою публікації є визначення поняття «підкуп» у кримінальному праві України. У дослідженні ми намагаємося довести, що поняття «підкуп» прийшло на заміну поняттю «хабарництво». Однак є всі підстави стверджувати, що ці поняття далеко не тотожні. Поняття «підкуп» значно ширше поняття «хабарництво» та виступає відносно останнього, як видається, родовим. Для обґрунтування аргументованості цього висновку у публікації розкриваються ознаки підкупу, які видаються нам родовими. У статті робиться висновок, що підкуп – це сукупність взаємопов'язаних актів суспільно небезпечної поведінки активного та пасивного характеру яка полягає у пропозиції, обіцянці чи передаванні предмету підкупу з виконання однієї з осіб певної поведінки, що обумовлена можливостями її спеціального статусу.

Ключові слова: підкуп, посередництво у підкупі, предмет підкупу, неправомірний вигода, ознаки.

Постановка проблеми. Поява у Кримінальному кодексі України (далі – КК України) складів злочинів, які передбачають відповідальність за підкуп, викликає необхідність наукового осмислення змісту поняття «підкуп». Теорія кримінального права поки що не пропонує усталеного розуміння цього поняття.

Актуальність теми. У спеціальній літературі з'являються спроби уніфікованого розуміння поняття «підкуп». Підкуп, як зазначають вчені, є найбільш типовою та поширеною формою корупційної поведінки в Україні, зокрема не лише у публічному, але й у приватному секторах економіки й управління, що істотно перешкоджає Україні на шляху до європейської інтеграції, розбудови соціальної правової держави, формування оновленого громадянського суспільства. Таким чином, уточнення змісту поняття «підкуп» у кримінальному законодавстві України, на думку С.В. Якимової, сприяє удосконаленню практики його застосування, а також формуванню ефективніших кримінально-правових засобів протидії цьому виду корупційного правопорушення [1, с. 231]. Водночас автори відзначають, що, зіставляючи норми кримінального законодавства України, можна узагальнити, що загалом, з об'єктивної сторони поняття підкупу як кримінально-караного діяння належно уніфіковане, а його законодавча дефініція не містить істотних розбіжностей у приватному та публічному секторах [1, с. 238]. При цьому автори розглядають підкуп як кримінально-каране діяння, нам же видається, що підкуп – це родове поняття, яке правомірно ввести у науковий обіг на заміну поняттю хабарництва.

Більше того, зазначені автори намагаються піддати аналізу відповідні кримінально-правові норми та пропонують нові норми. Зокрема, як відзначає Ю.А. Комісарчук, відповідно до чинного КК України термін «підкуп» уживається у назві ст. 354, 3683, 3684, 370 КК України. Зіставляючи відповідні норми кримінального законодавства України зі ст. 368, 369 КК України, доцільно за-

уважити непослідовності законодавця щодо відображення підкупу у кримінальному законодавстві України. Отже, у диспозиціях ст. 368, 369 КК України вказано на різні форми підкупу службової особи юридичної особи публічного права, проте, по-перше, відповідні форми підкупу службової особи юридичної особи приватного права містяться у двох різних статтях КК України (на відміну від аналогічних положень кримінального законодавства щодо інших спеціальних суб'єктів кримінальної відповідальності за підкуп); по-друге, в цих статтях термін «підкуп» не використовується. Отже, для однозначного використання юридичної термінології, зокрема у назві відповідних статей Особливої частини КК України, пропонується ст. 368, 369 КК України об'єднати, сконструювавши таким чином одну статтю «Підкуп службової особи юридичної особи публічного права» [1, с. 233]. Ця пропозиція, як видається, є поспішною та недостатньо продуманою, адже містить вельми спірні положення: службовою особою якої юридичної особи є, наприклад, Президент України або ж депутат міської ради? Чи обґрунтованим є об'єднання в одній статті різних за характером діянь, які хоч і об'єднані поняттям «підкуп»? Видається, що відповідна проблема потребує більш ґрунтовного осмислення.

Отже, **метою статті** є визначення поняття «підкуп» у кримінальному праві України.

Виклад основного матеріалу дослідження. У дослідженні ми намагаємося довести, що поняття «підкуп» прийшло на заміну поняттю «хабарництво». Однак є всі підстави стверджувати, що ці поняття далеко не тотожні. Поняття «підкуп» значно ширше поняття «хабарництво» та виступає відносно останнього, як видається, родовим. Для обґрунтування аргументованості цього висновку розглянемо ознаки, які вважаємо родовими.

1) Взаємозв'язок активної та пасивної форм, що породжує «необхідну співучасть» та зобов'язує державу передбачити підстави для притягнення до кримінальної

відповідальності і того, хто надає неправомірну вигоду, і того, хто її одержує.

Висновок щодо наявності цієї ознаки у родовому понятті підкупу частково спростовується завдяки аналізу тексту чинного КК України, адже в окремих випадках законодавець, встановлюючи відповідальність за активну форму підкупу, не встановлює її за пасивну форму. Так, щодо так званого процесуального підкупу (ст. 386 КК України) кримінальній відповідальності підлягає лише особа, яка надає неправомірну вигоду, а той, хто її одержує – ні. Нам видається, що тут ми маємо справу із прогалиною у кримінально-правовому регулюванні, а не зі специфікою кримінально-правової політики. Адже «забуття» встановлення кримінальної відповідальності за пасивний підкуп у цьому випадку очевидно не сприяє ефективній протидії відповідним негативним суспільним явищам. Зрозуміло, що підкуплений свідок тепер вже, на відміну від виборця, якщо внаслідок одержання ним неправомірної вигоди вчинить якесь суспільно небезпечне діяння, що визнається законом злочином, він може бути притягнений до кримінальної відповідальності за таке діяння, але не за сам факт одержання неправомірної вигоди. Ситуацію можна виправити шляхом внесення у КК України відповідних змін. Аналізована ситуація до жовтня 2015 року була характерна і для виборчого підкупу (на той час – ст. 157 КК України). Однак законодавець виправив ситуацію, підкресливши при цьому тенденцію уніфікації підстав відповідальності за підкуп.

Щось подібне спостерігається й у новому (набув чинності 1 січня 2016 року) складі злочину, передбаченого у ст. 369-3 КК України «Протиправний вплив на результати офіційних спортивних змагань». Диспозиція цієї статті передбачає відповідальність за вплив на результати офіційних спортивних змагань шляхом підкупу. Таке формулювання диспозиції дає підстави стверджувати, що законодавець криміналізував лише активну форму поведінки. Навіть вказівка наприкінці диспозиції про те, що карається також «одержання внаслідок таких діянь неправомірної вигоди для себе чи третьої особи» не засвідчує криміналізації пасивної форми підкупу, а лише говорить про успішність попередніх дій, досягнення мети.

У той же час правова природа складів злочинів, що утворюються поведінкою двох осіб, які вступають у заборонену кримінальним законом угоду (надання / одержання неправомірної вигоди належить до їх числа), на думку багатьох вчених, все ще чекає свого дослідника. При цьому можна обмежитися констатацією таких положень. Надання / одержання неправомірної вигоди становить собою одну двосторонню угоду купівлі-продажу можливостей спеціального статусу спеціального суб'єкта. Слід звернути увагу на те, що, хоча угода і є двосторонньою, вона одночасно є одною та єдиною для обох сторін: не можна одержати неправомірну вигоду, якщо немає того, хто її надав, рівно як і не можна надати неправомірну вигоду, якщо немає того, хто її одержить. В цій угоді обидві сторони діють кримінально-протиправно. Коли у вчинення вказаної угоди втручається посередник, то він не створює окрему самостійну угоду з двома сторонами, а виступає як допоміжна ланка у самій угоді надання / одержання неправомірної вигоди. Без сумнівів, посередник виконує свої специфічні функції, переслідує свої інтереси, у тому числі, можливо, й матеріальні. Але він як посередник в угоді не вчиняє жодної дії, яку не могли б вчинити обидва суб'єкти, діючи без фігури посередника. При цьому, як відзначається у спеціальній літературі, інтерес посередника задовольняється виключно успішністю реалізації саме базової чи основної угоди – угоди давання / одержання хабаря [2, с. 429–430].

Виконуючи дії із ведення переговорів або з прийняття чи вручення предмета, який становить собою неправомірну вигоду, посередник виконує частину дій сторін угоди надання/одержання такої, однак від цього посередник не стає і не може стати жодною зі сторін угоди. Ставши якою-небудь зі сторін цієї угоди, посередник самоліквідується як посередник. Одночасно посередник не може існувати без якої-небудь зі сторін відповідної угоди: тільки при взаємодії з обома сторонами він знаходиться посередині між сторонами або виступає як посередник. Тим самим посередник приречений завжди перебувати всередині угоди надання/одержання неправомірної вигоди, бути її органічною складовою частиною, зберігаючи при цьому свою специфічну функцію сприяння успіху вчинення угоди двома її самостійними сторонами. Сказане тільки підтверджує допоміжний характер поведінки посередника, що у перекладі мовою кримінального права означає визнання посередника пособником вчинення злочину іншими особами. Таким чином, угода надання/одержання неправомірної вигоди за участі посередника є хоч і багатосторонньою, але єдиною для всіх сторін. Відповідно, єдність угоди вказує на єдність та спільність поведінки сторін такої угоди. Об'єктивно у цій угоді є дві сторони, які вчиняють угоду між собою і виступають як виконавці угоди (виконавці злочину), і є посередник, який надає допомогу сторонам і виступає як пособник вчинення угоди двома її сторонами (пособник вчинення злочину) [2, с. 429–430].

Надання передбачає фізичне переміщення предмета, який використовується як предмет неправомірної вигоди, і вручення його безпосередньо вигодоодержувачу чи іншим вказаним посереднику особам. Характер вчинюваних дій залежить від того, в якій формі виражений предмет злочину: готівкові гроші чи безготівкові гроші, майно чи послуги тощо. Посередник одержує завдання від вигодонадавача передати конкретний предмет точно визначеному вигодонабувачу або від вигодонадавача прийняти та передати вигодоодержувачу предмет від визначеного надавача і виконує такі дії згідно з одержаним дорученням. Посередництвом у наданні чи одержанні неправомірної вигоди слід вважати вчинення як всіх дій з переміщення предмету злочину, так і частини дій з переміщення предмету злочину від надавача до одержувача. Необов'язково, щоб посередник діяв у прямому контакті з обома сторонами, він може перемістити предмет в обумовлене місце і тим самим виконати свою функцію. Однак необхідно звертати увагу на ту обставину, що дії посередника передбачають його участь не просто у переміщенні предмета у просторі, а саме переміщення предмета від надавача до одержувача. При цьому обов'язково, щоб посередник вступає у особистий контакт з кожною зі сторін. Дії будуть посередницькими і у тому випадку, коли посередник зі сторони надавача вручить предмет посереднику зі сторони одержувача, рівно як будуть визнаватися посередницькими й аналогічні дії представника одержувача.

Не зважаючи на те, що посередницькі дії є допоміжними та оцінюються як пособництво наданню чи одержанню неправомірної вигоди, вони не позбавлені самостійності у своєму об'єктивному прояві. З цієї причини не може розглядатися як посередництво у підкупі супроводження відповідно надавача чи одержувача як до місця вчинення злочину, так і у процесі надання / одержання неправомірної вигоди [2, с. 413–414]. Слід зауважити, що в нашій правовій системі немає самостійного складу посередництва, тому половина зазначених вище проблем відпадає, однак залишається питання про введення такого самостійного складу для підсилення протидії корупції. Тим більше, що у спеціальній літературі такі пропозиції лунають: «Ми вважаємо за доцільне введення спеціальної

статті в КК України, яка передбачала б відповідальність за посередництво у хабарництві» [3, с. 138].

Враховуючи сучасну законодавчу реальність, а саме закріплення як форм об'єктивної сторони підкупу пропозиції, обіцянки та їх прийняття, бачимо, що пересмислення потребує й роль посередника у підкупі. Так, видається, посередництвом у підкупі буде й «переказування» пропозиції чи обіцянки та також передання згоди на їх прийняття.

Виходячи із особливості ролі посередника та його суспільної безпеки, на нашу думку, кримінально-правова протидія посередництву буде ефективнішою тоді, коли така протидія спрямовуватиметься на конкретний злочин, а не на співучасть у формі пособництва, яка, очевидно, є менш суспільно небезпечною. Таким чином, на підставі аналізу наукових визначень кримінально-правових понять пособництва, посередництва, давання та одержання хабаря у старій редакції та з урахуванням змодельованих нами ймовірних форм посередництва, можна дійти висновку про доцільність встановлення кримінальної відповідальності за посередництво в окремії статті КК України. Така стаття, на нашу думку, повинна бути включена до Розділу XVII КК України «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг» за номером 3693 та охопити усі можливі фактичні випадки посередництва, а саме: 1) фізичне посередництво – передача неправомірної вигоди від однієї особи до іншої; 2) інтелектуальне посередництво – налагодження контакту між вигодонадавачем і вигодоодержувачем, опосередкування пропозиції (обіцянки) та їх прийняття; 3) підбурювання до надання неправомірної вигоди – дії, метою яких є виникнення наміру у вигодонадавача на надання неправомірної вигоди із використанням особливого положення посередника; 4) посередництво, за якого надавач, інтереси якого є предметом «угоди про неправомірну вигоду», не знає про те, що вигода (або її частина), які були передані посереднику, будуть використані як неправомірна, яка, в свою чергу, забезпечить реалізацію інтересів «фактичного вигодонадавача»; 5) наявність у ланцюгу підкупу двох або більше посередників, дії яких не підпадають ні під надання неправомірної вигоди, ні під його одержання. Подібні пропозиції висловлювалися і у спеціальній літературі [4, с. 123–124].

У цьому контексті є підстави стверджувати, що у дійсності існує єдина подія злочину або об'єднана та узгоджена взаємодія всіх учасників такого злочину. Можна констатувати об'єктивну наявність співучасників єдиного злочину. Поза вказаної співучасті немає і не може бути самого злочину. Саме тому деякі автори пропонують вважати давання / одержання хабаря у старій редакції необхідною співучастю. Специфіку такого роду злочинів складає обов'язковість поведінки двох або більше суб'єктів в одній злочинній події – злочинній багатосторонній угоді. Однак в інтересах диференціації кримінальної відповідальності законодавець передбачає самостійну відповідальність кожної зі сторін такої угоди. При цьому він або встановлює таку відповідальність в окремії статті, як у випадку із наданням або одержанням неправомірної вигоди публічній службовій особі, або у окремих частинах однієї статті, як у випадку із підкупом службової особи юридичної особи приватного права. В будь-якому разі за кримінальним законом оцінюється персонально поведінка кожної зі сторін забороненої угоди, а їх поведінка кваліфікується роздільно як самостійний злочин поза інститутом співучасті. На незастосовуваність інституту співучасті до оцінки поведінки сторін кримінальних угод вказує й існування угод, в яких поведінка тільки однієї сторони визнається злочином. В таких випадках поведінка «незлочинної сто-

рони» угоди не оцінюється ні як самостійний злочин, ні як співучасть у злочині іншої сторони угоди. Ці випадки описують ті види підкупу, в яких, на нашу думку, тимчасово, встановлена кримінальна відповідальність лише за активну форму підкупу – ст. 369-3, 386 КК України тощо.

Теорія співучасті ще не виробила свого відношення до визначення співвиконавства у двох самостійних злочинах (у наданні та одержанні неправомірної) і співучасті в таких злочинах у формі посередництва. Поки що ж згідно з діючим порядком як самостійні злочини розглядається поведінка сторін кримінальних угод, а посередники та всі інші особи, які сприяють їх вчиненню, розглядаються крізь призму співучасті (організація, підбурювання та пособництво) у злочині, який вчиняється тільки однією зі сторін, а саме тією стороною, в чиїх інтересах чи за чийм дорученням діють вказані співучасники. При цьому їх поведінка оцінюється згідно з правилами кваліфікації співучасті у злочині, в тому числі й з питань стадій вчинення злочину у співучасті. Іншими словами, стадія закінчення злочину особою, що сприяє, ставиться у залежність від стадії вчинення злочину його виконавцем [2, с. 431].

2) Тотожність предмета пропозиції, обіцянки чи передачі при активному та пасивному підкупі.

У більшості складів злочинів, в яких встановлена відповідальність за підкуп, цей предмет визначений прямо у диспозиції відповідних статей. Відомо, що поняття «неправомірна вигода» прийшло на заміну поняття «хабар», що, по-перше, не впливає з міжнародно-правових зобов'язань України, а по-друге, нічого для зміни характеру кримінально-правового регулювання відповідальності за підкуп не дає. Однак зараз не про це. Тотожність предмета підкупу для всіх його видів повинна тягнути тотожність вирішення питань встановлення кримінальної відповідальності за підкуп (криміналізації) та диференціації такої відповідальності залежно від розміру (вартості) неправомірної підкупу. Як свідчить аналіз тексту КК України, такої тотожності не спостерігається. Насамперед підкуп-підбурювання та підкуп у сфері правосуддя не пов'язані ні з мінімальним розміром неправомірної вигоди, ні жодним чином не диференціюються залежно від розміру предмета. У підкупі працівника підприємства, установи чи організації (ст. 354 КК України) розмір неправомірної вигоди до внесення відповідних змін мав значення для криміналізації поведінки – 1,5 неоподатковуваного мінімуму доходів громадян. Вартість предмета підкупу при виборчому підкупі (ст. 160 КК України) чомусь визначається законодавцем із використанням розміру мінімальної заробітної плати і становить для можливості притягнення винних до кримінальної відповідальності 3% такого розміру. Вартість неправомірної вигоди у наведених прикладах на диференціацію кримінальної відповідальності не впливає. Аналогічною є ситуація і у підкупі службової особи юридичної особи приватного права та особи, яка надає публічні послуги (ст. 3683, 3684 КК України). Абсолютно інша ситуація спостерігається у підкупі публічно-службової особи – ст. 368, 369 КК України. Традиційно кримінальна відповідальність за підкуп публічно-службової особи не пов'язується із якоюсь мінімальною сумою підкупу, проте диференційована залежно від розміру (вартості) неправомірної вигоди.

3) Підкуп – це завжди передавання відповідного предмету за щось.

Підкуп, на відміну від інших кримінально-караних випадків безпідставного збагачення (незаконне збагачення, корисливі злочини проти власності, інші корисливі злочини), відбувається як умова вчинення чи невчинення чого-небудь. Особа, яку підкупають, має можливість щось вчинити або утриматись від вчинення певних дій,

тобто має такий статус або положення, у використанні якого зацікавлена особа, яка підкупляє. Така можливість для різних видів підкупу є різною: для службових осіб – можливості компетенції; для осіб, які надають публічні послуги – зміст відповідних послуг; для учасників виборчого процесу – зміст здійснюваного виборчого права; для учасників відносин правосуддя – покази, висновок тощо; для особи, яку підбурюють – наступне вчинення злочину. Але можливість є завжди і зміст цієї наступної після підкупу або обумовленої наступним підкупом поведінки є обов'язковою ознакою поняття «підкуп».

Висновки. Таким чином, враховуючи визначені вище ознаки поняття «підкуп», визначити це поняття можна так: підкуп – це сукупність взаємопов'язаних актів суспільно небезпечної поведінки активного та пасивного характеру яка полягає у пропозиції, обіцянці чи передаванні предмета підкупу з виконання однієї з осіб певної поведінки, що обумовлена можливостями її спеціального статусу.

Список використаної літератури:

1. Комісарчук Ю.А. Підкуп за кримінальним законодавством України / Ю.А. Комісарчук, С.В. Якімова // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. – 2014. – № 4. – С. 238.
2. Бабий Н.А. Квалификация взяточничества по уголовному праву Беларуси и России : [монография] / Н.А. Бабий. – М. : Юрлитинформ, 2014. – 564 с.
3. Груздур О.М. Посередництво у хабарництві: кримінально-правовий аспект / О.М. Груздур // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 2 – С. 138.
4. Горбачев Д.М. Кримінально-правова оцінка посередництва у хабарництві / Д.М. Горбачев // Теоретичні та прикладні проблеми сучасного кримінального права : матеріали II міжнародної науково-практичної конференції (м. Луганськ, 19–20 квітня 2012 року) / упорядники: Є.О. Письменський, Ю.Г. Старовойтова. – Луганськ, 2012. – С. 120–124

КРИМІНОЛОГІЯ

УДК 343.912

КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСОБИСТОСТІ ЗЛОЧИНЦЯ МІГРАНТА-ІНОЗЕМЦЯ

Юлія СОЛОМКО,

здобувач кримінально-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ

SUMMARY

The article reveals content of important external and internal factors which cause a criminal behavior of foreigner-migrant. The most characteristic features specific to different types of foreign-migrant criminals are illustrated. Sources of motivation to commit crimes by migrants are presented. Focuses on the presence of anti-social views, distorted values and beliefs, needs and interests, motivations and goals which lead to criminal behavior of foreigner-migrant. A mechanism of personality formation of foreign criminal in the context of his / her social orientation is examined. It is emphasized the problems associated with adaptation of foreigner-migrants to the new social environment, which may trigger criminal behavior of new comers. There are the certain aspects of lone criminals' migrants and ethnic organized crime groups.

Key words: identity of the perpetrator, migrants, crime, criminal personality worker.

АНОТАЦІЯ

У статті розкрито зміст важливих зовнішніх та внутрішніх факторів, які обумовлюють злочинну поведінку мігранта-іноземця. Висвітлено найбільш характерні ознаки, притаманні різним типам злочинців мігрантів-іноземців. Представлені джерела мотивації на вчинення злочинів мігрантами. Акцентується увага на наявності антисоціальних поглядів, деформованих цінностей і переконань, потреб та інтересів, мотивів і цілей, які породжують злочинну поведінку особистості мігранта-іноземця. Розглядається механізм формування особистості іноземного злочинця в контексті її соціальної спрямованості. Наголошено на проблемах, пов'язаних з адаптацією мігрантів-іноземців до нового соціального середовища, які можуть спровокувати злочинну поведінку приїжджих. Виділяються окремі аспекти як злочинців-одинаків, так і етнічних організованих злочинних груп.

Ключові слова: особистість злочинця, мігранти, злочин, особистість злочинця-мігранта.

Постановка проблеми. Аналіз взаємозв'язку міграційних процесів та злочинності здійснюється, з одного боку, за рахунок дослідження цих явищ в загальному, а саме змін, що відбуваються в результаті міграції у соціально-демографічній структурі країни чи окремого регіону, їх впливу на злочинність та співвідношення даних про злочинність і міграцію, а з іншого – за рахунок вивчення особистості мігранта і з'ясування конкретних чинників, що обумовлюють вчинення ним злочину. Саме тому основою для вивчення особистості злочинця мігранта-іноземця стають дослідження мотивів його злочинної поведінки, встановлення та систематизація соціально-демографічних, індивідуально-психологічних, фізіологічних властивостей, моральних, етичних поглядів та цінностей злочинця, виокремлення характерних ознак, притаманних різним типам злочинців, розуміння механізму злочину.

Актуальність теми. Попри те, що особистість злочинця є предметом вивчення вітчизняних та зарубіжних шкіл ще з моменту становлення кримінології як науки, актуальність цього феномена беззаперечна і сьогодні. Це пояснюється передусім тим, що особистість є джерелом, суб'єктивною причиною злочинних дій.

Надзвичайно вагомий внесок у розвиток вітчизняної кримінологічної теорії, яка стосується особистості злочинця, внесли такі вчені, як Ю.М. Антонян, Ю.Д. Блувштейн, В.М. Бурлаков, Л.М. Давиденко, П.С. Дагель, О.М. Джужа, А.І. Долгова, А.П. Закалюк, А.Ф. Зелінський, В.М. Кудрявцев, Н.Ф. Кузнецова, Г.М. Мінковський. Дослідження особистості злочинця-мігранта знайшли своє виняткове місце у працях А.О. Йосипів.

Водночас постійний розвиток науки кримінології, зростання криміналізації, маргіналізації, глобалізації і міграції суспільства вимагають щоразу глибшого вивчення кримінологічної характеристики особистості мігрантів-іноземців, котрі перебувають в Україні законно чи незаконно, але вчиняють різні злочини, які в своїй сукупності утворюють зміст родового поняття – злочинність мігрантів-іноземців. Це питання було і залишається сьогодні одним з пріоритетних у дослідженнях, спрямованих на вивчення кримінальної міграції.

Отже, **метою статті** є з'ясування тих важливих складових особистості мігранта-іноземця, які зумовлюють його злочинну поведінку; з'ясування найбільш характерних ознак, притаманних різним типам злочинців мігрантів-іноземців.

Виклад основного матеріалу дослідження. Будь-яка особистість є індивідуальним вираженням соціально значущих властивостей, індивідуальною формою відображення буття і духовних умов суспільства. Її природну основу утворюють біологічні особливості, але визначальними факторами розвитку (її сутнісною підставою) виступають якості соціальні: погляди, здібності, потреби, інтереси, моральні переконання тощо [1, с. 238].

В процесі всієї попередньої життєдіяльності, всього, що життя пропонує індивіду, у нього виробляється така сукупність особистісних якостей, які обумовлюють вчинення злочину, – «він бере те, що йому якимсь чином підходить, що пов'язується з його минулим досвідом, запасом ідей, з його настроями, особистими особливостями, інтересами тощо, з усього цього він сам робить власні вис-

новки, і, спираючись на них, сам креслить для себе свою життєву лінію» [2, с. 15].

У колективній монографії «Генетика, поведение, ответственность» відомі радянські кримінологи В.Н. Кудрявцев, І.І. Карпєць разом з Н.П. Дубініним відстоювали виключно соціальну обумовленість злочинної поведінки [3, с. 14]. Вони звертали увагу на зростання злочинності у період кризових станів суспільства, вказували на несприятливі умови соціального середовища та життєдіяльності, що формували особистість злочинця.

Деякі вчені на підтвердження того, що біологічні фактори можуть самі по собі приводити до злочинної поведінки, що схильність до такої поведінки біологічно детермінована і може передаватися у спадок, наводять дані, за якими в загальній масі злочинців простежується чимало осіб з розладами психічної діяльності. Наприклад, серед злочинців, що вчиняють насильницькі злочини, достатньо висока питома вага людей (близько 30%), які мають психічні аномалії в межах осудності [4, с. 60]. Проте такі суб'єкти не складають більшість, а наявність психічних аномалій у конкретної особи не завжди свідчить про те, що саме вони зіграли криміногенну роль в її протиправній поведінці. Констатація певної психічної аномалії (наприклад, психопатії, олігофренії в ступені дебільності, органічного ураження центральної нервової системи) не пояснює вчинення людиною злочину, оскільки ні мотивація, ні внутрішні причини злочинної поведінки не представлені в діагнозі, який характеризується лише наявністю того чи іншого розладу, його ступенем тяжкості тощо.

Погоджуємось, що такі аномалії можуть сприяти виникненню протиправної поведінки, але лише як умова, не визначаючи таку поведінку в цілому. Це підтверджується численними психологічними, психофізіологічними, психіатричними дослідженнями, а також деякими кримінологічними даними, які дають підставу вважати, що ослаблення або спотворення психічної діяльності будь-якого походження сприяє виникненню і розвитку таких рис характеру, як дратівливість, агресивність, жорстокість. У свою чергу, це призводить до зниження вольових процесів, підвищення сугестивності, ослаблення стримуючих контрольних механізмів. Без сумніву, такі риси перешкоджають нормальній соціалізації особистості, призводять до інвалідності, заважають працювати чи займатися певними видами діяльності, що підвищує ймовірність здійснення протиправних дій і ведення антигромадського способу життя. Значимість зазначених факторів зростає в сучасних умовах, які характеризуються загальною психічною напруженістю, збільшенням кількості емоційно-стресових розладів, станів психічної дезадаптації.

З огляду на вищевикладене видається слушною думка відомого кримінолога В.П. Ємельянова, який зазначає: «Лише певна сукупність економічних, ідеологічних, соціальних, біологічних чинників дає реакцію, названу злочином <...> Причина злочинності – це синтез різноманітних явищ соціального і біологічного характеру» [5, с. 33].

Відомо, що «злочинцям притаманні антигромадські погляди, негативне ставлення до моральних цінностей і вибір злочинного, суспільно небезпечного шляху для задоволення своїх потреб. Причому все це властиво особам, які вчинили умисні злочини, так і тим, хто переступив закон з необережності» [6, с. 403].

Розглядаючи особистість злочинця, вчені представляють її як сукупність соціально-психологічних властивостей, які за певних ситуативних обставин призводять до скоєння злочину. Так, науковець А.О. Йосипів зазначає, що особистість злочинця можна охарактеризувати як певну модель, соціальний і психологічний портрет, який володіє специфічними рисами. Під особистістю ж злочинця-

мігранта, на її глибоке переконання, слід розуміти сукупність соціально-психологічних рис, властивостей, якостей і відносин, а також їх соціально-демографічні особливості, які при певних життєвих обставинах штовхають мігранта до вчинення злочину [7, с. 41].

На наше переконання, необхідний аналіз всієї сукупності антисоціальних поглядів, навичок, звичок і нахилів, цінностей і переконань, деформованих потреб та інтересів, мотивів і цілей, які породжують злочинну поведінку особистості мігранта-іноземця.

Особистість злочинця мігранта-іноземця – це особистість людини, яка «самовільно розірвала якийсь вузол з безлічі соціальних вузлів», [8, с. 80] що зв'язують його з державою і суспільством.

Загальновідомо, що основою поведінки людини є насамперед її потреби, частка яких має біологічну природу (наприклад, у харчуванні, продовженні роду, самозбереженні), але методи і засоби їх задоволення у людини соціалізовані, опосередковані соціальною орієнтацією. В самій основі міграції, на думку С.К. Болдирєвої і Д.В. Колєсова, лежать саме незадоволені потреби, енергія яких здатна перетворюватися на енергію переміщення [16, с. 51].

Клейтон Альдерфер у 1970-х роках виділив три основні групи потреб: екзистенціальні (existence) – потреби в існуванні; соціальні (relatedness) – потреби у зв'язках, направлених на підтримку контактів, визнання, самоствердження, підтримки, групової безпеки; розвитку (growth) – потреби особистісного росту, які проявляються у прагненні людини до визнання та самоактуалізації. У своїй теорії К. Альдерфер намагався встановити зв'язок між задоволенням потреб та їх активізацією, внаслідок чого їм були виведені сім принципів:

- 1) чим менше задоволені потреби існування, тим сильніше вони проявляються;
- 2) чим слабше задоволені соціальні потреби, тим сильніше дія потреб існування;
- 3) чим повніше задоволені потреби існування, тим активніше заявляють про себе соціальні потреби;
- 4) чим менше задоволені соціальні потреби, тим сильніше стає їх дія;
- 5) чим менше задоволені потреби особистого росту та самореалізації, тим сильнішими стають потреби соціальні;
- 6) чим краще задоволені соціальні потреби, тим більше активуються потреби особистого росту;
- 7) чим менше задоволені потреби особистого росту, тим більше вони себе проявляють [9].

Злочинцям властива деформація загальнолюдських потреб за своєю спрямованістю та інтенсивністю. Так, психологічні дослідження свідчать про те, що в осіб, які вчинили тяжкі насильницькі злочини, потреби видозмінилися таким чином:

- потреба у спілкуванні змінилася на насильство над оточуючими;
- потреба у самостверженні – прагнення домінувати, застосовувати силу, принижувати іншу людину;
- потреба у визнанні – егоцентризм;
- потреба у повазі – демонстрацію своєї переваги будь-яким чином.

Це свідчить про наявність у носіїв зазначених потреб таких особливостей особистості, як брутальність, примітивізм, жорстокість.

Звернемо увагу на те, що потреби й інтереси людини залежать часто від освітньої характеристики. Освітній та інтелектуальний рівні багато в чому визначають характер злочину. Це зрозуміло, оскільки ці якості в значній мірі впливають на коло інтересів і потреб, спрямованість спілкування і проведення часу і, зрештою, на характер поведінки особи. Аналіз злочинності за останні роки

свідчить про підвищення кількості злочинців за рахунок осіб без певних занять, безробітних та мігрантів. Скажімо, для тих, хто вчинив хуліганство, грабежі, посягання на особу, характерний низький освітній та інтелектуальний рівні [10, с.88]. Найбільш криміногенну соціальну групу становлять особи, які не зайняті суспільно корисною працею: вони складають майже третю частину всіх злочинців. Як демонструють кримінологічні дослідження, особи з більш високим ступенем освіти здійснюють посадові та економічні злочини, а особи, які вчиняють хуліганство, посягання на особистість, крадіжки, грабежі та розбої, характеризуються, як правило, низьким рівнем освіти.

Видозмінені потреби формують відповідні мотиви. Мотивами (від фр. *motif*) називаються внутрішні сили, що спонукають людину до дій. Як писав О.М. Леонт'єв, будь-яка предметна діяльність відповідає потребі, але завжди одначеної у мотиві: «Діяльності без мотиву не буває; «немотивована» діяльність – це діяльність, яка не без мотиву, а діяльність з суб'єктивно і об'єктивно прихованим мотивом» [11, с. 12]. У свою чергу, мотиви є наслідками ціннісних орієнтацій людини і виявляються у сфері розгалужених взаємовідносин між нею та суспільством. Такого роду ціннісні орієнтації визначають ставлення окремої особи чи суспільної групи до праці, колективу, культури, побуту та можуть бути визначені як вибір людиною певних матеріальних та духовних цінностей, що характеризують її спосіб життя [12].

Професор Ф.С. Сафуанов виокремлює три класи джерел мотивації на вчинення злочину [13, с. 19]:

1) пов'язані з антисоціальними цінностями;

2) пов'язані з рисами особистості, які розглядаються як характерологічні, такі, які відображають і інструментальні властивості поведінки, і мотиваційні утворення;

3) пов'язані з потребами біологічного рівня, наприклад, сексуальними потягами, без достатнього їхнього опосередкування соціалізованими цінностями і ситуативними факторами.

Як уже зазначалось, мотивація злочинної поведінки може бути одним з важливих критеріїв типології особистості злочинця мігранта-іноземця. Відповідно до джерел мотивацій, що пов'язані з антисоціальними цінностями, виділяються такі типи злочинців [13, с. 73].

1) «Випадковий». Вперше вчинив злочин, що суперечить соціально-позитивній спрямованості.

2) «Криміногенний». Характеризується такими особливостями:

– сформований за умов інтенсивної протиправної і аморальної поведінки оточуючих;

– у минулому здійснював аморальні вчинки і правопорушення, які продовжує повторювати;

– звик до негативної оцінки своєї поведінки;

– активний в ситуації вчинення злочину, вчиняє злочин без обґрунтованих зовнішніх приводів;

– корисливі приватновласницькі тенденції, пов'язані з ігноруванням права на всі види власності; це характерно для здійснення розкрадань, крадіжок, шахрайства, хабарництва та інших корисливих злочинів;

– індивідуалістичне ставлення до різних соціальних норм і принципів, до своїх загальногромадянських, службових, сімейних та інших обов'язків; такі антисоціальні риси визначають скоєння низки господарських злочинів, злочинів проти порядку управління, правосуддя, військових злочинів тощо;

– легковажно-безвідповідальне ставлення до встановлених соціальних цінностей та своїх обов'язків по відношенню до них, що виявляється в різних необережних злочинах.

Відзначимо, що кримінологічна характеристика особистості злочинця мігранта-іноземця обумовлена

нааявністю додаткових стресогенних факторів, які впливають на формування мотивів злочинної поведінки у мігрантів. Перш за все це фактори-штовхачі, ті обставини життєдіяльності мігрантів, які вплинули на формування мотивів і цілей, що обумовили сам факт міграції, і, безумовно, фактори, які впливають на особистість мігранта безпосередньо по приїзду на обране ним місце. Іншими словами, адаптація в новому соціальному середовищі.

Для більш детального аналізу особистості злочинця-мігранта в кримінології пропонується розглядати механізм її формування, виходячи з наявної типології особистості злочинця, в якій критерієм типологізації виступає її соціальна спрямованість. Відзначимо, що ця типологія, запропонована В.М. Бурлаковим і М.М. Кропачовим [15, с. 32], видається цілком виправданою.

Так, професійний тип, в якому спрямованість особистості деформована і представлена у вигляді негативної спрямованості спочатку, до впливу міграційних факторів. Така особистість відрізняється правовим нігілізмом, низькою загальною і моральною культурою, антигромадською установкою. Для цього типу характерна внутрішня тяга до вчинення повторних злочинів, він активний в знаходженні і створенні власними зусиллями ситуацій, що сприяють вчиненню злочинів. Прикладом такого випадку може служити образ злочинця-гастролера, який, по суті, використовує міграцію як спосіб вчинення злочину. Злочинець усвідомлює, що він переміщається в просторі, порушуючи кримінально-правові норми або з наміром здійснити це в майбутньому. Та й сам характер злочинної діяльності передбачає необхідність територіальних переміщень правопорушників. Пересуваючись і скоюючи злочини поза районом свого проживання, він тим самим прагне оволодіти новим кримінологічним простором, розширити сфери кримінального бізнесу, налагодити організаційні зв'язки зі злочинними формуваннями, намагається приховати раніше вчинений злочин, ускладнити розслідування, його розшук тощо. До цього типу належать професійні злочинці (кілери, найманці та інші), особливо небезпечні рецидивісти. Сформувався спосіб життя для них, нерідко єдиний з внутрішньо прийнятними можливостями «заробити».

Звичайне для професійного типу злочинця-мігранта переміщення з метою скоєння злочину свідчить ще й про те, що злочинність як соціальне явище набуває у зв'язку з новими можливостями змогу виходу її на новий рівень з реалізацією додаткових можливостей.

Характерна для звичного типу злочинця значна деформація в структурі соціальної спрямованості обумовлена нестійкими і суперечливими соціально-психологічними властивостями та якість особистості. Цей тип відрізняється низьким рівнем правосвідомості, відсутністю чітких меж між моральним і аморальним, між «можна» і «не можна». Від професійного він відрізняється тим, що для скоєння злочину переважно використовує різні життєві ситуації, і він не активний в самостійному створенні таких ситуацій. Саме для цього типу злочинця в процесі переміщення в значній мірі характерна схильність до впливу чинників, пов'язаних з міграцією, починаються дії з початком переміщення індивіда (власне міграції) і закінчуються адаптацією на новому місці проживання. До цього типу належать особи, які вчиняють повторні злочини, в тому числі рецидивісти, але рецидив найчастіше змішаний. Як приклад наведемо випадки, коли мігранти, що залишаються без постійного джерела доходів, звично знаходять альтернативу легальному пошуку доходів – вчинення злочинів з корисливою або корисливо-насилницької мотивацією.

Для нестійкого типу нехарактерна наявність стійких або значних деформацій в структурі спрямованості особистості.

Компоненти негативної і позитивної спрямованості для такої особистості приблизно рівні, але їх спрямованість не має чітко вираженого вектора, і це може привести як до їх посилення, так і до ослаблення. Міграційні переміщення в цьому випадку виступають стресогенним фактором, впливаючи на особистість в більш негативному плані, ніж в позитивному. Між злочином і особистістю завжди є «привід», особистісна інтерпретація якого або веде, або не веде до скоєння злочину. До скоєння злочину можливі різні правопорушення або аморальні дії. Прибулі на нове місце проживання мігранти під впливом своїх співвітчизників, що мають великий досвід у протиправній діяльності, стають здатними на вчинення злочинів (переважно в співучасті).

Соціальна спрямованість недбалого типу здебільшого виражена позитивним компонентом, негативна спрямованість мінімальна. Характеризується легковажним ставленням до соціальних норм, які регулюють поведінку в суспільстві. Як правило, робить нетяжкі злочини, як навмисне, так і з необережності. Для такої особистості в умовах міграції характерно переважно вчинення дрібних крадіжок.

Випадковий тип характеризується позитивною соціальною спрямованістю без деформацій з боку негативного компонента, для нього характерний стійкий рівень правосвідомості. Злочини відбуваються виключно через тиск критичної життєвої ситуації, в якій суб'єкт не зміг домогтися бажаного результату своїх дій, не завдаючи суспільно небезпечних наслідків. Цей тип так само яскраво, як і перший, показує, що особистість, яка прагне досягти поставленої міграційним переміщенням мети, набагато простіше під впливом вищевказаних факторів скоює злочини в стані сильного душевного хвилювання, викликаного неправомірними діями потерпілого (місцеві жителі не бажать приймати в своє середовище сторонню людину). Для цього ж типу характерно вчинення і таких злочинів, як, наприклад, порушення правил дорожнього руху, в яких під впливом критичної ситуації, що виникла на дорозі, індивід не завжди може правильно оцінити ситуацію і допускає порушення охоронюваних законом суспільних відносин.

Загалом на злочинців-мігрантів можуть бути екстрапольовані всі відомі науці типи злочинців.

Слід погодитися з аналітиками, які вважають, що важливим фактором, який впливає на криміналізацію іноземних мігрантів, є проблеми, пов'язані з адаптацією цих осіб до нового соціального середовища. Так, перебуваючи в чужу країну, іноземці стикаються перш за все з різними психологічними, соціальними і побутовими труднощами. Вимоги, що пред'являються до іноземного мігранта, часто вже не корелюються з його особистими інтересами і бажаннями, що, в свою чергу, негативно впливає на його особистість і обумовлює підвищену криміногенність цієї категорії осіб.

У контексті досліджуваного хотілось би висвітлити, що розуміється під адаптацією. Так, адаптація (адаптованість) у кримінологічному сенсі є досягненням стану, за якого в нових умовах життя вирішення проблем життєдіяльності забезпечується засобами, дозволеними мораллю і правом держави перебування іммігрантів, і зводить ймовірність здійснення аморальних і протиправних вчинків до мінімуму. Адаптація мігранта на новому місці проживання представляє такий аспект його життєдіяльності, в якому реалізується фундаментальна властивість живої матерії до самозбереження і розвитку в конкретних умовах існування [16, с. 109].

Всучасній науковій літературі виділяють соціокультурну, психологічну і соціоекономічну (економічну) адаптацію [17, с. 12]. При цьому під психологічною адаптацією розуміється сукупність внутрішніх психологічних наслідків (виражене почуття особистості чи культурної ідентичності, добре психологічне здоров'я і досягнен-

ня психологічного задоволення в новому культурному контексті), під соціокультурною адаптацією – сукупність зовнішніх наслідків поведінки при взаємодії індивідів з новим середовищем, включаючи їхню можливість вирішувати щоденні соціально-культурні проблеми (в сім'ї, побуті, на роботі) [17, с. 13], а під соціоекономічною адаптацією – результат освоєння в процесі акультурації нових способів взаємодії в іншому культурному середовищі, що дають змогу мігранту повноцінно брати участь в соціальному та економічному житті суспільства приймаючої країни [18, с. 70]. Соціоекономічна адаптація виражається, наприклад, в задоволенні статусом зайнятості, умовами проживання, фінансовим становищем тощо. Вона характеризується наявністю чи відсутністю роботи, задоволеністю нею, рівнем професійних досягнень і добробуту в новій культурі.

Фактори, які впливають на соціокультурну адаптацію особистості мігрантів-іноземців:

- 1) демографічні характеристики: стать, вік, рівень безробіття, етнічна приналежність, склад сім'ї;
- 2) характеристики перебування в країні: тривалість проживання, початкові умови мігранта-іноземця, переїзди та переміщення всередині приймаючої країни;
- 3) неекономічні та психологічні аспекти: рівень володіння мовою країни, обрана стратегія акультурації, вираженість та валентність етнічної, релігійної та громадянської ідентичності, рівень суб'єктивного благополуччя, соціальний чи етносоціальний капітал, сповідувана релігія і релігійність, стрес акультурації, аттїтуди на соціальну мобільність та зміну місця проживання тощо;
- 4) характеристики приймаючого суспільства: економічні умови, етнічний склад, культурна дистанція, відношення до мігрантів (рівень толерантності, вираженість мультикультурної ідеології, аттїтуди на соціальну рівність тощо);
- 5) державна політика у відношенні до мігрантів-іноземців: наявність квот, пільг, рівень корупції тощо [18, с. 71].

Соціальна адаптивність особистості впливає на поведінку людини у різних ситуаціях, в тому числі і в кримінальних. Залежно від соціальної адаптивності індивідів, умовно їх можна розділити на дві великі групи, два основних типи: соціально-адаптивний і соціально-деадаптивний типи особистості з виділенням проміжних варіантів.

Соціально-адаптивний тип особистості злочинця мігранта-іноземця відрізняється високим рівнем нервово-психічної, емоційно-вольової стійкості, опірністю (толерантністю) до стресу, довготривалим психофізичним перенавантаженням, розвиненими адаптивними властивостями нервової системи: силою, рухливістю нервових процесів. Ці якості можуть підсилюватись добре розвиненим інтелектом, що дає змогу суб'єкту успішно засвоювати той чи інший спосіб вчинення злочинів, гнучким мисленням, кмітливістю, прагматичним складом розуму, здатністю прогнозувати розвиток подій не тільки на час вчинення злочину, а й в подальшому, зокрема у ситуаціях активної протидії зусиллям правоохоронних органів. Такий тип особистості почасти характеризується досить широким колом інтересів (і не тільки в кримінальній сфері), відмінною пам'яттю, розвиненим рівнем уваги та уяви, загостреним сприйняттям. Відзначимо, що цей тип особистості зустрічається переважно серед професійних злочинців, лідерів злочинних угруповань, активних учасників здійснення групових злочинів, керівників різних організованих бандитських формувань.

У мотиваційній структурі особистості цього кримінального типу, як правило, переважають мотиви досягнення, ціннісні орієнтації, що дають їм змогу усвідомлено

ігнорувати соціальні норми, загальноприйняті правила поведінки, переступати недозване. Тому характерною рисою таких осіб є низький рівень нормативності поведінки, відповідний ідентичному рівню правосвідомості.

Сукупність зазначених вище якостей особистості дає змогу представникам цього типу довше інших правопорушників ґрунтовно засвоювати кримінальний досвід, уміло використовуючи його у своїй злочинній діяльності, здобувати відповідну кримінальну кваліфікацію. Такий тип особистості розповсюджений серед професійних злочинців, лідерів організованих злочинних груп, активних учасників скоєння групових злочинів, керівників організованих злочинних співтовариств, бандитських формувань.

Якщо скористатися вищенаведеною типологією, можна сказати, що високий рівень соціальної адаптивності відрізняє перш за все осіб, віднесених до злісного і особливо небезпечного кримінальних типів.

Соціально-дезадаптивний тип особистості злочинця мігранта-іноземця. Такі особи відрізняються перш за все своєю низькою емоційно-вольовою стійкістю, зниженою стресостійкістю, невротичними симптомами, психічними аномаліями, розладами, психопатичними особливостями особистості, недостатньо високим рівнем інтелекту, слабо розвинутими прогностичними здібностями. Окрім цього, поведінка таких суб'єктів здебільшого зумовлена примітивними потребами, зокрема проводити час в постійних розвагах, які супроводжуються вживанням спиртних напоїв, наркотиків. А у випадку незадоволення таких потреб виникає неконтрольований стан фрустрації, з'являється підвищена агресивність, що призводить до вчинення різних злочинів насильницького характеру, починаючи від звичайного хуліганства і закінчуючи більш небезпечними злочинними діями, актами вандалізму, розбійними нападами.

Низький рівень соціальної адаптації можна спостерігати у осіб, яких кримінологія відносить до нестійкого, а також ситуативного типів злочинців, які нерідко підпадають під обставини, якими важко керувати, зберігаючи належну емоційно-вольову стійкість, самоконтроль над своїми діями та поведінкою. Тому такі особи частіше за інших виявляються під сильним впливом афективно забарвлених станів, емоцій гніву, фрустрації тощо.

Необхідно відзначити, що типологічні властивості тих, хто скоює злочини, мають різний ступінь вираженості, різноманітні поєднання. З цих причин можна говорити про проміжні або про змішані типи злочинної особистості.

Загалом у контексті психологічної адаптації переміщення в іншу культуру розглядається як ряд стресових життєвих змін, які вимагають мобілізації адаптивних ресурсів особистості і обов'язкової реакції у відповідь. В руслі робіт, присвячених дослідженню «культурного шоку», з'явилося припущення, що одним з найбільш істотних факторів, що впливають на адаптацію до іншої культури, є культурні відмінності між культурою країни виходу і культурою країни поселення мігрантів. Дослідниками психологічної адаптації було встановлено, що приїжджці з країн з більш «віддаленою» культурою відчували великі труднощі у сфері формального спілкування, близьких відносин і у встановленні контакту. (Е. Фернхем, С. Бохнер, 1986 рік). Злочинна поведінка мігрантів-іноземців, котрі приїхали на тимчасове чи постійне проживання в Україну, дуже часто визначається «збоями» в їх адаптації до умов життя в Україні. Саме це стає причиною вирішення проблем життєдіяльності кримінальними способами.

Одним з факторів, дестабілізуючих адаптацію мігрантів-іноземців до нового середовища, є нетерпиме ставлення приймаючого суспільства до представників іншої культури.

Воно виражається в загостренні національних забобонів, настороженості, упередженості суджень та оцінок, готовності приписувати їм неіснуючі негативні якості і мотиви, а також у пов'язуванні небажаних соціальних явищ з перебуванням мігрантів на цій території.

Серед важливих чинників, котрі можуть ускладнити або, навпаки, полегшити адаптаційний процес, є очікування мігрантів-іноземців. Було встановлено, що реалістичні очікування полегшують процес міжкультурної адаптації, тоді як помилкові очікування здатні викликати виникнення більшої кількості проблем і посилення стресу.

Осівши в певному місці, мігранти:

- асимілюються, включаються в ті відносини і стиль життя, які мають місце на цій території;

- бувають вже достатньо обізнані в кримінальній діяльності.

Розуміється, що в місцях своєї концентрації мігранти загострюють житлову проблему, посилюють безробіття, підвищують навантаження на всю інфраструктуру відповідного регіону, що ускладнює роботу транспорту, підприємств побутового обслуговування та інших галузей господарства. Все це сприяє зростанню криміногенності як мігрантів, так і корінного населення. Зокрема, суперечки мігрантів з місцевими жителями стимулюють об'єднання і тих, і інших за національними, земляцькими ознаками, що веде до утворення відповідних кримінальних формувань.

Щодо кількісної ознаки серед мігрантів-іноземців виділяються злочинці-одинаки і злочинні етнічні групи. За загальним правилом вчинення злочину групою підвищує його суспільну небезпеку, але злочинці-одинаки саме через те, що вони здатні діяти самостійно, майже завжди більш небезпечні. Вивчення практики засвідчує, що злочинці-одинаки часто схильні до скоєння цілих серій однотипових злочинів і це якраз найбільш показово для багатьох видів корисливих, корисливо-насильницьких і ставевих злочинів. Слід зазначити, що злочинці-одинаки, як правило, не прагнуть до самоізоляції, однак для них характерна мотивація до здійснення злочинів, не пов'язана із забезпеченням інтересів будь-якої кримінальної групи або організації. Злочинні етнічні групи викликають особливий інтерес кримінологів, оскільки становлять соціальну базу етнічної організованої злочинності.

В перекладі з грецької етнос означає плем'я, народ, сталу людську спільноту, яка історично виникає на певній території і характеризується усвідомленням своєї єдності та самотності, спільністю мови, культури, побуту, звичаїв, традицій та особливостями психологічного складу [19, с. 369].

Етнічні злочинні угруповання насамперед слід розрізняти за національною (етнічною) ознакою, а саме грузинські, чеченські, азербайджанські, вірменські, китайські, циганські та інші угруповання. В містах України, таких як Київ, Харків, Одеса, зосереджено найбільші громади азербайджанців, арабів, афганців, африканців, бангладешців, в'єтнамців, іранців, китайців, молдаван, пакистанців, румун, турків, угорців та мешканців переважно кавказьких і середньоазійських країн, що входили колись до складу СРСР. Наявність діаспор співвітчизників завжди притягує міграційні потоки. Від співвітчизників – членів етнічних громад – до майбутніх потенційних мігрантів надходить інформація про можливості працевлаштування, перебування, місця проживання та інших умов облаштування в Україні. Яскравий приклад мігрантів з Афганістану: ще перебуваючи на батьківщині, вони обговорюють всі організаційні питання з земляками, які вже легалізувалися в Україні. На це вказує і те, як впевнено почуваються вони після прибуття до місця призначення, їхня чітка лінія поведінки. Відомо, що на каналі незаконного переправлення

та легалізації на території України громадян Афганістану діє міжнародне злочинне угруповання з широкими і стійкими зв'язками в Афганістані, Пакистані, РФ та Україні [20].

Етнічні злочинні групи формуються на основі національної та кланової спорідненості, прийнятих традицій та звичаїв. Досліджуючи моральні норми різних етносів, виявляємо такі, в яких незаконна діяльність може і не розглядатись як злочинна (наприклад, наркобізнес у циган) [21]. Слід виділити, що представникам деяких народностей властиві особливо жорстокі способи вчинення злочинів, що пояснюється звичаями та традиціями свого народу, ненавистю до представників інших національностей. Усі ці угруповання мають певні особливості, як то місце дислокації, основні напрями діяльності тощо.

Етнічним організованим злочинним угрупованням притаманна спеціалізація за окремими видами злочинної діяльності. У деяких випадках це обумовлено зв'язками з організованою злочинністю на батьківщині та традиційними видами злочинної активності. В даний час в світі склалась стійка транснаціональна злочинна співтовариства, створені за етнічним, сімейним (родовим) або квазісімейним принципом (Коза-Ностра, японська «Боріокудан», естонська «Кайтселийте», так звана Російська мафія, колумбійські картелі тощо), діяльність яких супроводжується активною міждержавною експансією. Крім цього, на практиці зустрічаються випадки, коли частина прибутку від злочинної діяльності передається до державної казни країни походження членів етнічної організованої злочинної групи [22, с. 55].

За оцінками фахівців Європолу, на території Європи існує такий розподіл: традиційно турецькі та албанські організовані злочинні угруповання займаються імпортом та розповсюдженням наркотиків, зокрема героїну. Для румунських та болгарських організованих злочинних груп характерні корисливі злочини та торгівля людьми. Китайські організовані злочинні групи сприяють нелегальній міграції та торгівлі людьми з метою подальшої сексуальної експлуатації. Вони також отримують прибуток від контрабанди в країні – члена Європейського Союзу [23]. До речі, щодо китайських, в'єтнамських, тайландських етнічних злочинних угруповань, то вони зазвичай вчиняють злочини у своєму етнічному середовищі, займаються захопленням заручників. Кримські татари вибравли новий перспективний напрям діяльності – самозахоплення землі, молдавські етнічні злочинні угруповання займаються контрабандою, це можуть бути й безневинні товари широкого вжитку, і набагато серйозніші – наркотики та зброя. Африканці, як і цигани, займаються розповсюдженням наркотиків [24].

Для країн СНД характерна наявність дещо інших етнічних організованих злочинних угруповань та їх спрямованість. За даними, які наводить Г.М. Геворджян, чеченська спільнота займається незаконним експортом нафти та нафтопродуктів, металу, банківськими операціями, викраденням автомобілів, вимаганням. Азербайджанські угруповання спеціалізуються на насильницьких, корисно-насильницьких злочинах, шахрайстві, незаконному виготовленні алкогольних напоїв, торгівлі наркотиками, вимаганнях. Вірменські вчиняють злочини у галузі економіки, займаються незаконним транспортним бізнесом, шахрайством, вимаганням, торгівлею зброєю. Грузинські спеціалізуються на квартирних крадіжках, розбійних нападах [25, с. 37]. Крім того, значною мірою етнічні злочинні угруповання пов'язані з найважливішим сектором тіньової економіки – «чорним» ринком товарів і послуг, не кажучи вже про незаконний обіг зброї, тероризм, піратство (кримінальна сфера) та відмивання грошей, отримання шляхом підкупу державних контрактів на

будівництво, імпорт сировини або товарів, що мають важливе значення для економіки (економічна).

Практично в кожному етнічному злочинному угрупованні є особи, які переховуються від правоохоронних органів інших держав у зв'язку із учиненням різноманітних злочинів на їхній території. Члени кожного п'ятого етнічного бандформування перебувають на цілковито нелегальному становищі, решта під різними приводами легалізують своє перебування в Україні, для чого оформляють фіктивні шлюби з громадянами України, набувають статусу біженця, частина з них мотивує своє перебування на території України відвідуванням родичів і знайомих, лікуванням у різноманітних медичних закладах тощо. В контексті сказаного необхідно пам'ятати, що усі мігранти-іноземці поділяються на легальних та нелегальних мігрантів. Останні є чимось на кшталт латентної злочинності, оскільки немає чітких відомостей стосовно точної кількості мігрантів. І коли злочин, вчинений мігрантом, виявлено, він реєструється і враховується офіційною статистикою, а в разі виявлення таких злочинів як кількість мігрантів, так і число злочинів, скоєних ними, залишаються невідомими.

Висновки. Для вивчення особистості злочинця мігранта-іноземця необхідний аналіз всієї сукупності антисоціальних поглядів, навичок, звичок і нахилів, цінностей і переконань, деформованих потреб та інтересів, мотивів і цілей, які породжують злочинну поведінку особистості мігранта-іноземця.

Мотиви злочинної поведінки мігранта-іноземця, як і будь-якого злочинця, здебільшого зумовлені деформацією загальнолюдських потреб за своєю спрямованістю та інтенсивністю. Втім, на формування мотивів вчинення злочину у мігрантів впливають додаткові стресогенні фактори. Насамперед це фактори-штовхачі, ті обставини життєдіяльності мігрантів, які вплинули на формування мотивів і цілей, що обумовили сам факт міграції. І, безумовно, фактори, які впливають на особистість мігранта безпосередньо по приїзду на обране ним місце, що лежать в основі адаптації мігранта до нових умов життя. Масив мігрантів-іноземців в Україні неоднорідний за своїм складом залежно від мотивації та цілей приїзду, тривалості перебування, демографічних, етнічних, психологічних, соціальних характеристик. Отже, різний і характер впливу цих мігрантів на кримінологічну ситуацію регіонів зокрема і держави в цілому. Очевидно, що, з одного боку особи, які вчиняють злочини, відрізняються один від одного за демографічними, соціальним або іншими ознаками, але з іншого – ці ж ознаки, можуть бути використані для виявлення у різних злочинців спільних рис.

Список використаної літератури:

1. Философский словарь / под ред. И.Т. Фролова. – М. : Политиздат, 1986. – 590 с.
2. Лейкина Н.С. Личность преступника и уголовная ответственность / Н.С. Лейкина. – СПб. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1968. – 130 с.
3. Генетика, поведение, ответственность: (О природе антиобщественных поступков и путях их предупреждения) : [монография] / [В.П. Дубинин, И.И. Карпец, В.Н. Кудрявцев]. – М. : Политиздат, 1982. – 304 с.
4. Ходимчук О.О. Наявність психічних аномалій у осіб та їх вплив на вчинення насильницьких злочинів / О.О. Ходимчук // Право України. – 2003. – № 7. – С. 60–65.
5. Емельянов В.П. Преступность лиц с психическими аномалиями / В.П. Емельянов. – Саратов, 1980. – 97 с.
6. Ким Е.В. Личность преступника: криминологический анализ / Е.В. Ким, П.Г. Ри // Ученые заметки ТОГУ. – 2013. – Том 4, № 4. – С. 402–407

7. Йосипів А.О. Особистість злочинця – мігранта як об'єкт кримінологічного вивчення / А.О. Йосипів // Національний юридичний журнал: теорія і практика. – 2014. – № 5. – С. 40–43
8. Алауханов Е. Криминология : [учебник] / Е. Алауханов. – Алматы, 2008. – 429 с.
9. Нефедова К.М. Мотивация или мотивирование? Вот в чем вопрос! / К.М. Нефедова // Управление персоналом. – 2008. – № 17 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.top-personal.ru/issue.html?1728>.
10. Иванов Ю.Ф. Криминология : [навч. посіб.] / Ю.Ф. Иванов, О.М. Джужа. – К. : Вид. ПАЛИВОДА А.В., 2006. – 264 с.
11. Леонтьев А.Н. Общее понятие о деятельности / А.Н. Леонтьев // Основы теории речевой деятельности. – М. : Наука, 1974. – 250 с.
12. Філософія : [навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів] / [С.П. Щерба, В.К. Щедрін, О.А. Заглада] ; за заг. ред. С.П. Щерби. – К. : МАУП, 2004. – 216 с.
13. Сафуанов Ф. Аффект: судебно-психологический. Экспертологический анализ / Ф. Сафуанов // Психологический журнал. – 2001. – № 3. – С. 19–25.
14. Криминология : [учебник для вузов] / под ред. А.И. Долговой. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : НОРМА, 2003. – 846 с.
15. Криминология : [учебник для вузов] / под ред. В.Н. Буракова, Н.М. Кропачева. – СПб. : С.-Петербург. гос. ун-т ; Питер, 2003. – 422 с.
16. Болдырева С.К. Миграция. Сущность и явление / С.К. Болдырева, Д.В. Колесов. – М. ; Воронеж : МОДЭК, 2004. – 295 с.
17. Лебедева Н.М. Теоретические подходы к исследованию взаимных установок и стратегий межкультурного взаимодействия мигрантов и населения России / Н.М. Лебедева // Стратегии межкультурного взаимодействия мигрантов и населения России : сб. статей / под ред. Н.М. Лебедевой, А.Н. Тарко. – М. : Изд-во РУДН, 2009. – С. 10–64.
18. Grigir'ev D.S. Factory sociojekonomicheskoy adaptacii migrantov / D.S. Grigir'ev // Teoreticheskie problem jetnicheskoy i krossku'lturnoj psihologii : materialy Chetvortoj mezhdunarodnoj nauchnoj konferencii. – № 2. – Smolensk, 2014. – S. 70–73
19. Горбатенко В.П. Етнос / В.П. Горбатенко // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. – К., 1998–2004. – Т. 2 : Д–Й. – 1999. – 744 с.
20. Проблеми сьогодення: незаконна міграція // Волнорез. Новини із Одеси [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://volnorez.com.ua/novosti/problema-sogodennya-nezakonna-migraciya.html>.
21. Коломытц Д.М. Структурные особенности этнической преступности / Д.М. Коломытц. – М., 2004. – 278 с.
22. Топильская Е.В. Организованная преступность / Е.В. Топильская. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 1999. – 346 с.
23. EU Organized Crime Threat Assessment 2006 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://www.europol.europa.eu/content/publication/octa-2006-eu-organised-crime-threat-assessment-1457>.
24. Україну може накрити хвиля «інтернаціональної» злочинності: Кримінал у стилі етно від 8 серпня 2007 року [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://prokuratura.org.ua/?p=2035>.
25. Геворгян Г.М. Преступные этнические формирования / Г.М. Геворгян // Законность. – 1999. – № 9. – С. 36–38.

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

УДК 343.133

КРИМИНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНА КОМПЕТЕНЦІЯ ПРОКУРОРА – ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КЕРІВНИКА ДОСУДОВИМ РОЗСЛІДУВАННЯМ

Оксана ГРИНІВ,
аспірант Львівського національного університету
імені Івана Франка

SUMMARY

The article is devoted to research of question of criminal procedural competence of a prosecutor, who is a procedural chief in pretrial investigation. Current legislation of Ukraine foresees a new subject in pretrial investigation – the prosecutor, who directs procedural investigation and has a broad set of powers for implementation of this guidance. The author shares views of those scientists, who believe that procedural guidance in pretrial investigation is independent, separate function of prosecution. Research of legal institution of «procedural prosecutor» in new Criminal Procedural Code of Republic of Kazakhstan, laws of Ukraine and positions of scientists allowed author for first time to determine definition of «prosecutor – chief of pretrial investigation» and to consider elements of his criminal procedural competence. The article is a scientific exploration for further research of competence of prosecutor – procedural chief, and will help to differentiate powers of prosecutors, who are procedural chiefs and heads of Prosecutors Office, officials of superior Prosecutors Office.

Key words: competence, prosecutor – chief of pretrial investigation, function, powers of jurisdiction.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню питання кримінально-процесуальної компетенції прокурора – процесуального керівника досудовим розслідуванням. Чинне законодавство України передбачає нового суб'єкта досудового розслідування – прокурора, який процесуально керує слідством та наділений широким комплексом повноважень для здійснення такого керівництва. Автор поділяє точку зору науковців, які вважають процесуальне керівництво досудовим розслідуванням самостійною, окремою функцією прокурора. Дослідження інституту «процесуального прокурора» в новому Кримінально- процесуальному кодексі Республіки Казахстан, законодавства України та позицій науковців дозволило автору вперше визначити поняття «прокурора – процесуального керівника досудовим розслідуванням» та розглянути елементи його кримінально-процесуальної компетенції. Стаття є науковою розвідкою для подальшого дослідження компетенції прокурора – процесуального керівника, допоможе розмежувати повноваження прокурорів – процесуальних керівників та керівників прокуратури, службових осіб вищестоящої прокуратури.

Ключові слова: компетенція, процесуальний керівник, повноваження прокурора, предмет відання.

Постановка проблеми. Оновлене кримінально-процесуальне законодавство кардинально змінило функціональне призначення прокурора в кримінальному судочинстві та запровадило нову засаду діяльності прокурора – незмінності прокурора в кримінальному судочинстві, як гарантію ефективного провадження по справі. Статтею 37 КПК України передбачено суб'єкта кримінального провадження – прокурора у конкретному кримінальному провадженні, який, здійснюючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням [1], користується широким спектром владно-розпорядчих повноважень та фактично є прокурором – процесуальним керівником досудового розслідування, який у подальшому підтримує по цьому провадженню обвинувачення в суді. Дослідження компетенції даного суб'єкта кримінального судочинства є необхідним для подальшого розмежування повноважень прокурора – процесуального керівника з повноваженнями інших прокурорів у кримінальному судочинстві, особливо зважаючи на безумовну вимогу статті 19 Конституції України [2], якою встановлено, що органи державної влади, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Оскільки прокурор за новим законодавством визначається активним учасником кримінального про-

вадження, який приймає основні процесуальні рішення по справі, то неправильне визначення обсягу його повноважень, вихід за межі компетенції при їх реалізації може призвести до порушень норм кримінально-процесуального законодавства, та як наслідок призведе до визнання таких дій незаконними, а зібрані під час розслідування провадження докази – неприпустимими.

Актуальність теми. Найповніше в сучасній юридичній літературі загальні положення щодо компетенції розглянуто Ю.А. Тихомировим, питання кримінально-процесуальної компетенції на монографічному рівні досліджувались Л.М. Лобойком. Окремі проблеми кримінально-процесуальної компетенції різних суб'єктів кримінального провадження, в тому числі прокурора, розглядали такі вчені-процесуалісти, як: М.С. Городецька, В.С. Зеленецький, Р.Г. Ботвінов, І.В. Єна, П.М. Каркач, Г.М. Корольов, О.М. Ларін, В.В. Луцик, В.Т. Маляренко, В.Т. Нор, Б.В. Романюк, В.М. Савицький, В.М. Тертишник, О.М. Толочко, В.І. Фаринник, С.А. Шейфер, М.Є. Шумило та інші, однак питання кримінально-процесуальної компетенції прокурора – процесуального керівника в науці кримінального процесу ще не досліджувалося.

Метою статті є аналіз кримінально-процесуальної компетенції прокурора – процесуального керівника досудовим розслідуванням, визначення поняття такої компетенції та її структурних елементів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Насамперед слід зауважити, що поняття «кримінальна процесуальна компетенція» є похідним від поняття «компетенція в теорії права», і в юридичній літературі немає єдиної думки щодо визначення цього поняття, його сутності, відсутні чіткі виділені елементи.

Термін «компетенція», її структурні елементи були предметом ґрунтовного дослідження Ю.О. Тихомирова, який визначив компетенцію, як покладений законом на уповноважену особу обсяг публічних справ, елементами якої є: нормативно встановлені цілі або публічні функції; предмети відання, як юридично визначені сфери та об'єкти впливу; владні повноваження. [3, с. 55–56].

Поняття кримінально-процесуальної компетенції вперше було сформульовано Л.М. Лобойком та визначається, як покладений законом на органи дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду обсяг публічних справ у сфері вирішення кримінально-правових конфліктів, що виникають у суспільстві. До елементів кримінально-процесуальної компетенції вчений відносить: 1) кримінально-процесуальну функцію (кримінальне переслідування, захист, правосуддя); 2) предмет відання (слідчість, підсудність); 3) владні повноваження (гарантована законом міра прийняття процесуальних рішень та здійснення процесуальних дій) [4, с. 25, 5].

М.С. Городецька, досліджуючи кримінально-процесуальну компетенцію слідчого ОВС, дійшла висновку, що це – покладений кримінально-процесуальним законом обсяг публічних справ, змістом яких є порушення і розслідування кримінальних справ, віднесених законом до його відання з метою підготовки їх до судового розгляду [5, с. 7].

І.В. Єна, досліджуючи кримінально-процесуальну компетенцію прокурора на досудовому провадженні характеризує її, як правову категорію, визначену Конституцією та законами України, що має внутрішню єдність та узгодженість і представляє певний обсяг державної діяльності, покладений на прокурора, здійснюваний ним у процесі провадження досудового слідства, що містить кримінальні процесуальні функції, предмети відання та владні повноваження [6, с. 196].

Р.Г. Ботвінов, розглядаючи кримінальну процесуальну компетенцію начальника слідчого відділу податкової міліції визначає її, як покладений кримінально-процесуальним законом обсяг публічних справ, змістом яких є управління слідчим відділом податкової міліції з метою забезпечення ефективності процесуальної діяльності слідчих щодо порушення й розслідування кримінальних справ, віднесених законом до їх відання з метою підготовки до судового розгляду [7, с. 235].

При дослідженні кримінальної компетенції судді, О.О. Толкаченко зроблено висновок, що кримінальна процесуальна компетенція судді має охоплювати не лише повноваження та предмет відання, а й процесуальну функцію, остання займає важливе місце в системі компетенційних елементів, тому що визначає їх зміст. З огляду на різноманітність прояву функції правосуддя та відмінність процесуальних повноважень поняття кримінально-процесуальної компетенції щодо різних судів загальної юрисдикції має визначатися окремо, що не змінює систему складових компетенційних елементів [8, с. 209].

Аналіз позицій учених як щодо загально-теоретичних питань компетенції, так і щодо кримінально-процесуальної компетенції різних суб'єктів кримінального провадження свідчить про те, що це питання є актуальним у теорії кримінального процесу, а висновки щодо самого поняття компетенції та його структури робляться в залежності від суб'єктів дослідження, їх повноважень та місця серед органів кримінальної юстиції.

Перед дослідженням кримінально-процесуальної компетенції прокурора – процесуального керівника досудового розслідування, слід визнати, що фігура процесуального керівника в кримінальному процесі є новою, хоча на здійснення прокурором функції процесуального керівництва досудовим розслідуванням вже давно вказувалося в юридичній літературі [9, с. 7].

Закріплюючи принцип незмінності прокурора на всіх стадіях кримінального провадження, на досудовому провадженні законодавець фактично передбачив виняткову компетенцію окремого прокурора – процесуального керівника, який після його призначення керівником прокуратури стає самостійним та незалежним при реалізації наділених законом повноважень по організації досудового слідства та прийнятті процесуальних рішень.

Доречно відмітити, що інститут «процесуального прокурора» введено в новому Кримінально-процесуальному кодексі Республіки Казахстан від 04 липня 2014 року, який вступив у дію з 01 січня 2015 року, де визначено, що процесуальний прокурор – прокурор, на якого керівником прокуратури покладено нагляд за застосуванням законів у кримінальній справі [10].

За змістом КПК РК процесуальний прокурор – це прокурор, який не просто здійснює нагляд за законністю досудового розслідування, він керує досудовим провадженням, практично здійснює кримінальне переслідування. Призначає процесуального прокурора по кожній кримінальній справі керівник органу прокуратури. Процесуальний прокурор незмінний протягом усього провадження у кримінальній справі і надалі також повинен підтримувати обвинувачення по піднаглядній кримінальній справі в суді. Відповідно до ч. 5 ст. 58 КПК РК при здійсненні своїх процесуальних повноважень прокурор незалежний і підкоряється лише закону.

Процесуальний прокурор перевіряє дотримання законності при прийомі і реєстрації заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення; реєструє такі заяви; бере участь при провадженні слідчих дій; дає письмові вказівки про провадження слідчих дій, має право скасовувати незаконні постанови слідчого, дізнавача, а також має право припинити провадження у кримінальній справі; ініціює та укладає процесуальну угоду [11].

КПК РК розмежує повноваження процесуального прокурора і керівника прокуратури. Більшість слідчих дій погоджуються не з прокурором – керівником прокуратури, а прокурором – процесуальним керівником.

Він самостійно керує слідчим із моменту реєстрації злочину в Єдиному реєстрі досудового розслідування, розглядає окремі клопотання слідчого про санкціонування процесуальних дій, підтримує ці клопотання перед слідчим суддею. Він має право давати вказівки слідчому, затверджувати обвинувальний акт або складати його, підтримувати обвинувачення в суді. Фактично, процесуальному прокурору делегуються повноваження керівника (прокурора району) щодо прийняття наглядових рішень у кримінальній справі з початку досудового розслідування до прийняття остаточного рішення у справі [12].

Як бачимо, правовий статус та повноваження процесуального прокурора Республіки Казахстан подібний до прокурора – процесуального керівника досудовим розслідуванням в Україні, і тому доцільно перебрати позитивний досвід цієї країни, та на законодавчому рівні визначити поняття прокурора – процесуального керівника досудовим розслідуванням, як прокурора, на якого керівником прокуратури покладено нагляд за додержанням законів, процесуальне керівництво досудовим розслідуванням та прийняття основних процесуальних рішень у визначеному кримінальному провадженні.

При дослідженні кримінальної процесуальної компетенції прокурора – процесуального керівника досудового розслідування, ми будемо брати за основу загальнотеоретичні розробки Ю.О. Тихомирова та Л.М. Лобойка щодо поняття та структури компетенції цього суб'єкта кримінального провадження.

На основі вищевказаних досліджень науковців можна виокремити та розглянути три основні елементи кримінально-процесуальної компетенції прокурора – процесуального керівника досудовим розслідуванням: кримінально-процесуальну функцію, предмет відання та повноваження.

Так, прокурор, будучи основним суб'єктом здійснення функції кримінального переслідування в кримінальному судочинстві, на досудовому слідстві поряд із реалізацією функції нагляду за законністю у визначеному законом порядку може набувати статусу прокурора-процесуального керівника та відповідно до передбачених законом повноважень здійснювати функцію процесуального керівництва досудовим розслідуванням.

Ми є прихильниками тієї точки зору, яка панує в кримінально-процесуальній науці, що однією із процесуальних функцій прокурора на досудовому слідстві є функція процесуального керівництва досудовим розслідуванням [13], яка є самостійною, окремою функцією прокурора із притаманними їй ознаками.

А.М. Ларін, характеризуючи сутність та зміст керівництва процесуальною діяльністю як окремої, самостійної функції, справедливо пише, що приймати рішення про скерування слідства та проведення слідчих дій, у яких поряд із слідчим беруть участь і інші особи, давати доручення та вказівки, пред'являти вимоги і виносити постанови, виконання яких є обов'язковим для інших – це і означає керувати, здійснювати керівництво [14], тим більше, що відповідно до чинного законодавства, коли прокурор став ще більш активним учасником досудового розслідування, оскільки всі основні процесуальні рішення – повідомлення про підозру, складання обвинувального акту та широке коло дискреційних повноважень, не можуть реалізовуватись за пасивної, лише споглядальної позиції прокурора та покладають на нього підвищену відповідальність за результати розслідування кримінального провадження, по якому лише він буде підтримувати обвинувачення в суді.

Процесуальне керівництво прокурора – організація процесу досудового розслідування, визначення напрямів розслідування, координація процесуальних дій, сприяння створенню умов для нормального функціонування слідчих, забезпечення додержання у процесі розслідування вимог законів України [15, с. 120]. Однак таке широке тлумачення не дає можливості для однозначного визначення, що процесуальне керівництво – це діяльність конкретного прокурора у конкретному провадженні. Таке розуміння витікає із тлумачення ч. 1 ст. 37 КПК України, відповідно до якого здійснення повноважень прокурора у конкретному кримінальному провадженні відбувається після призначення його процесуальним керівником у розпочатому розслідуванні, і саме з цією нормою закону тісно пов'язаний наступний структурний елемент компетенції прокурора – процесуального керівника досудовим розслідуванням, як предмет відання.

Предметом відання прокурора – процесуального керівника є кримінально-процесуальні відносини між прокурором та органами досудового розслідування у кримінальному провадженні, по якому розпочато та проводиться досудове розслідування, по якому він призначений процесуальним керівником.

Відповідно до ч. 1 ст. 37 КПК України прокурор, який здійснюватиме повноваження прокурора у конкретному

кримінальному провадженні (підкреслено автором), визначається керівником відповідного органу прокуратури після початку досудового розслідування. У разі необхідності керівник органу прокуратури може визначити групу прокурорів, які здійснюватимуть повноваження прокурорів у конкретному кримінальному провадженні, а також старшого прокурора такої групи, який керуватиме діями інших прокурорів.

Прокурор є основним суб'єктом здійснення кримінального переслідування та реалізує свою компетенцію як у досудових стадіях, так і під час судового провадження. До суду прокурор наглядає за законністю діяльності органів розслідування, а в суді підтримує обвинувачення, сформульоване під його наглядом слідчим. Компетенція прокурора є немов би ланцюгом, що забезпечує зв'язок досудового і судового провадження, а точніше – слідчого обвинувачення і державного обвинувачення [16, с. 92].

Не можливо не погодитися з цією думкою щодо компетенції прокурора в кримінальному судочинстві, однак вона стала більш слушною та реально діючою за умов нового законодавства, яким передбачається принцип незмінності прокурора на досудових та судових стадіях процесу.

Згідно з цим принципом прокурор здійснює повноваження прокурора у кримінальному провадженні з його початку до завершення, за винятком випадків, передбачених законом (ч. 2 ст. 37 КПК України), та передбачає обов'язкову участь прокурорів – процесуальних керівників досудового розслідування в їх судовому розгляді (у визначених законом випадках). Здійснення повноваження прокурора у цьому самому кримінальному провадженні іншим прокурором можлива лише у випадках, передбачених ч. 2, 3 ст. 37 КПК України.

Саме тому ми вважаємо, що призначення прокурора процесуальним керівником є важливим процесуальним рішенням у кримінальному судочинстві, оскільки з винесенням такого рішення керівником прокуратури змінюється правовий статус конкретного прокурора, лише після цього призначення прокурор наділяється всім комплексом повноважень для реалізації функції процесуального керівництва досудовим розслідуванням, та саме на нього покладається відповідальність за ефективність проведеного розслідування у визначеному кримінальному провадженні, по якому він буде підтримувати обвинувачення в суді.

Якщо прокурор, як керівник прокуратури, або будь-який прокурор прокуратури, що здійснює функцію нагляду за законністю всієї (підкреслено автором – О.Г.) діяльності суб'єктів та учасників кримінального провадження за законністю проведення оперативно-розшукової діяльності поза межами кримінального провадження та дотриманням прав та інтересів громадян, зобов'язаний виявляти та припиняти будь-які порушення, від кого б вони не виходили, то прокурор – процесуальний керівник здійснює реалізацію завдань кримінального судочинства в конкретному (підкреслено автором – О.Г.) кримінальному провадженні, забезпечуючи ефективність його розслідування.

Не випадково законодавець, як одну з підстав для зміни процесуального керівника досудового розслідування на іншого прокурора, визначив неефективне здійснення нагляду за дотриманням законів під час проведення досудового розслідування (ч. 3 ст. 37 КПК України), що цілком відповідає баченню Ради Європи щодо діяльності прокурора в кримінальному судочинстві. Так, у пояснювальному меморандумі до Рекомендацій REC (2000) 19 [17] вказано, що комітет прагнув зробити акцент на концепції ефективності, тому що, незважаючи на те, що скоріше

судді, ніж публічні обвинувачі, вирішують конкретні справи, пов'язані зі свободами в цілому і правом на захист зокрема, на публічних обвинувачах, а не на суддях, лежить основна відповідальність за загальну ефективність системи кримінальної юстиції [18, с. 29–30].

Предмет відання процесуального керівника тісно пов'язаний із підслідністю кримінальних справ, яка визначена ст. 216 КПК України та конкретизована у пункті 3 наказу ГПУ № 4гн [19], а також із часом та межами діяльності прокурора процесуального керівника досудовим розслідуванням.

Внутрішні (інтенсивні) межі предмета відання прокурора- процесуального керівника відповідають межах конкретних кримінальних проваджень, по яких він призначений процесуальним керівником (кількісне наповнення предмета відання). Зовнішні (екстенсивні) межі відповідають межах відносин, на які він має вплинути під час розслідування конкретної кримінальної справи (якісне наповнення предмета відання).

Так, прокурор здійснює повноваження прокурора у кримінальному провадженні з його початку до завершення (п. 2 ст. 37 КПК України) в межах кримінального провадження, по якому він призначений процесуальним керівником. Відповідно до ст. 214 КПК України досудове розслідування розпочинається з моменту внесення відомостей до ЄРДР.

Закінчуються повноваження прокурора – процесуального керівника досудовим розслідуванням у передбачених ст. 283 КПК України формах, зокрема, прокурор зобов'язаний у найкоротший строк після повідомлення особи про підозру здійснити одну з таких дій: 1) закрити кримінальне провадження; 2) звернутися до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності; 3) звернутися до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру.

Ці повноваження прокурора носять не просто організаційний, владно-розпорядчий характер, а є безпосередніми повноваженнями прокурора – основного суб'єкта кримінального переслідування. Після їх реалізації розпочинається процесуальна діяльність прокурора – державне обвинувачення, що полягає у доведенні перед судом обвинувачення з метою забезпечення кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення.

Повноваження прокурора – процесуального керівника досудовим розслідуванням є одним із найважливіших елементів його кримінально-процесуальної компетенції. Так, першопричиною для виокремлення у прокурора функції процесуального керівництва є зміст наділених повноважень, які носять не просто владний, наглядовий характер, а є владно-розпорядчими, на що звертали увагу у своїх працях такі науковці, як Д.М. Бакаєв, В.І. Басков, М.В. Жогін, В.М. Савицький, Г.І. Скарєдов, Г.П. Серєда.

Основні повноваження прокурора визначаються ст. 36 КПК України. При цьому законодавець у названій статті розмежував компетенцію в залежності від стадії кримінального процесу. Частиною 2 названої статті окреслено повноваження при здійсненні нагляду за додержанням законів під час досудового розслідування у формі процесуального керівництва. У 4 частині цієї статті регламентовано повноваження керівників органів прокуратури та апаратів прокуратур під час судового розгляду справ та перегляду судових рішень. Частиною 5 статті окреслено права керівників органів прокуратури на зміну органу досудового розслідування, а у частині 6 – право керівників органів прокуратури на скасування постанов слідчих та підпорядкованих прокурорів.

Не вдаючись до детального аналізу цих повноважень, вважаємо, що ця законодавча норма далека від досконалості з погляду законодавчої техніки та змістовного наповнення.

Водночас, введення нового суб'єкта – прокурора- процесуального керівника досудовим розслідуванням породило численні суперечності та законодавчі колізії з керівником прокуратури при реалізації таких повноважень на практиці.

У зв'язку з цим слушною є думка О.П. Бабікова про необхідність систематизації та розмежування повноважень прокурорів процесуальних керівників та керівників прокуратури, службових осіб вищестоящої прокуратури шляхом внесенням відповідних змін до Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про прокуратуру» [20].

У цьому випадку може послугувати досвід Республіки Казахстан, де наказом ГППЗ від 29.12.2014 р. № 163 затверджено «Інструкцію по організації нагляду процесуальним прокурором», яка деталізує організацію такого нагляду процесуальним прокурором та чітко окреслює його повноваження на досудовому слідстві та в суді [21].

Висновки. В результаті проведеного дослідження зроблено висновок, що кримінально-процесуальна компетенція прокурора – процесуального керівника досудовим розслідуванням – це покладений кримінально-процесуальним законом обсяг публічних справ, змістом яких є організація ефективного розслідування кримінального провадження слідчим, віднесеного законом до його відання з метою підготовки до судового розгляду або прийняття підсумкових процесуальних рішень.

Структурними елементами кримінально-процесуальної компетенції прокурора – процесуального керівника досудовим розслідуванням є кримінально-процесуальна функція, предмет відання та повноваження прокурора.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI [із змінами і доповненнями на 18.02.2016] // Офіційний вісник України. – 2012. – № 37. – Ст. 1370.
2. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. – Режим-доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
3. Тихомиров Ю.А. Теория компетенции: Монография / Ю.А. Тихомиров. – М.: Издательство г-на Ю.А. Тихомирова, 2001. – 355 с.
4. Лобойко Л.М. Кримінально-процесуальна компетенція: [монографія]. – Д.: Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ. – 2006. – 188 с.
5. Городецька М.С. Кримінально-процесуальна компетенція слідчого органів внутрішніх справ: [монографія] / М.С. Городецька. – Дніпропетровськ, 2010. – 232 с.
6. Єна І.В. Щодо визначення поняття та структури кримінальної процесуальної компетенції прокурора у досудовому провадженні / І.В. Єна // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2013. – Т. 26 (65). – № 1. – С. 191–198.
7. Ботвінов Р.Г. Сутність кримінально-процесуальної компетенції начальника слідчого відділу податкової міліції / Р.Г. Ботвінов // Право і суспільство. – 2010. – № 4. – С. 232–235.
8. Толкаченко О.О. Щодо кримінальної процесуальної компетенції судді / О.О. Толкаченко // Право і суспільство. – 2014. – № 6.2. – С. 205–209.
9. Ларин А.М. Прокурорський надзор и руководство расследованием // Соц. законность. – 1978. – № 10. – С. 56–57 / Савицький В.М. Очерк теории прокурорского надзора. – М.,

1975 / Павлов С. Проблемы на основните функции в социалистическия наказателен процес. – София, 1960. – С. – 7, 257.

10. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 04 июля 2014 года № 231-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 09.04.2016 г.). – Режим доступа: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575852.

11. Полномочия процессуального прокурора по новому УПК РК. – Режим доступа: <http://apl.kz/articles/view/polnomochiya-protsessualnogo-prokurora-po-novomu-upk-rk>.

12. В Казахстане ввели институт процессуального прокурора. – Режим доступа: <https://kapital.kz/gosudarstvo/32381/v-kazahstane-vveli-institut-processualnogo-prokurora.html>.

13. Руденко М.В. Процессуальне керівництво досудовим розслідуванням як нова функція прокуратури України: поняття, зміст і структура / М.В. Руденко // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. – № 1. – 2014. – С. 160–168.; Юрчишин В.М. Прокурор як керівник досудового розслідування / В.М. Юрчишин // Адвокат. – 2012. – № 7 (142). – С. 26–30.

14. Ларин А.М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. – М.: Юрид. лит., 1986. – 113 с.

15. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар; у 2 т. – Т. 1 / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х.: Право, 2012. – 768 с.

16. Лобойко Л.М. Кримінально-процесуальна компетенція: Монограф. – Д.: Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ. – 2006. – 188 с.

17. Рекомендації REC (2000) 19 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо ролі прокуратури в системі кримінального правосуддя від 06 жовтня 2000 року. – [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1568277&Site=DC>.

18. Статус органів публічного обвинувачення: міжнародні стандарти, зарубіжне законодавство і пропозиції щодо реформування в Україні / за заг. редакцією О.А. Баланчука. – К.: Атіка, 2012. – 624 с.

19. Наказ Генерального прокурора України № 4 гн від 19.12.12 р. «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні». – Режим доступа: http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&_t=rec&id=

20. Бабіков О.П. Проблемні питання у визначенні повноважень прокурора при здійсненні нагляду за додержання законів при проведенні досудового розслідування. – [Електронний ресурс]. – Режим-доступу: http://khar.gp.gov.ua/ua/intervu_ta_komentari?_m=publications&_t=rec&id=157625.

21. Інструкція по організації надзора процесуальним прокурором, утверджена приказом Генерального прокурора Республики Казахстан от 29.12.2014 года № 163. – Режим доступа: https://tengrinews.kz/zakon/generalnaya_prokuratura_respubliki_kazahstan/sud/id-V14W0010055.

УДК 343.1

ЩОДО КОНЦЕПЦІЇ КОНВЕНЦІЙНОЇ ІСТИНИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Юрій МИРОШНИЧЕНКО,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри конституційного, адміністративного та міжнародного права
Маріупольського державного університету

SUMMARY

The article studies the basic approaches to the studying of the nature of the truth in criminal procedure as well as emphasizes its dialectic and material conception. The author also analyzes philosophical background of the concept of the conventional truth and concludes that any proceeding presupposes that the court, while making final judgment, is obliged to acknowledge that any convention should conform with the existing circumstances of the criminal proceedings in order to hold liable every person who has committed a crime to the extent of his or her guilt and not to accuse or condemn an innocent person. Therefore, a guilty verdict of a court which is brought through the summary proceedings must be objectively true decision on circumstances of a crime a person who committed it.

Key words: criminal procedure, proof, conventional truth.

АНОТАЦІЯ

У статті аналізуються основні підходи до з'ясування природи істини в кримінальному процесі, наголошується на її діалектико-матеріалістичному розумінні. Досліджуються філософські витоки концепції конвенційної істини та обґрунтовується висновок, згідно з яким за будь-якої процедури суд, ухвалюючи остаточне рішення у справі, повинен бути переконаний, що всілякі конвенції узгоджуються з дійсними обставинами кримінального провадження для того, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, а жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, а отже, й обвинувальний вирок ухвалений в порядку спрощених судових процедур має бути об'єктивно істинним рішенням суду про обставини злочину та особу, яка його вчинила.

Ключові слова: кримінальний процес, доказування, конвенційна істина.

Постановка проблеми. Запровадження чинним кримінальним процесуальним кодексом України нових форм спрощеного кримінального провадження, посилення процесуального впливу сторони захисту на хід досудового розслідування, розширення функції судового контролю, ліквідація інституту додаткового розслідування, заборона використання судом свідчень, одержаних стороною обвинувачення під час досудового розслідування, та інші новели процесуального законодавства суттєво поглибили змагальні засади кримінального судочинства і водночас загострили давню дискусію щодо проблем пізнання та сутнісної характеристики істини в кримінальному судочинстві.

Актуальність теми. В різні роки тією чи іншою мірою тема істини в кримінальному процесі висвітлювалася в працях С.А. Альперта, Р.С. Белкіна, Л.Є. Владимирова, Т.В. Варфоломеевої, Ю.М. Грошевого, Т.М. Добровольської, О.О. Ейсмана, В.Т. Маляренка, Я.О. Мотовіловкера, І.В. Михайловського, М.М. Михеєнка, І.Д. Перлова, Д.Г. Тальберга, В.М. Тертишника, О.О. Хмирова та інших представників наук кримінального процесу й криміналістики.

Встановлення істини в кримінальному судочинстві здійснюється шляхом доказування, яке є центральною віссю всього кримінального процесу й полягає в регламентованій законом діяльності уповноважених осіб зі збирання, перевірки й оцінки фактичних даних про наявність чи відсутність суспільно небезпечної події, винуватості або невинуватості причетної до неї особи та інших обставин, що мають значення для кримінального провадження і є необхідними для ухвалення законного й обґрунтованого процесуального рішення.

Незважаючи на те, що юридична література рясніє різноманітністю визначень поняття доказування, підхід, згідно з яким його метою є встановлення істини у

кримінальному провадженні, залишається домінуючим. Питання полягає лише в тому, якою має бути ця істина: об'єктивною (матеріальною) чи формальною (процесуальною). Попри простоту формулювання проблеми, саме вона розділила теоретиків доказового права на два основні наукові табори. Одні з них наполягають на необхідності відшукування у кожній справі матеріальної (об'єктивної) істини як єдиної підстави для ухвалення обвинувального вироку [1–9], тоді як інші заявляють про несумісність об'єктивної істини і змагальності судочинства або цілком заперечують можливість осягнення об'єктивної істини в умовах кримінального процесу [10–15], залишаючи за нею статус «юридично формалізованої судової істини, з більш-менш високим ступенем ймовірності (поза розумних сумнівів) наближеним до дійсності» [16].

Водночас окремі автори пропонують компромісні підходи до розуміння істини в кримінальному процесі, намагаючись інтегрувати всі відомі концепції істини в єдину комплексну категорію. Так, зокрема, російським процесуалістом Є.О. Карякіним висунута ідея динамічної моделі «судова істина», яка передбачає можливість встановлення об'єктивної, процесуальної або конвенційної істин залежно від тієї чи іншої ситуації судового розгляду [17]. В українській кримінальній процесуальній доктрині схожої точки зору дотримується В.В. Вапнярчук [18], концепцію конвенційної істини підтримує О.П. Кучинська [19].

Отже, **метою статті** є з'ясування природи та придатності конвенційної істини для вирішення завдань кримінального судочинства.

Виклад основного матеріалу дослідження. Дослідження означеної проблематики неможливе без розуміння філософських основ вчення про пізнання істини. Можна, напевне, прийняти докір професора Ю.К. Якимовича щодо надмірного захоплення процесуалістів

суміжними науками і особливо філософією, пізнання в якій, за словами вченого, у них не настільки великі, щоб робити серйозні філософські умовиводи стосовно кримінального процесу [20]. Проте, як відомо, перш ніж братися за розв'язання окремих питань, слід визначитися із загальною проблемою, а тому в дискусії стосовно фундаментальних основ теорії доказування навряд чи можна уникнути базових філософських положень, що виражають найбільш загальні й суттєві закономірності об'єктивної реальності.

Сучасний стан юридичної науки характеризується посиленням уваги до філософського обґрунтування своїх рішень і висновків. Тому застосування філософських категорій у кримінальному процесі є природним явищем, яке поглиблює знання про характер об'єктивної істини [21]. Попри певні особливості, обумовлені специфікою пізнавальних задач, кримінально-процесуальне доказування за своєю гносеологічною сутністю схоже на наукове пізнання, методологічну основу якого становлять положення діалектико-матеріалістичної філософії, що через їх всезагальність застосовні в усіх сферах пізнавальної діяльності, а «екстраполяція матеріалістичної діалектики як гносеології та методології на кримінально-процесуальне пізнання лише підіймає науково-філософський рівень правосуддя» [22]. При цьому, як справедливо зазначає В.С. Балакшин, ігнорування як загальних законів, так і особливостей кримінально-процесуального пізнання і доказування в однаковій мірі призводить до помилкових висновків, у тому числі концептуального характеру [23, с. 10].

Ставлячи під сумнів можливість поширення на сферу кримінально-процесуального пізнання класичних філософських уявлень про сутність об'єктивної істини, її противники забувають, що колискою істини конвенційної насправді є не юриспруденція, що вона, як і низка інших підходів до розуміння феномена істини, має філософські витоки. Відомо, що у філософії склалися чотири основні концепції істини: кореспондентна (знання відповідає об'єктивній реальності), когерентна (істинність знання визначається його узгодженістю з більш загальною системою знання), прагматистська (істинним вважається знання, корисне для людини) і конвенціоналістська (знання є істинним, якщо воно визнається таким більшістю вчених).

Конвенціоналізм як особливий погляд на істинне знання виник на початку ХХ століття і особливо проявив себе у філософії науки. Конвенціоналісти жодну наукову теорію не розглядають як істинну достовірно, а лише як «істинну за угодою» [24]. Свою увагу конвенціоналізм зосереджує на ролі суб'єктивних моментів пізнання, ставлячи при цьому під сумнів існування об'єктивної істини і відображаючи характер пізнання. Питання про істинність вихідних положень теорії він оголошує наслідком суб'єктивного розуміння позаемпіричних критеріїв оцінки істинності теорії зручності, простоти, краси, несуперечливості тощо. Для конвенціоналізму в цілому характерні дві особливості: нехтування емпіричними компонентами і збіднене розуміння факторів, що детермінують формування наукових принципів [25].

Вважається, що в судочинстві так звана конвенціональна, або конвенційна, істина встановлюється при визнанні обвинуваченим кримінального позову, встановлюється як наслідок договірної судового роз'яснення, взаємовигідної угоди сторони обвинувачення і захисту. Конвенціональний вирок – це рішення про задоволення кримінального позову, навіть якщо суд перекоаний у протилежному, що є судовим посвідченням конвенційної істини [26]. За визначенням Є.О. Карякіна, судження згідно з указаною концепцією є істинним не тому, що воно відповідає дійсності, а тому, що суб'єкти домовилися вважати його істиною [27].

В спеціальній літературі як приклад ухвалення судового рішення, заснованого на конвенційній істині, називають провадження за спрощеними судовими процедурами, зокрема на підставі домовленості учасників судового розгляду про недоцільність дослідження обставин кримінального провадження, які ніким не оспоруються (ч. 3 і 4 ст. 349 Кримінального процесуального кодексу України) та на підставі кримінально-процесуальних угод (ст. ст. 468–476 Кримінального процесуального кодексу України).

Загальновідомим є той факт, що інститут угод між сторонами кримінального провадження найбільш розвинений в кримінальному процесі США, де «угоди застосовуються на практиці вже понад 150 років, при цьому виявлена тенденція до постійного збільшення числа справ, розглянутих із застосуванням даного інституту» [28, с. 117]. За деякими даними, від 80% до 90% справ про фелонів в США вирішуються на основі угод про визнання провини [29, с. 226]. Проте необхідно визнати, що з кінця минулого століття інститут кримінально-процесуальних угод став поступово впроваджуватись і в європейські праві системи.

Істинність судових рішень у таких провадженнях є фікцією (правовим припущенням), яка ґрунтується на принципі *“fictio est contra veritatem, sed pro veritate habetur”* (лат.), що означає «фікція протистоїть істині, але фікція визнається за істиною». Проте в публічно-змагальному процесі, до якого ми відносимо українське кримінальне судочинство, діє інше правило – правило *“fictio cedit veritati”* (лат.), тобто «фікція поступається істині» або «фікція не має сили, коли їй протистоїть істина» [29, с. 63–64].

У США процедура укладання угоди досить демократична і допустима практично в усіх категоріях кримінальних справ. Сприятливими наслідками визнання виступають перекваліфікація діяння на більш м'яке, зміна форми співучасті, виключення окремих пунктів звинувачення і скасування посила на обтяжуючі обставини. Щоправда, оскільки в США обвинувачений не має права на повне ознайомлення з матеріалами справи, нерідкі випадки приховування від обвинуваченого стороною обвинувачення факту недостатності доказів у справі. Однак такого роду обман, за рішеннями касаційних судів, визнаний допустимим (Лойд 1985: 102 і далі). Тому в країнах континентальної Європи, де в порівнянні з англо-американським кримінальним процесом домінуючим є публічне начало, існує більш вузький підхід до практики кримінально-процесуальних угод: визнається не вина, а звинувачення; суддя має право винести виправдувальний вирок за відсутності переконливих доказів; звужено коло сприятливих наслідків для визнання (тільки обмеження обсягу обвинувального висновку в Іспанії; тільки зниження терміну покарання на одну третину в Італії) і встановлені категорії справ, що підпадають під цю процедуру (що можуть спричинити позбавлення волі до 6 років – ст. 655 Кримінального процесуального кодексу Іспанії; до 3 років – ст. 444 Кримінального процесуального кодексу Італії) [30].

Таким чином, можна говорити про те, що провадження на підставі угод в українському кримінальному процесі більш наближене до відповідних процедур в законодавстві континентально-європейських країн. При цьому не можна не визнати, що спрощені судові процедури дійсно роблять судочинство більш оперативним і економічним, проте істину не можна визначати через корисність, прагматичність тощо. Корисним може бути як те, що істинне, так і те, що неправдиве. Брехня на спасіння може бути велими корисною, але, на жаль, ніколи не є істинною [31]. Цілком очевидно, що «конвенційна істина нічого не має спільного з об'єктивною істиною, проте вона зручна» [32]. Особливо вона зручна в умова зростання кількості нерозкритих злочинів і судових помилок, адже домовленість сторін, на

думку прихильників конвенційного судочинства, звільняє компетентні органи від повного всебічного та об'єктивного з'ясування всіх обставин справи, а суд – від необхідності перевірки їх доказів.

Незважаючи на те, що в чинному Кримінальному процесуальному кодексі України законодавець відмовився від терміна «істина», системний аналіз його норм показує, що встановлення істини, як і раніше, залишається метою судового доказування. Про це, зокрема, свідчить те, що одним із основних завдань кримінального провадження є забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду для того, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, а жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений (ст. 2). Судове рішення повинно бути законним, обґрунтованим і вмотивованим. При цьому обґрунтованим є таке рішення, яке ухвалене судом на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, що підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду та оціненими судом у встановленому законом порядку (ст. 370). Обвинувальний вирок не може ґрунтуватися на припущеннях (ч. 3 ст. 373) і підлягає скасуванню у разі неповноти судового розгляду та невідповідності висновків суду, викладених у судовому рішенні, фактичним обставинам кримінального провадження (ч. 1 ст. 409). Ці та інші положення процесуального закону вимагають встановлення достовірних фактів, сукупність яких становить конкретну, абсолютну, об'єктивну істину стосовно основних питань кримінального провадження: вчинено злочин; злочин вчинено засудженим. Істина об'єктивна за своєю суттю, й іншої істини не існує, її поняття, як і все істинне, просте: «чи відповідають наші знання й висновки тому, що мало місце в дійсності чи ні. Якщо відповідають, то істина встановлена» [33].

Висновки. Економія сил, засобів, часу і, зрештою, процесуальна економія – річ, безумовно, корисна, але важливо, щоби спрощення не призвело до спрощенства. Важливо узгодити процесуальну економію зі встановленням дійсних обставин досліджуваної події як запоруки обґрунтованого судового рішення, ухваленого на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, що підтверджені наданими учасниками кримінального провадження доказами, жоден з яких, в тому числі й показання обвинуваченого, не має наперед встановленої сили. Це означає, що за будь-якої процедури суд, ухвалюючи остаточне рішення у справі, повинен бути переконаний, що всілякі конвенції узгоджуються з дійсними обставинами кримінального провадження для того, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, а жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, а отже, й обвинувальний вирок, ухвалений в порядку спрощених судових процедур, має бути об'єктивно істинним рішенням суду про обставини злочину та особу, яка його вчинила. Методи встановлення об'єктивної істини у спрощених кримінальних провадженнях вимагають окремого дослідження, яке в подальших планах автора.

Список використаної літератури:

1. Функция предварительного расследования в истории, теории и практике уголовного процесса России : [моногр.] / [В.А. Азаров, Н.И. Ревенко, М.М. Куземаев]. – Омск : Изд-во ОмГУ, 2006. – 315 с.
2. Викторский С.И. Русский уголовный процесс : [учебное пособие] / С.И. Викторский. – М., 1997. – 250 с.
3. Головки Л.В. Теоретические основы модернизации учения о материальной истине в уголовном процессе / Л.В. Головки // Библиотека криминалиста. Научный журнал. – 2012. – № 4 (5). – С. 65–84.

4. Зинатуллин З.З. Категория «истина», «предмет» и «социально-полезный результат» в уголовно-процессуальном доказывании; их содержание и социально-ценностное значение / З.З. Зинатуллин // Вестник Удмуртского университета. – 2010. – Вып. 4. – С. 104–107.

5. Уголовный процесс России / [А.М. Ларин, Э.Б. Мельникова, В.М. Савицкий] // Лекции-очерки. – М., 1997. – С. 83–85.

6. Нор В.Т. Истина в криминальном судочинстві: ідея, догма права, реалізація / В.Т. Нор // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2010. – № 2. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.lj.oa.edu.ua/articles/2010/n2/10nvtpr.pdf>.

7. Орлов Ю.К. Проблемы теории доказательств в уголовном процессе / Ю.К. Орлов. – М. : Юрист, 2009. – 320 с.

8. Рязановский В.А. Единство процесса / В.А. Рязановский. – М., 1996. – 345 с.

9. Томин В.Т. Уголовный процесс: актуальные проблемы теории и практики / В.Т. Томин. – М. : Юрайт, 2009. – 380 с.

10. Мизулина Е.Б. Уголовный процесс: концепция самоограничения государства : дисс. ... докт. юрид. наук / Е.Б. Мизулина. – Ярославль, 1991. – 280 с.

11. Лазарева В.А. Объективна ли «объективная истина»? / В.А. Лазарева // Библиотека криминалиста. Научный журнал. – 2012. – № 4 (5). – С. 171–176.

12. Михайловский И.Б. Основные принципы организации уголовного суда / И.Б. Михайловский. – Томск, 1905. – 315 с.

13. Пашин С.А. Проблемы доказательственного права / С.А. Пашин // Судебная реформа: юридический профессионализм и проблемы юридического образования. – М., 1995. – 420 с.

14. Розин Н.Н. Уголовное судопроизводство / Н.Н. Розин. – СПб., 1905. – 290 с.

15. Тальберг Т.Г. Русское уголовное судопроизводство / Т.Г. Тальберг. – М., 1891. – 180 с.

16. Стойко Н.Г. Достижение истины в современном следственном и состязательном уголовном процессе / Н.Г. Стойко // Библиотека криминалиста. Научный журнал. – 2012. – № 4. – С. 264–273.

17. Карякин Е.А. Пятнадцать тезисов о формировании судебной истины по уголовному делу в суде первой инстанции / Е.А. Карякин // Вестник ОГУ. – 2012. – № 3 (139). – С. 72–78.

18. Вапнярчук В.В. Сущность истины в уголовном процессе / В.В. Вапнярчук // Закон и жизнь. – 2013. – № 9/2. – С. 53–56.

19. Кучинська О.П. Чи можливо встановити об'єктивну істину в кримінальному процесі / О.П. Кучинська // Часопис Академії адвокатури України. – 2011. – № 10 (1). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/Chaau/2011-1/11kopvkr.pdf>.

20. Якимович Ю.К. О возможности достижения объективной истины в современном уголовном судопроизводстве / Ю.К. Якимович // Уголовная юстиция. – 2014. – № 1(3). – С. 69–74.

21. Грошевий Ю.М. Докази і доказування у кримінальному процесі : [науково-практичний посібник] / Ю.М. Грошевий, С.М. Стахівський. – 2-ге вид, стереотип. – К. : КНТ ; Вид. Фурса С.Я., 2007. – 272 с.

22. Белов М.В. К вопросу о критериях истины в уголовном процессе / М.В. Белов // LexRussica (Научные труды МГАЮ). – 2008. – № 2. – С. 298–306.

23. Балакшин В.С. Доказательства в теории и практике уголовно-процессуального доказывания: важнейшие проблемы в свете УПК Российской Федерации : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность» / В.С. Балакшин. – Екатеринбург, 2005. – 62 с.

24. Минасян Л.А. Новейшие аспекты методологии познания сложных саморазвивающихся систем (на материале

результатов современной физики элементарных частиц) / Л.А. Минасян // Вестник Томского государственного университета. Философия. Социология. Политология. – 2012. – № 4. – Вып. 1 (20). – С. 65–72.

25. Коськов С.Н. Основные неоконвенционалистские версии методологии научного познания / С.Н. Каськов // Ученые записки ОГУ. Серия: Гуманитарные и социальные науки. – 2008. – № 3. – С. 78–83.

26. Маткина Д.В. Конвенциональная форма судебного разбирательства / Д.В. Маткина // Вестник ОГУ. – 2009. – № 3. – С. 82–84.

27. Карякин Е.А. Проблемы устранения судебных ошибок в свете учения об истине / Е.А. Карякин // Вестник ОГУ. – 2005. – № 3. – С. 162–166.

28. Уголовный процесс в США : [учебное пособие] / Н.Г. Стойко, О.Б. Семухина. – Красноярск, 2000. – 315 с.

29. Смирнов А.В. Уголовный процесс : [учебник] / А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский ; под. общ. ред. проф. А.В. Смирнова. – 4-е изд., перераб. и доп. – М. : КНОРУС, 2008. – 704 с.

30. Горевой Е.Д. Особый порядок производства по уголовным делам: история и современность / Е.Д. Горевой // Ученые записки. Электронный Журнал Курского государственного университета [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://scientific-notes.ru/pdf/005-12.pdf>.

31. Колоколов Н.А. Истина в состязательном процессе: проблемы аргументации (избранные тезисы выступления) / Н.А. Колоколов // Юридическая техника. – 2013. – № 7-1. – С. 11–18.

32. Кругликов А.П. Ещё раз об истине в уголовном судопроизводстве / А.П. Кругликов // Современное состояние и проблемы уголовного и уголовно-процессуального права, юридической психологии. Секции «Уголовно-процессуальное право» и «Юридическая психология» : материалы Международ. науч.-практ. конф. (Россия, г. Волгоград, 13–14 декабря 2012 г.) / [сост. И.С. Дикарев, А.В. Боровков, Е.И. Елфимова]. – Волгоград, 2012. – С. 232–243.

33. Толстик В.А. Специфика аргументации в юридической науке / В.А. Толстик // Юридическая техника. – 2013. – № 7-1. – С. 28–35.

УДК 343.132.137

УМОВИ ТА ПОРЯДОК УКЛАДЕННЯ УГОДИ ПРО ВИЗНАННЯ ВИНУВАТОСТІ У ПРОВАДЖЕННІ ЩОДО ОСОБЛИВО ТЯЖКИХ ЗЛОЧИНІВ, ВІДНЕСЕНИХ ДО ПІДСЛІДНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОГО АНТИКОРУПЦІЙНОГО БЮРО УКРАЇНИ

Сергій ПАСЛАВСЬКИЙ,

здобувач кафедри криміналістики, судової медицини та психіатрії
факультету з підготовки фахівців для підрозділів слідства
Львівського державного університету внутрішніх справ

SUMMARY

The article presents an analysis of legal regulation of the grounds and procedure of the conclusion of agreement on guilt recognition in case of especially grave crimes, which are subject to the jurisdiction of the National Anti-corruption Bureau of Ukraine. Particular attention is paid to the legal status of a person in the conclusion of the agreement on guilt recognition in the proceedings on the above mentioned category of crimes. Typical situation which may emerge in practice and have adverse effect on the suspect's (defendant's) rights and interests are discussed. Furthermore, this paper outlines legal analysis of the most recent judicial precedents in this category of cases.

Key words: agreement on guilt recognition, corruption, organized (group) crime, anti-corruption bureau, cooperation, suspect, defendant, court.

АНОТАЦІЯ

У статті наведений аналіз правового регулювання умов та порядку укладення угоди про визнання винуватості у провадженні щодо особливо тяжких злочинів, віднесених до предметної підслідності Національного антикорупційного бюро України. Особлива увага приділяється правовому становищу підозрюваного (обвинуваченого) під час укладення угоди про визнання винуватості у провадженні щодо вищевказаної категорії злочинів. Моделюються типові ситуації, які можуть мати місце на практиці та негативно позначатись у забезпеченні прав, свобод і законних інтересів підозрюваного (обвинуваченого) в указаній сфері правовідносин. Проводиться аналіз чинної судової практики розгляду справ цієї категорії.

Ключові слова: угода про визнання винуватості, корупція, групова злочинність, антикорупційне бюро, співпраця, підозрюваний, обвинувачений, суд.

Постановка проблеми. Кримінальне провадження на підставі угод взагалі та угоди про визнання винуватості зокрема є новацією національного кримінального процесуального законодавства, яке ще належним чином у нашій державі не опрацьовано та не обговорено, а тому й викликає неоднозначні оцінки та справедливий критичний зауваження [1, с. 138–139]. Доказом цього є хоча б те, що до глави 35 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) вже вносились зміни і доповнення [2; 3].

Удосконалення законодавства в цій сфері правовідносин частково пов'язуємо з тим, що станом на сьогодні в Україні відбувається безпрецедентна боротьба з групою злочинності та корупцією. Саме в такий спосіб окреслюється державна політика у сфері протидії злочинності, яка, як зазначає Б.М. Головкін, «виражає ставлення держави до цього суспільно небезпечного явища, політичну волю апарату влади по реагуванню на прояви злочинності, визначає пріоритетні напрями боротьби, засвідчує зусилля щодо створення безпечних умов життя для народу» [4, с. 300]. Ефективна мобільність правоохоронних органів у цьому напрямі демонструє перші результати – притягнення до кримінальної відповідальності представників верхівки державної влади.

Проте суспільство та авторитетні організації Європейського Союзу вимагали від Верховної Ради України якнайшвидшого прийняття нормативно-правового акта, який би чітко врегулював порядок формування і діяльність правоохоронного органу, що повинен протидіяти кримінальним корупційним правопорушенням,

які вчиняють члени уряду, народні депутати, державні службовці I та II категорій посад, судді, прокурори та інші вищі посадові особи. Наслідком цих вимог стало прийняття Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14 жовтня 2014 року № 1698-VII (далі – Закон № 1698-VII) [5].

Варто зазначити, що з прийняттям Закону № 1698-VII державна політика у сфері протидії груповій злочинності та корупції не закінчилась. У подальшому було прийнято ще ряд необхідних нормативних актів, які в системному взаємозв'язку з наявною правовою базою створили міцний фундамент для досягнення чітко визначених державою завдань у цьому напрямі. Однак центральне місце в системі правоохоронних органів, які повинні вести боротьбу з корупцією, відводиться саме Національному антикорупційному бюро України (далі – НАБУ).

Актуальність теми. Протягом останніх чотирьох років у науковій юридичній літературі спостерігається активна дискусія щодо зазначеного правового інституту. Вагомий внесок у дослідження теоретичних та практичних проблем цього інституту зробили В.І. Бояров, М.Й. Вільгушинський, Г.П. Власова, О.Г. Добровольська, Ю.М. Дьомін, А.В. Лапкін, О.О. Леляк, В.Т. Нор, Є.В. Позвик, П.В. Пушкар, М.В. Сіроткіна, В.І. Теремецький, Д.В. Філін, М.І. Хавронюк та інші вчені.

У своїх роботах згадані науковці переважно аналізували питання доцільності запровадження угоди про визнання винуватості в систему вітчизняного законодавства та її практичне значення для органів кримінальної юстиції. Досліджувались переваги цього порядку кримінального

провадження над традиційними формами кримінального судочинства. Детально вивчались теоретичні, правові та організаційні основи участі прокурора у кримінальному провадженні на підставі угод. Особливу увагу приділено проблемі процесуального статусу захисника в кримінальному провадженні на підставі угоди про визнання винуватості. Проводилось порівняння вітчизняної угоди про визнання винуватості та класичної угоди про визнання вини, яка притаманна країнам англосаксонської правової сім'ї. Ґрунтовно досліджувалося питання поняття «угода про визнання винуватості».

Водночас на фоні проаналізованого наукового доробку досить мало уваги було приділено питанням співпраці правопорушника з прокурором (органом досудового розслідування) під час здійснення кримінального провадження на підставі угоди про визнання винуватості. Без належної уваги залишається ряд питань, пов'язаних з підставами та порядком укладення угоди про визнання винуватості у провадженні щодо особливо тяжких злочинів, віднесених до підслідності НАБУ. На наш погляд, інститут угоди про визнання винуватості потребує першочергового дослідження власне через призму співпраці сторін кримінального провадження, зважаючи на останні зміни у вітчизняному законодавстві. Потребу в цьому також зумовлює вектор державної політики, спрямований на швидке та якісне подолання групової злочинності та корупції в Україні.

Отже, метою статті є розгляд умов та порядку укладення угоди про визнання винуватості у провадженні щодо особливо тяжких злочинів, віднесених до підслідності НАБУ. Для досягнення поставленої мети необхідно проаналізувати чинне законодавство з цього питання; розглянути правове становище підозрюваного (обвинуваченого) під час укладення угоди про визнання винуватості з зазначених підстав; змодельовати типові ситуації, які на практиці можуть негативно позначитися на дотриманні прав та забезпеченні інтересів підозрюваного (обвинуваченого) в цій сфері правовідносин; проаналізувати судову практику розгляду справ цієї категорії.

Виклад основного матеріалу дослідження. Кримінальні правопорушення, підслідні детективам НАБУ, становлять особливу суспільну небезпеку, яка може проявлятися в заподіянні тяжких наслідків свободам та інтересам фізичної або юридичної особи, які охороняються законом, а також державним чи суспільним інтересам (абзац 2 пункту 3 частини 5 статті 216 КПК України). Часом масштаби цієї шкоди можуть спричинити незворотні наслідки для невизначеного кола осіб. Водночас з метою запобігання, виявлення чи припинення більшої кількості кримінальних правопорушень, швидшого проведення досудового розслідування та судового провадження державі та суспільству інколи вигідніше пом'якшити правопорушнику покарання, аніж вдаватися до традиційної процедури притягнення останнього до кримінальної відповідальності. По суті, на підставі цього законодавець і передбачив можливість укладення угоди про визнання винуватості між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим.

Відповідно до пункту 2 частини 4 статті 469 КПК України угода про визнання винуватості між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладена у провадженні щодо особливо тяжких злочинів, віднесених до підслідності НАБУ, за умови викриття підозрюваним чи обвинуваченим іншої особи у вчиненні злочину, віднесеного до підслідності НАБУ, якщо інформація щодо вчинення такою особою злочину буде підтверджена доказами.

Однак ще зовсім нещодавно укладення угоди про визнання винуватості допускалось у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої

тяжкості, тяжких злочинів. На цю законодавчу прогалину звертав увагу В.І. Бояров, який справедливо відзначав, що «чинний КПК України стосовно осіб, які вчинили особливо тяжкі злочини і співпрацюють зі слідством (обвинуваченням) і причому викривають винних, не передбачає і не гарантує або звільнення особи від покарання, або отримання заздалегідь обговореного строку позбавлення волі» [6, с. 82]. Думка науковця була цілком аргументованою, оскільки позитивна посткримінальна поведінка підозрюваного (обвинуваченого) не давала йому ніяких правових гарантій того, що за активну співпрацю з органом досудового розслідування останній отримає від держави певні «пільги». Внесення доповнень до частини 4 статті 469 КПК України щодо можливості укладення угоди про визнання винуватості у провадженні щодо особливо тяжких злочинів, віднесених до підслідності НАБУ, означувало про початок нового підходу в боротьбі з груповою злочинністю та корупцією у найвищих ешелонах державної влади.

Згідно з частиною 5 статті 216 КПК України детективи НАБУ, за конкретно визначених умов, здійснюють досудове розслідування злочинів, передбачених статтями 191, 206-2, 209, 210, 211, 354 (стосовно працівників юридичних осіб публічного права), 364, 366-1, 368, 368-2, 369, 369-2, 410 Кримінального кодексу України (далі – КК України). Це, власне кажучи, ті злочини, які найчастіше вчиняють службові особи, внаслідок чого підривається довіра суспільства до всієї системи органів державної влади.

Вказані злочини у більшості випадків вчиняються декількома особами, які поєднані спільним умислом та переслідують спільну мету. Тобто має місце прояв групової злочинної діяльності, яка, як зазначає Р.А. Сербин, «являє собою підвищену суспільну небезпеку, адже у процесі її здійснення об'єднуються зусилля кількох осіб із метою досягнення злочинних наслідків, які є більш значимими, ніж у результаті дій однієї особи» [7, с. 88].

Чинниками, які перешкоджають у притягненні до кримінальної відповідальності співучасників вищевказаних складів злочинів, виступають, як правило, корпоративна ідеологія та кругова порука. Перший чинник, на жаль, глибоко і міцно осів у свідомості державних службовців: мовляв, не дбає про нас держава, подбаємо про себе самі. Другий – чиновницька солідарність зі своїми колегами по фаху, які за «дивним збігом обставин» опинились в полі зору правоохоронних органів.

Зауважимо, що пункт 2 частини 4 статті 469 КПК України виділяє три обов'язкові умови, за наявності яких угода про визнання винуватості може бути укладена у провадженні щодо особливо тяжких злочинів:

- особливо тяжкий злочин повинен бути віднесений до підслідності НАБУ;
- викриття іншої особи у вчиненні злочину, віднесеного до підслідності НАБУ;
- інформація щодо вчинення такою особою злочину повинна бути підтверджена доказами.

Перша умова лежить у площині предметної (родової) підслідності НАБУ як правоохоронного органу. Головним завданням підслідності є недопущення дубляжу, тобто виконання однієї і тієї ж роботи двома й більше суб'єктами [8, с. 156], що може негативно позначитися на результатах досудового розслідування загалом. Тому законодавець визначив критерії розмежування повноважень між НАБУ та рештою органів досудового розслідування.

Класифікація злочинів залежно від ступеня їх тяжкості визначається КК України. Так, особливо тяжким злочином є злочин, за який передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі понад двадцять п'ять тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, позбавлення волі на

строк понад десять років або довічного позбавлення волі (частина 5 статті 12 КК України).

Особливо тяжкі злочини становлять найвищий ступінь суспільної небезпеки, порівняно зі злочинами тяжкими, середньої та невеликої тяжкості. Суспільна небезпечність як матеріальна ознака злочину полягає в тому, що діяння або заподіює шкоду суспільним відносинам, які охороняються кримінальним законом, або містить у собі реальну можливість заподіяння такої шкоди [9, с. 32]. Тому, враховуючи обсяг цієї небезпеки, законодавець доповнив КПК України нормою, відповідно до якої між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладена угода про визнання винуватості у провадженні щодо особливо тяжких злочинів, віднесених до підслідності НАБУ. Наслідком укладення цього виду угоди повинно стати викриття іншої особи у вчиненні злочину, віднесеного до підслідності НАБУ. Такий підхід законодавця можна пояснити тим, що злочини, підслідні НАБУ, становлять особливу загрозу державним та / або суспільним інтересам, тому виявлення цієї категорії злочинів та викриття осіб, які їх вчинили, становить пріоритет для правоохоронної системи держави.

Друга умова полягає у викритті підозрюваним (обвинуваченим) іншої особи у вчиненні злочину, віднесеного до підслідності НАБУ.

З цього питання в абзаці 3 пункту 8 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі – Пленум ВССУ) «Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод» від 11 грудня 2015 року № 13 даються такі роз'яснення: «Підозрюваний чи обвинувачений у такому злочині попередньо (до укладення угоди про визнання винуватості) викрив іншу особу у вчиненні злочину, який віднесено до підслідності НАБУ (незалежно від ступеня тяжкості вчиненого останнім діяння та в межах якого кримінального провадження здійснюється досудове розслідування)» [10].

Головна суть вказаного роз'яснення зводиться до того, що підозрюваний (обвинувачений) повинен викрити іншу особу у вчиненні злочину, віднесеного до підслідності НАБУ, попередньо, до самого моменту укладення угоди. Вважаємо таке формулювання дещо неприйнятним з точки зору забезпечення інтересів сторони захисту. На обґрунтування нашої позиції зазначимо, що чинний КПК України не передбачає відповідної норми, яка б гарантувала підозрюваному (обвинуваченому) стовідсоткове укладення угоди про визнання винуватості (навіть за умови викриття ним іншої особи у вчиненні злочину, віднесеного до підслідності НАБУ). У такій ситуації сторони захисту залишається лише сподіватись на добросовісність та порядність прокурора.

Пленум ВССУ в абзаці 4 пункту 10 вищевказаної Постанови також звертає увагу на те, що «судам слід відмежовувати таку субсидіарну складову змісту угоди про визнання винуватості, як обов'язки підозрюваного чи обвинуваченого щодо співпраці у викритті кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою, від викриття підозрюваним чи обвинуваченим іншої особи у вчиненні злочину, яке є однією із обов'язкових умов, виконання якої поряд з іншими умовами слугує підставою для укладення угоди про визнання винуватості у кримінальному провадженні стосовно особливо тяжких злочинів, віднесених до підслідності НАБУ» [10].

Висловлена правова позиція відображає волю законодавця, який, як нам видається, вважав, що викриття підозрюваним (обвинуваченим) кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою (незалежно від предметної підслідності) буде недостатнім для укладен-

ня угоди про визнання винуватості у провадженні щодо особливо тяжких злочинів, віднесених до підслідності НАБУ. Тому в законі було чітко передбачено спеціальну умову – викриття підозрюваним чи обвинуваченим іншої особи у вчиненні злочину. Під викриттям розуміємо процес доведення причетності особи до вчинення злочину, тобто збирання уповноваженим суб'єктом доказів та формування достовірного висновку про вчинення злочину саме цією особою.

Третя умова передбачає необхідність підтвердження доказами інформації щодо вчинення іншою особою злочину, віднесеного до підслідності НАБУ.

Варто наголосити на тому, що за цих умов закон покладає на підозрюваного (обвинуваченого) обов'язок надати органу досудового розслідування таку інформацію вже з моменту ініціювання укладення угоди про визнання винуватості. Сутність вказаного обов'язку полягає у вчиненні підозрюваним (обвинуваченим) активних дій, які сприятимуть здобуттю доказової бази, достатньої для доведення вини іншої особи у вчиненні злочину.

Такі дії, наприклад, можуть полягати в наданні слідству вичерпних та достовірних показань (як підозрюваного або свідка) щодо конкретних обставин кримінального провадження, з яких вбачається причетність іншої особи до вчинення злочину, віднесеного до підслідності НАБУ. Або ж з метою викриття іншої особи підозрюваний (обвинувачений) може представити правоохоронцям відповідні речові докази та/або документи чи вказати на їхнє місцезнаходження.

Не останньою в цій процедурі є роль захисника, участь якого обов'язкова у разі укладення угоди між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим – з моменту ініціювання укладення такої угоди (пункт 9 частини 2 статті 52 КПК України). Тому захисник, наділений певним обсягом процесуальних прав, повинен активно сприяти укладенню угоди про визнання винуватості. Він, наприклад, має право збирати докази шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювати проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій; здійснювати інші дії, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів (частина 3 статті 93 КПК України).

У подальшому вся сукупність зібраних за сприяння сторони захисту доказів повинна бути піддана ретельній оцінці, а, як зазначає Є.Г. Коваленко, «оцінити докази – означає визначити їх силу, переконливість, придатність» [11, с. 114]. Характерною особливістю цих правовідносин є те, що виключно прокурор на вказаній стадії кримінального провадження має право давати оцінку доказам, які підтверджують інформацію про вчинення іншою особою злочину, віднесеного до підслідності НАБУ. Відповідно до вимог частини 1 статті 94 КПК України прокурор за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінює кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів оцінює з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення.

Тому для того, аби притягнути іншу особу до кримінальної відповідальності за вчинення злочину, віднесеного до підслідності НАБУ, прокурору потрібно всебічно оцінити ту частину доказів, яка була надана стороною захисту або здобута органом досудового розслідування за сприяння підозрюваного (обвинувачено-

го). Визначальним у цій ситуації, на нашу думку, повинен бути критерій достатності, який визначає переконливість обсягу доказів, необхідного для прийняття законного і обґрунтованого рішення (укладення угоди про визнання винуватості). Однак критерій достатності в кожному окремому випадку може бути різний, залежно від конкретних обставин кримінального провадження. На практиці це може вилитись в проблему, яка в більшості випадків цілком ймовірно призведе до настання негативних чи небажаних наслідків для сторони захисту.

Ризик у тому, що прокурор, будучи зацікавленим у притягненні особи до кримінальної відповідальності по всій суворості закону, може без жодних на те пояснень відмовитись від укладення угоди про визнання винуватості, при цьому взагалі не мотивуючи своєї позиції. Проте до цього моменту підозрюваний (обвинувачений) викрив, по суті, себе у вчиненні кримінального правопорушення та ще й іншу особу, до котрої в правоохоронних органів відразу ж з'явиться багато запитань, що негативно позначиться на її репутації та інтересах. Не виключено, що стосовно неї будуть проводитись негласні слідчі (розшукові) дії.

Отже, проаналізувавши обов'язкові умови, за наявності яких угода про визнання винуватості може бути укладена в провадженні щодо особливо тяжких злочинів, віднесених до підслідності НАБУ, можемо обґрунтовано констатувати, що на даний час існує серйозна проблема в ефективному забезпеченні законних прав та інтересів підозрюваного (обвинуваченого) у вказаній сфері правовідносин.

Як нами вказувалось вище, однією з умов для укладення угоди про визнання винуватості у провадженні щодо особливо тяжких злочинів, віднесених до підслідності НАБУ, є обов'язок підозрюваного (обвинуваченого) викрити іншу особу у вчиненні злочину, віднесеного до підслідності НАБУ. Згідно з правовою позицією Пленуму ВССУ таке викриття повинно відбуватись до укладення самої угоди про визнання винуватості. Однак навіть при виконанні цієї умови чинний закон не гарантує підозрюваному (обвинуваченому), що угоду з ним буде укладено. На наш погляд, трактування правової норми (пункт 2 частини 4 статті 469 КПК України) в такий спосіб, по суті, межує з несправедливістю в розумінні забезпечення прав та інтересів особи, яка притягається до кримінальної відповідальності. Вважаємо, що за цих обставин правопорушнику доцільніше було б іти на співпрацю з органом досудового розслідування, в тому числі і викривати іншу особу у вчиненні злочину, лише після затвердження попередньо укладеної угоди судом. Саме тоді відпадуть усі ризики, які можуть негативно позначитися на правовому становищі підозрюваного (обвинуваченого).

Що стосується змісту угоди про визнання винуватості у провадженні щодо особливо тяжких злочинів, віднесених до підслідності НАБУ, дозволимо собі висловити таку точку зору. Цей документ, окрім передбачених статтею 472 КПК України умов, повинен містити лише загальну інформацію щодо іншої особи, яку підозрюваний (обвинувачений) зобов'язується викрити у вчиненні злочину, віднесеного до підслідності НАБУ. В угоді також слід чітко зазначити увесь перелік доказів, які особа зобов'язується представити органу досудового розслідування в майбутньому, проте не вказувати їхнє місцезнаходження. По суті, це забезпечить невизначене коло осіб від можливого порушення їхніх прав та дотримання розумного балансу між інтересами сторін кримінального провадження. А у випадку передбачення в угоді будь-яких інших обов'язків підозрюваного (обвинуваченого) щодо сприяння у проведенні кримінального провадження їх необхідно чітко конкретизувати, оскільки відсутність конкретизації може стати підставою для відмови в затвердженні угоди.

На обґрунтування висловленої позиції наведемо два приклади з судової практики.

Так, у справі № 666/2707/15-к ухвалою Дніпровського районного суду м. Херсона від 19 травня 2015 року відмовлено в затвердженні угоди про визнання винуватості в кримінальному провадженні № 12015230030001501 за обвинуваченням ОСОБА_1, ІНФОРМАЦІЯ_1, укладеної між прокурором прокуратури Дніпровського району м. Херсона та підозрюваною ОСОБА_1 у вчиненні злочинів, передбачених частиною 2 статті 302, частиною 1 статті 303 КК України.

Відмовляючи в затвердженні угоди, суд виходив з того, що, відповідно до пункту 2 б) наданої угоди, на ОСОБА_1 покладено обов'язок сприяти розслідуванню кримінального провадження.

Проте відсутність конкретизації сутності таких зобов'язань, зокрема того, про яке саме кримінальне провадження йдеться, по-перше, не дає суду змоги пересвідчитися у реальності й можливості їх виконання, по-друге, зважаючи на передбачені статтею 476 КПК України наслідки невиконання угоди, вже на етапі укладення такої угоди виникає неабияка ймовірність її подальшого скасування [12].

Аналогічно у справі № 666/228/16-к ухвалою Дніпровського районного суду м. Херсона від 1 лютого 2016 року відмовлено в затвердженні угоди про визнання винуватості в кримінальному провадженні № 12015230030004579 за обвинуваченням ОСОБА_1, ІНФОРМАЦІЯ_1, укладеної між прокурором Херсонської місцевої прокуратури та підозрюваною ОСОБА_1 у вчиненні злочину, передбаченого частиною 2 статті 309 КК України.

Відмовляючи в затвердженні угоди, суд виходив з того, що, відповідно до пункту 2 б) наданої угоди, на ОСОБА_1 покладено обов'язок сприяти розслідуванню кримінального провадження, виявленню та припиненню інших відомих йому подібних кримінальних правопорушень.

Проте відсутність конкретизації сутності таких зобов'язань, зокрема того, про яке саме кримінальне провадження йдеться, в якій формі та як саме обвинувачений зобов'язаний сприяти виявленню та припиненню інших відомих йому кримінальних правопорушень, по-перше, не дає суду змоги пересвідчитися в реальності й можливості їх виконання, по-друге, зважаючи на передбачені статтею 476 КПК України наслідки невиконання угоди, вже на етапі укладення такої угоди виникає неабияка ймовірність її подальшого скасування [13].

При цьому слід урахувати, що баланс інтересів сторони обвинувачення забезпечується правом прокурора на звернення до суду з клопотанням про скасування вироку, яким було затверджено угоду про визнання винуватості у разі її невиконання (частина 1 статті 476 КПК України). Більше того, умисне невиконання вказаної угоди (частина 5 статті 476 КПК України) не лише тягне за собою скасування вироку, але й є підставою для притягнення особи до кримінальної відповідальності за статтею 389-1 КК України. Це, власне, ті правові запобіжники, які повинен враховувати підозрюваний (обвинувачений) при укладенні угоди про визнання винуватості.

У контексті вищенаведеного не можна залишити поза увагою ситуацію, коли засуджений все ж таки не виконав взяті на себе зобов'язання або виконав їх не повністю з причин, що не залежали від його волі. Тобто викрити іншу особу у вчиненні злочину, віднесеного до підслідності НАБУ, не вдалося, проте не було умисного невиконання угоди про визнання винуватості. Доповнюючи висловлену думку, зауважимо, що на практиці можливі випадки, особливо під час розслідування злочинів в сфері службової діяльності, коли в угоді про визнання винуватості був передбачений обов'язок

особи надати слідству конкретні документи, які становлять доказову базу в кримінальному провадженні або ж вказати на їхнє місцезнаходження, проте дійсні документи були замінені на фіктивні іншим співучасником або знищені шляхом підпалу. Через те обставини вчинення окремого кримінального правопорушення, його тяжкість, кількість епізодів та учасників злочинного угруповання можуть негативно впливати на формування доказової бази, достатньої для повідомлення іншій особі про підозру [14, с. 177].

Законом передбачено, що суд своєю ухвалою скасовує вирок, яким затверджена угода, якщо особа, яка звернулася з відповідним клопотанням, доведе, що засуджений не виконав умови угоди. Наслідком скасування вироку є призначення судового розгляду в загальному порядку або направлення матеріалів провадження для завершення досудового розслідування в загальному порядку, якщо угода була ініційована на стадії досудового розслідування (частина 3 статті 476 КПК України). Отже, після скасування вироку, яким була затверджена угода про визнання винуватості, питання про притягнення особи до кримінальної відповідальності буде вирішуватися в загальному порядку. І, власне кажучи, з приводу цього постає логічне запитання: як у подальшому розцінювати дії підозрюваного (обвинуваченого), який на виконання угоди про визнання винуватості у провадженні щодо особливо тяжких злочинів, віднесених до підслідності НАБУ, активно сприяв у викритті іншої особи у вчиненні злочину, віднесеного до підслідності НАБУ, проте викрити останню не вдалося з причин, що не залежали від волі засудженого?

Необхідно зауважити, що судова практика розгляду справ цієї категорії на сьогодні відсутня. На час написання нами статті в Єдиному державному реєстрі судових рішень не виявилось жодного вироку, яким би затверджувалась угода про визнання винуватості у провадженні щодо особливо тяжких злочинів, віднесених до підслідності НАБУ. Через те було неможливо провести узагальнюючий аналіз предметно-практичної діяльності судів з питань цього роду. Не дає роз'яснення вищевказаного питання і чинна Постанова Пленуму ВССУ з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод» від 11 грудня 2015 року № 13.

Попри відсутність правових позицій стосовно досліджуваного нами питання, приходимо до переконання, що дії засудженого, пов'язані з викриттям іншої особи у вчиненні злочину, віднесеного до підслідності НАБУ, навіть у випадку, коли вони не увінчалися успіхом, необхідно трактувати як реальне прагнення останнього мінімізувати розмір шкоди, завданий державним та/або суспільним інтересам внаслідок вчинення ним суспільно небезпечного діяння. Така позитивна посткримінальна поведінка свідчить про те, що особа вирішила стати на шлях виправлення, тобто стала менш суспільно небезпечною, аніж була до вчинення особливо тяжкого злочину, підслідного НАБУ. З огляду на зазначене вище пропонуємо визнавати співпрацю засудженого з органом досудового розслідування щодо викриття іншої особи у вчиненні злочину, віднесеного до підслідності НАБУ, обставиною, яка пом'якшує покарання. Таким чином, у випадку невиконання засудженим угоди про визнання винуватості, яка передбачала вищевказаний обов'язок, і притягнення його до кримінальної відповідальності в загальному порядку з подальшим призначенням покарання суд, враховуючи положення частини 2 статті 66 КК України, повинен визнати факт його попередньої співпраці з органом досудового розслідування як обставину, що пом'якшує покарання. Введення висловленої нами пропозиції в судову практику забезпечить дотримання принципу індивідуалізації кримінального покарання.

За результатами проведеного дослідження можемо відзначити, що в чинному КПК України та судовій практиці існує очевидний дисбаланс правових гарантій стосовно забезпечення прав, свобод і законних інтересів підозрюваного (обвинуваченого) під час укладення угоди про визнання винуватості у провадженні щодо особливо тяжких злочинів, віднесених до підслідності НАБУ. Такий стан речей ставить під сумнів дотримання принципу змагальності сторін кримінального провадження під час застосування цієї процедури. Водночас законодавча регламентація цього різновиду угоди про визнання винуватості говорить про те, що державна політика у сфері боротьби з групою злочинності і корупцією вміло пристосовується до сучасних суспільно-політичних умов. Не буде зайвим наголосити й на тому, що зазначений правовий механізм був просто необхідним для подолання системних проявів згаданих негативних явищ на найвищих шаблях державної влади. Отже, на наше глибоке переконання, угода про визнання винуватості у провадженні щодо особливо тяжких злочинів, віднесених до підслідності НАБУ, має вагомі перспективи для широкого практичного застосування.

Висновки. У статті детально проаналізовано чинне законодавство, яке визначає умови та порядок укладення угоди про визнання винуватості у провадженні щодо особливо тяжких злочинів, віднесених до підслідності НАБУ. Проаналізовано правове становище підозрюваного (обвинуваченого) під час укладення цього різновиду угоди. В результаті цього встановлено, що на даний час існує серйозна проблема в забезпеченні прав, свобод і законних інтересів останнього. Суть проблеми полягає у відсутності чітко визначених правових гарантій укладення з підозрюваним (обвинуваченим) угоди про визнання винуватості, навіть при умові викриття ним іншої особи у вчиненні злочину, підслідного НАБУ, та надання слідству доказів або сприяння у їх отриманні. Змодельовано типові ситуації, які на практиці можуть негативно позначитися на правовому становищі підозрюваного (обвинуваченого) в цій сфері правовідносин. Встановлено, що на даний час, окрім Постанови Пленуму ВССУ з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод» від 11 грудня 2015 року № 13, відсутня будь-яка інша судова практика розгляду справ цієї категорії. Висловлено пропозицію визнавати факт співпраці засудженого з органом досудового розслідування (у разі невиконання угоди про визнання винуватості) як обставину, що пом'якшує покарання.

Список використаної літератури:

1. Безрядін О.В. Кримінальне провадження на підставі угоди про визнання винуватості / О.В. Безрядін // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2014. – № 1. – С. 137–144. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/bmju_2014_1_37.pdf
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб : Закон України від 23 травня 2013 року № 314-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/314-18/paran185#n185>.
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції : Закон України від 12 лютого 2015 року № 198-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/198-19>.
4. Головкін Б.М. Корислива насильницька злочинність в Україні: феномен, детермінація, запобігання : [монографія] / Б.М. Головкін. – Х. : Право, 2011. – 432 с.

5. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1698-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1698-18>.

6. Бояров В.І. Деякі питання застосування угоди про визнання винуватості / В.І. Бояров // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 2. – С. 79–83.

7. Сербин Р.А. Групова злочинність в Україні: поняття та особливості / Р.А. Сербин // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки. – 2014. – № 1 (Том 3). – С. 88–92.

8. Патик А.А. Підслідність злочинів на досудовому розслідуванні за новим Кримінальним процесуальним кодексом України / А.А. Патик // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. – 2014. – № 2. – С. 155–164.

9. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / [Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін.] ; за заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 3-е вид., переробл. та доповн. – Х. : ТОВ «Одісей», 2006. – 1184 с.

10. Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод : Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 11 грудня 2015 року № 13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0013740-15>.

11. Коваленко Є.Г. Кримінальний процес України : [навч. посіб.] / Є.Г. Коваленко. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 576 с.

12. Ухвала Дніпровського районного суду м. Херсона від 19 травня 2015 року у справі № 666/2707/15-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44234097>.

13. Ухвала Дніпровського районного суду м. Херсона від 1 лютого 2016 року у справі № 666/228/16-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55372547>.

14. Паславський С.І. Прокурорський контроль за виконанням засудженими угоди про визнання винуватості / С.І. Паславський // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки. – 2014. – № 2 (Том 4). – С. 175–179.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

УДК 341.22

К ВОПРОСУ ОБ ОТДЕЛЬНЫХ АСПЕКТАХ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ ТРАНСПОРТНЫХ КОРИДОРОВ

Оксана КАСПРУК,

аспирант кафедры международного публичного права
Института международных отношений
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

SUMMARY

The article deals with legal regimes of international transport corridors and features of their operation. Particular attention is paid to analysis of national legal regime and international legal regime. It reveals the essence of two basic principles of international legal regime of international transport corridors: principle of freedom of navigation and principle of freedom of transit. The author gives proposals to improve international legal regulation of international transport corridors.

Key words: international transport corridor, national legal regime, international legal regime, international shipping, principle of freedom of transit, principle of freedom of navigation.

АННОТАЦИЯ

В статье рассматриваются правовые режимы международных транспортных коридоров и особенности их функционирования. Особое внимание уделено анализу национально-правового и международно-правового режимов. Раскрывается суть двух основных принципов международно-правового режима международных транспортных коридоров: принципа свободы судоходства и свободы транзита. Автор вносит предложения по совершенствованию международно-правового регулирования международных транспортных коридоров.

Ключевые слова: международный транспортный коридор, национально-правовой режим, международно-правовой режим, международные перевозки, принцип свободы транзита, принцип свободы судоходства.

Постановка проблемы. В современных условиях правовое регулирование международных транспортных коридоров (далее – МТК) характеризуется серьезными пробелами и недостатками. Один из главных недостатков – отсутствие универсального международного договора о МТК, который бы регулировал международные перевозки пассажиров и грузов по транспортным коридорам. Существующие международно-правовые нормы нужно систематизировать, так как они достаточно разрозненные.

Одной из главных стратегических задач на современном этапе является создание национального рынка транспортных услуг и интеграция в мировые транспортные коммуникации посредством развития надлежащей инфраструктуры международных транспортных коридоров. Для становления, развития и дальнейшего функционирования сети транспортных коридоров на территории Украины имеет важное значение четкое правовое определение статуса и функций их участников, а также правового регулирования отношений, складывающихся между участниками МТК в процессе перевозки пассажиров, багажа и грузов.

Актуальность темы исследования подтверждается тем, что в настоящее время правовой режим МТК является одной из наименее изученных сфер международных транспортных отношений как в Украине, так и за рубежом. Исходя из вышеизложенного, комплексное исследование и анализ международно-правовых особенностей правового регулирования и проблем функционирования МТК имеет актуальное теоретическое и практическое значение.

Исследованием особенностей правового регулирования МТК занимались такие ученые: В.М. Корельский, С.С. Алексеев, Л.В. Таран и другие. Вместе с тем анализ работ отечественных и зарубежных ученых позволяет сде-

лать вывод о том, что на сегодняшний день правовое регулирование МТК еще не исследовано в достаточной мере.

Целью исследования является комплексный анализ источников международного характера, регламентирующих правовой режим МТК, а также исследования практики применения норм, содержащихся в данных источниках, для определения аспектов правового регулирования МТК.

Изложение основного материала. В условиях углубления процессов глобализации, усиления международной специализации и кооперации труда, ведущее место в решении транспортных проблем, связанных с обеспечением межгосударственных связей, отводится международным транспортным коридорам. Дальнейшее формирование международной транспортной инфраструктуры с согласованием международно-правового сотрудничества и применением совместимых технологий перевозок, как основы интеграции национальных транспортных систем в мировую транспортную систему, невозможно без базового развития и совершенствования правового регулирования МТК. Транспортные коридоры способны обеспечить качественную и систематическую доставку пассажиров и грузов, а также гарантировать эффективное функционирование международного транспорта. Именно поэтому экспорт транзитных транспортных услуг имеет значительные выгоды для отдельных стран. Прежде всего, это прямые денежные поступления в виде оплат транспортных и сопутствующих услуг. В транзитные страны направляются инвестиции на развитие транспортной инфраструктуры, так как все участники заинтересованы в устойчивой работе МТК и снижении логистических затрат. В сумме получаем выгодные условия для развития тех регионов, по которым проходят транзитные коридоры.

Под международными транспортными коридорами следует понимать совокупность магистральных транспортных коммуникаций различных видов транспорта, обеспечивающих перевозки пассажиров и грузов в международном сообщении, на направлениях их наибольшей концентрации при соблюдении технологических, организационных и правовых условий осуществления этих перевозок [1, с. 44].

Для того, чтобы выявить особенности правового регулирования МТК, а также в рамках какого правового режима он функционирует, следует подробнее рассмотреть понятие и особенности «правовых режимов».

На сегодня понятие «правового режима» исследовано недостаточно. Следует обратить внимание на определение таких ученых, как В.С. Милаш и Л.В. Таран. В.С. Милаш подчеркивает, что правовой режим в качестве итогового правового средства является конфигурацией правовых средств, обеспечивающих последовательную реализацию как частных, так и публичных интересов [2, с. 358].

Л.В. Таран обращает внимание на то, что правовой режим – это особый порядок регулирования, который проявляется через применение определенной совокупности правовых средств, создающих своеобразное сочетание разрешений и запретов [3, с. 83].

Согласно еще одному определению, правовой режим МТК представляет собой совокупность правил, вытекающих из международно-правового статуса МТК, которые определяют порядок функционирования и использования МТК [4].

Как правило, правовой режим МТК закрепляется в международном договоре, который включает в себя обязательства государств-участников договора об использовании МТК. Это своего рода требования об обеспечении функционирования МТК в пределах установленного в договоре маршрута, которые включают следующие нюансы:

- предоставление права транзита другим государствам-участникам договора международных транспортных средств, грузов и пассажиров через их территорию на условиях, указанных в международном договоре;
- обеспечение сторонами договора наиболее эффективной организации содействия транзитных перевозок на их территориях;
- предоставление таможенной процедуры международного транзита для товаров, направляющихся в рамках МТК;
- соответствие транспортной инфраструктуры МТК требованиям отдельных стандартов;
- принятие соответствующих мер, обеспечивающих безопасность движения пассажиров и перевозчиков;
- охрана окружающей среды при международных перевозках и др.

С правовой точки зрения различают национально-правовой и международно-правовой режим МТК.

Порядок использования МТК с национально-правовым режимом определяется внутренним законодательством и характеризуется наличием суверенитета государства над участками МТК, которые проходят по его территории. Данный режим может допускать свободу использования маршрута по разным странам (право транзита), если это предусмотрено национальным транспортным и таможенным законодательством государства, по которому проходит соответствующий участок МТК. Маршруты МТК с национально-правовым режимом могут быть обозначены в резолюциях организаций и конференций. Для примера приведем маршруты панъевропейских МТК, указанных в Критских резолюциях 1994 г. Данные акты не могут императивно установить свободу использования маршрута по разным странам, так как носят рекомендательный характер.

Перейдем к рассмотрению международно-правового режима МТК. Данный режим МТК включает следующих

два принципа: принцип свободы транзита и принцип свободы судоходства.

Понятие транзита содержится в ряде международных соглашений и конвенций. К ним относятся, в частности: ГАТТ в редакции 1947 г.; Конвенция о транзитной торговле внутриконтинентальных государств 1965 г.; Конвенция МДП; Европейское соглашение 1975 г. о международных автомагистралях и др.

В соответствии со статьей V ГАТТ должна существовать свобода транзита через территорию каждого государства по маршрутам, наиболее удобным для международного транзита, независимо от происхождения транспортного средства, его места отправления и места назначения [5].

Согласно Конвенции о транзитной торговле внутриконтинентальных государств 1965 г. под «транзитным движением» понимается «следование товаров», включая товаробагаж, через территорию какого-либо договаривающегося государства между внутриконтинентальным государством и морем в тех случаях, когда это следование является частью полного пути, начинающегося или кончающегося в пределах территории этого внутриконтинентального государства, и включающего перевозку морем, непосредственно предшествующую такому следованию или следующую за ним. Перегрузка, складирование, разделение грузовых партий на более мелкие партии и изменение в способе перевозки таких товаров, а также сборка, разборка или вторичная сборка машин и громоздких предметов не ведут к исключению следования товаров из понятия «транзитное движение» при условии, что любые такие операции производятся исключительно в целях удобства перевозки» [6].

Согласно ст. 2 вышеупомянутой Конвенции транспортным средствам обеспечивается свобода транзита. Также не проводится никакой дискриминации по признаку места происхождения, ввоза, вывоза, а также назначения товаров, либо в связи с обстоятельством, относящимся к праву собственности на товары или к праву собственности на суда, средства наземного транспорта или другие транспортные средства, месту регистрации или флагу указанных транспортных средств. Необходимо отметить, что правила, регулирующие использование транспортных средств, которые проходят через территории другого государства, устанавливаются на основе взаимного соглашения между государствами с учетом многосторонних международных конвенций, участниками которых они являются.

Немаловажной является Международная конвенция о согласовании условий проведения контроля грузов на границах, подписана 21 октября 1982 под эгидой Организации Объединенных Наций. Основной задачей, которую должна решать данная Конвенция, выступает облегчение перевозок грузов, которые при перевозке пересекают одну или несколько границ путем сокращения требований по соблюдению формальностей и координации процедур контроля, а также методов их применения.

Государствами было принято решение применять для транзитных грузов простой и ускоренный режимы. Интересен тот факт, что положения Конвенции не препятствуют сторонам вводить запреты или ограничения в отношении импорта, экспорта или транзита по соображениям общественного порядка и, в частности, общественной безопасности, морали и здравоохранения, или в целях охраны окружающей среды, культурного наследия или промышленной, коммерческой и интеллектуальной собственности [7, с. 89–91].

Для Украины положения данной Конвенции вступили в силу 12 сентября 2003 года на основании Указа Президента Украины от 04 июля 2002 № 616/2002 [8].

Рассмотрим Конвенцию о транзитной торговле внутриконтинентальных государств, подписанную в Нью-Йорке

08 июля 1965 г. Главная цель данного международно-правового документа – предоставление странам, не имеющим выхода к морю в силу своего внутриконтинентального положения, свободу доступа к нему.

Такое положение считается некоторыми исследователями специальным принципом международного экономического права [9 с. 499].

В преамбуле вышеупомянутой Конвенции закреплены принципы, на которых должно базироваться сотрудничество государств в указанной сфере, а также положение о том, что все государства должны предоставить государствам, не имеющим выхода к морю, право свободного и неограниченного транзита с целью участия в региональной и международной торговле.

В Украине развитие транзитных перевозок регламентируется международными договорами, соглашениями, конвенциями и нормативно-правовыми актами. Украина ратифицировала целый ряд международных конвенций по международным перевозкам. Среди них:

- Конвенция о международных смешанных перевозках;
- Конвенция о морских перевозках грузов;
- Конвенция по морскому праву;
- Конвенция о договоре международной дорожной перевозки и др.

Ниже приведена международно-правовая классификация в сфере транспортных перевозок (табл. 1).

В настоящее время возможно свободное передвижение людей и товаров по всему миру, а важнейшая роль в этом отводится именно международному судоходству. Современные процессы глобализации выводят новых участников на международную морскую арену. Так, международное

морское право находится в постоянном развитии, но сохраняет в качестве приоритетных задач охрану человеческой жизни на море и обеспечения безопасности судоходства.

Все государства стремятся в полной мере воспользоваться свободой открытого моря, которая согласно ст. 2 Конвенции об открытом море 1958 г. «включает, в частности, как для прибрежных, так и для неприбрежных государств: 1) свободу судоходства; 2) свободу рыболовства; 3) свободу прокладывать подводные кабели и трубопроводы; 4) свободу летать над открытым морем [10].

В соответствии с Конвенцией ООН об открытом море 1958 г. и Конвенцией ООН по морскому праву 1982 г. открытое море свободно для всех государств как прибрежных, так и не имеющих выхода к морю (внутриконтинентальных) [10, 11]. Государства, не имеющие выхода к морю, должны иметь доступ к морю. С этой целью они заключают соглашения с государствами, имеющими выход к морю, о транзите через их территорию, доступе к морским портам и их использовании. Никакое государство не вправе претендовать на подчинение какой-либо части открытого моря своему суверенитету.

Основу правового режима судоходства в открытом море составляет принцип свободы открытого моря, являющийся одним из общепризнанных принципов современного международного права. Из него вытекает принцип исключительной юрисдикции государства флага, в согласовании с которым любое судно, находящееся в открытом море, подчиняется законам и власти только того государства, под флагом которого оно плавает.

С.А. Гуреев отмечает, что «свобода открытого моря – это императивный принцип, ибо государства не вправе за-

Таблица 1

Отечественные нормативно-правовые акты	Международные соглашения (конвенции)
Конвенция о международных перевозках грузов с использованием книжки международных дорожных перевозок	Конвенция ООН о смешанных перевозках грузов
Киотская конвенция	Конвенция ООН о международных смешанных перевозках грузов
Конвенция о налогообложении международных перевозочных средств	Конвенция ООН по морскому праву
Конвенция о гармонизированной системе описания и кодирования товаров	Конвенция ООН о морских перевозках грузов
Конвенция о транзитной торговле в пределах континента	Конвенция по безопасным контейнерам
Конвенция об упрощении и гармонизации таможенных процедур	Конвенция о договоре международной дорожной перевозки
Конвенция о согласованности условий проведения контроля грузов на границах	Конвенция о дорожном движении
Таможенная конвенция о контейнерах	Конвенция об ограничении ответственности по морским требованиям
Воздушный кодекс Украины	Конвенция для унификации правил международных воздушных перевозок
Кодекс торгового мореплавания Украины	Конвенция о договоре международной дорожной перевозки грузов
Закон Украины «О транспорте»	Европейское соглашение о международной дорожной перевозке грузов
Закон Украины «О перевозке опасных грузов»	Соглашение о международных мультимодальных перевозках
Закон Украины «О морских портах Украины»	
Закон Украины «О транспортно-экспедиторской деятельности»	
Закон Украины «О трубопроводном транспорте»	
Закон Украины «Об автомобильном транспорте»	
Закон Украины «О железнодорожном транспорте»	
Закон Украины «О транзите грузов» и др.	
Закон Украины «О едином сборе, который взимается в пунктах пропуска через государственную границу Украины» и др.	

ключать между собой соглашения, нарушающие принцип свободы открытого моря, так как эти соглашения будут недействительными. Императивный характер свободы открытого моря определяется огромным значением исследования и использования Мирового океана, развития всемирных экономических связей государств и их сотрудничества в самых различных областях» [12].

Вмешиваться в плавание иностранного торгового судна в открытом море имеют право только военные корабли или другие суда и летательные аппараты, находящиеся на правительственной службе и уполномоченные для этих целей. Принцип свободы открытого моря признается всем мировым сообществом, в том числе и государствами, которые не ратифицировали Конвенцию 1982 г. Из принципа свободы судоходства следует принцип исключительной юрисдикции государства флага: любое судно, находящееся в открытом море, подчиняется юрисдикции только того государства, под флагом которого оно плавают.

Будучи признанной всем мировым сообществом, в том числе и государствами, которые не ратифицировали Конвенцию 1982 года, свобода судоходства в современном мире претерпевает со стороны ряда государств попытки ограничения. Особенно это касается танкерного судоходства. Такая тенденция наблюдается в ряде районов Мирового океана. В то же время, по мнению, высказанному в науке, принцип свободы открытого моря в целом, как и его неотъемлемая часть – свобода судоходства, – это принцип *jus cogens*.

Выводы. В современных условиях правовое регулирование МТК в большинстве случаев осуществляется с использованием инструментов «мягкого права». Для качественного совершенствования регулирования порядка использования МТК необходимо закрепить соответствующие нормы в международных договорах «нового типа», которые будут регламентировать не только маршрут для нескольких видов транспорта, но и закреплять основы международно-правового режима МТК. В функционировании МТК различают национально-правовой и международно-правовой режимы. Международно-правовой режим МТК закрепляется, в основном, в конвенциях о МТК и основан на принципах свободы судоходства и свободы транзита, предусматривает его использование на условиях равного доступа государств.

Порядок использования национально-правового режима МТК опирается на суверенитет государства на участках МТК, проходящих по соответствующей территории государства. Соответственно условия транзита определяются внутренним законодательством. Таким образом, свобода использования маршрута странами возможна, если это предусмотрено в международном договоре и национальном законодательстве государства, по территории которого проходит соответствующий участок МТК.

На основании норм морского права в открытом море на участке любого МТК действует принцип свободы судоходства. Одним из недостатков национально-правового

режима МТК выступает отсутствие единых условий для перевозчиков на всем протяжении маршрута, несмотря на разногласия национально-правового регулирования в странах, по которым проходит маршрут. К одному из важных преимуществ национально-правового режима над международно-правовым относится способность данного режима в достаточной мере обеспечить государственные интересы каждого из государств, по территории которых проходит маршрут МТК.

Список использованной литературы:

1. Юрченко С.А., Юрченко А.Е. Международные транспортные коридоры: современное состояние и перспективы развития / С.А. Юрченко, А.Е. Юрченко // Вестник Харьковского национального университета имени В.Н. Каразина. – 2013. – № 1086. – С 44–48.
2. Мілаш В.С. Комерційний договір у контексті сучасних ринкових умов / В.С. Мілаш. – Х. : Вид-ць ФО-П Н.М. Вапнярчук, 2007. – 440 с.
3. Таран Л.В. Специальный правовой режим предпринимательской деятельности в свободных экономических зонах Украины (комплексное исследование) / Л.В. Таран. – Х.: СПДФО Н.М. Вапнярчук, 2004. – 256 с.
4. Правовые режимы евразийских транспортных коридоров / Евразийский юридический журнал. – 2013. – № 1 (56). – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.eurasialegal.info/index.php?option=com_content&view.
5. Генеральное соглашение по тарифам и торговле от 30 октября 1947 г. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_264.
6. Конвенция о транзитной торговле внутриконтинентальных государств от 08.07 1965 г. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995166>.
7. Перепьолкін С.М. Щодо полегшення процедур перетину кордонів під час міжнародних автомобільних перевезень / С.М. Перепьолкін // Вісник Академії митної служби України. – Сер. : Право. – 2010. – № 2. – С. 87–92.
8. Про приєднання України до Міжнародної конвенції про узгодження умов проведення контролю вантажів на кордонах : Указ Президента України від 04 лип. 2002 р., № 616/2002. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/U616_02.html10.
9. Ануфриева Л.П. Международное публичное право / Л.П. Ануфриева [и др.]; под общ. ред. К.А. Бекашева. 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2004.
10. Конвенции об открытом море 1958 г. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.conventions.ru/view_base.php?id=35.
11. Конвенция ООН по морскому праву 1982 г. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_057.
12. Гуреев С.А. Принцип свободы открытого моря в современных условиях / С.А. Гуреев // Правоведение. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1987. – № 1. – С. 80–84.

УДК 341.43:061.1ЄС

«ЄВРОПЕЙСЬКА КРИЗА БІЖЕНЦІВ» ЯК НАЙАКТУАЛЬНІША ПРОБЛЕМА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Валентина ЧУЄНКО,
аспірант кафедри міжнародного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

SUMMARY

The problem of illegal migration to the European Union, which was provoked by the influx of refugees from areas of military operations and armed conflicts and the way of its solution are analyzed in the article. The notion “European refugee crisis” is formulated to describe the situation in a united Europe in the years 2015–2016 as a result of the influx of refugees. The author analyzes the key issues of refugees and a basic measure, that was taken by the European Union for regulation the influx of refugees, determines degree of their efficiency. The author marked the necessity of improvement the migration policy at the level of the Member States and the European Union as a whole.

Key words: migration, refugees, European Union, crisis of refugees, legal regulation, migration policy.

АНОТАЦІЯ

У статті проаналізовано проблему незаконної міграції до Європейського Союзу, що спровокована напливом біженців із зон військових дій та збройних конфліктів, та запропоновано шляхи її розв’язання. Сформульовано поняття «європейська криза біженців» на позначення ситуації, яка склалася в об’єднаній Європі в 2015–2016 роках внаслідок напливу біженців. Проаналізовано ключові проблеми біженців, розглянуто основні заходи, що здійснюються Європейським Союзом для врегулювання напливу біженців, визначено ступінь їх ефективності. Наголошено на необхідності вдосконалення міграційної політики як на рівні держав-членів, так і Європейського Союзу в цілому.

Ключові слова: міграція, біженці, Європейський Союз, криза біженців, правове регулювання, міграційна політика.

Постановка проблеми. Свобода переміщення є одним з найбільш важливих здобутків інтеграційного процесу й основоположним принципом функціонування Європейського Союзу. Правові засади вільного руху осіб визначають положення Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу, акти інститутів об’єднання та судова практика. Договір про Європейський Союз (ст. 3) передбачає створення «простору свободи, безпеки і справедливості без внутрішніх кордонів, у якому забезпечується свобода пересування людей поряд з відповідними заходами по контролю за зовнішніми кордонами, наданням притулку, імміграцією, а також по запобіганню й боротьбі зі злочинністю» [1].

Сучасні міграційні процеси в Європейському Союзі мають потужний і в довгостроковій перспективі в цілому позитивний вплив на економічний розвиток держав-членів. Водночас у цього процесу є й негативні прояви, оскільки він вже сьогодні досить негативно позначається на соціально-політичній ситуації багатьох країн об’єднаної Європи, що породжує загрозу деінтеграції Союзу та скасування Шенгенських угод.

Попри те, що стрімке зростання потоків біженців у країни Європейського Союзу, що зумовлено військовими конфліктами, політичною нестабільністю та економічними кризами в країнах Азії, Близького Сходу та Африки, досягло в 2015–2016 роках своєї пікової точки, національні й загальноєвропейські законодавці виявилися неспроможними оперативно забезпечити удосконалення міграційного законодавства. Раніше прийняті Європейськими інститутами нормативно-правові акти в сучасних умовах виявилися не ефективними, а з ухваленням нових європейці зволікають через відсутність єдиного, уніфікованого підходу до вирішення міграційної кризи на рівні держав-членів.

Виходячи з обставин, що склалися в Європейському Союзі, міграційні процеси можна охарактеризувати як «кризу біженців» в ЄС. Саме тому є потреба у здійсненні ретельного аналізу ситуації з біженцями в Євросоюзі,

оскільки сьогодні вона є одним з визначальних чинників, що безпосередньо впливають на перспективи європейської інтеграції. Вважаємо за необхідне визначити причини і сутність сучасної міграційної кризи в Європі, ввести в науковий обіг поняття «європейська криза біженців», визначити її ознаки.

Актуальність теми. Безпосередній вплив європейської кризи біженців на політико-правові процеси не лише на національному, але й на наднаціональному рівні пояснює інтерес до цієї проблеми, який спостерігається в науковому та експертному середовищі. Проблема біженців традиційно привертає увагу американських дослідників, зокрема Д. Мартін, Р. Босвелла, Д. Вейсбротт. Серед вітчизняних представників науки міжнародного права слід виділити М. Буроменського, М. Шульгу, С. Чехович, М. Сіранта, С. Селезньова. Окремі підходи щодо вирішення міграційної кризи відображені в працях Г. Дудіної, О. Каменського, Г. Баришевої, С. Якубовського. Проте проблема біженства, що постала саме перед Європейським Союзом, залишається недостатньо вивченою науковцями, що обумовлює потребу в її комплексному аналізі.

Отже, **метою статті** є проведення комплексного аналізу проблеми біженства в Європейському Союзі в сучасних умовах, а також визначення змісту поняття «європейська криза біженців», його ознак як передумови успішного вирішення проблеми.

Виклад основного матеріалу дослідження. Військові конфлікти в Сирії, політична нестабільність у Лівії, Афганістані та Іраку, відсутність реальних перспектив політичної, військової та економічної стабільності в деяких країнах Азії та Близького Сходу викликали потужний наплив біженців до країн Європейського Союзу.

Європа не вперше зіткнулася з проблемами біженства. Так, С. Якубовський виділяє чотири основні міграційні хвилі в Європі. Перша хвиля була обумовлена масовою міграцією до країн Західної Європи після завершення Другої світової війни. Основною категорією мігрантів були біженці

й вимушені переселенці, які постраждали під час війни. Головним чинником другої хвилі масової міграції (1960–1973 роки) на Європейському континенті став попит на роботу силу під час довгострокового економічного зростання в таких провідних країнах Європейських співтовариств, як Німеччина, Великобританія, Франція, Данія, Бельгія. При цьому протягом 1960-х років міграційна політика країн Західної Європи зазнала змін. Так, для залучення більшої кількості мігрантів уряди спростили візовий режим, зокрема було дозволено перебування членів родин трудових мігрантів на території приймаючої країни. Під час третьої хвилі масової міграції (середина 1970-х – кінець 1980-х років) західноєвропейські країни значно посирили вимоги до нових мігрантів та робили спроби повернути на батьківщину частину мігрантів, які перебували на їх території. Четверта хвиля міграції в Європі розпочалася наприкінці 1990-х років і була пов'язана, по-перше, з кардинальними політичними та економічними змінами в країнах Європи, що привели до посилення інтеграційних процесів, а по-друге, з військовими та етнічними конфліктами на території колишніх Югославії та Радянського Союзу [2, с. 12–14].

Для врегулювання міграційних потоків, що мали місце в 1990-х роках, Європейський Союз запровадив спільну міграційну політику та почав діяти системно, враховуючи інтереси держав-реципієнтів, рівномірно розподіляючи міграційне навантаження та обмежуючи потоки небажаних мігрантів. Для врегулювання міграційних потоків держави-члени ЄС уклали Дублінські угоди, які напроцьовувалися в 3 етапи. Відповідно до документа Дублін-I (1990 рік) рішення про надання притулку розглядає держава ЄС, до якої шукач прибув вперше. Однак виконання цього Дублінського припису виявилось неможливим, адже все міграційне навантаження лягло на прикордонні держави, куди біженці прибувають вперше. Тому Дублін-II (2003 рік) запровадив правило, відповідно до якого статус біженця можуть надавати держави, з якими шукач має сталі зв'язки, наприклад, родинні, й може їх довести. Пізніше, у 2013 році, було опубліковано Регламент, який отримав назву «Дублін-III», який передбачав, що треті країни набули права розглядати питання про надання статусу біженця, якщо у справі присутні культурні зв'язки шукача притулку з цими державами. Проте, як зазначає А. Солодько, «Дублінські угоди залишаються політичним компромісом країн-членів Європейського Союзу, а не інструментом, який дає можливість урівноважити розподіл величезної кількості мігрантів» [3].

На сучасному етапі суттєво зросли потоки нелегальної, вимушеної міграції морськими шляхами до ЄС, що стало величезною проблемою для об'єднаної Європи. У 2015 році склалася ситуація міграційної кризи на південних і південно-східних кордонах Європи. Наприкінці жовтня 2015 року Міжнародна організація з міграції повідомила, що з початку року на територію Євросоюзу прибуло понад 700 тис. мігрантів. Сьогодні ж показник кількості мігрантів сягнув понад 1 мільйон [4]. За словами Єврокомісара з внутрішніх справ та питань міграції Д. Аврамопулоса, «нам доводиться мати справу з однією з найскладніших криз – кризою біженців, коли тисячі людей намагаються одноментно проникнути в Європу» [5].

Аналіз заяв високопосадовців держав-членів ЄС та експертів дає підстави для висновку, що вислів «європейська криза біженців» вже активно використовується в політичних дискусіях. Отже, у сучасних умовах існують достатні передумови для введення у науковий обіг та закріплення на теоретичному рівні поняття «Європейська криза біженців».

Для введення поняття та розкриття його змісту спочатку необхідно визначити, що ж таке криза. Поняття «криза» (від

гр. *krisis* – поворотний пункт, рішення) – це різкий крутий перелом, скрутне становище [6]. Застосування вказаного поняття для характеристики процесів у різних сферах суспільного життя призвело до того, що сьогодні серед науковців немає згоди з приводу визначення поняття «криза».

На думку Ю. Розенталя (U. Rosenthal) та Б. Підженбурга (B. Pijnenburg), «криза – це ситуація, позначена високою небезпекою, станом непевності, відчуттям невідкладності» [7, с. 3]. Тобто вказані автори у визначенні поняття «криза» акцентують увагу на ситуації небезпеки та загрози.

Л. Бартон (L. Barton) вважає, що криза – це широкомасштабна, непередбачена подія, яка веде до потенційно негативних результатів. Ця подія та її наслідки можуть завдавати серйозної шкоди усій організації: працівникам, продукції, зв'язкам, фінансам та репутації [8, с. 2]. Ю. Сімех, у свою чергу, розглядає кризу як несподівану й непередбачувану ситуацію, що загрожує пріоритетним цілям організації при обмеженому часі для прийняття рішень [9].

Окремі науковці вважають, що криза є руйнівною силою, яка приводить до переходу соціально-економічної системи в інший, новий стан. Так, А. Чернявський вважає, що криза – це переломний етап функціонування будь-якої системи, коли вона піддається впливу, що потребує від неї якісно нового реагування [10, с. 4]. Схожою оцінку дають А. Єсакова, яка розглядає кризу як «будь-яке відхилення від стану рівноваги, будь-яке обурення зовнішнього і внутрішнього середовища» [11, с. 37–40], та Л. Лігоненко, на думку якого кризовий стан системи є значним та тривалим порушенням рівноваги та проявом нездатності системи використовувати механізми внутрішньої саморегуляції [12, с. 21].

Аналіз вказаних підходів дає підстави для виділення трьох основних наукових підходів стосовно визначення поняття «криза»:

- 1) криза виконує руйнівну функцію, що призводить до загрози життєздатності системи;
- 2) криза руйнує, що призводить до подальшого розвитку та переходу на інший якісно новий стан існування;
- 3) криза є порушенням рівноваги.

Логіка проведеного теоретичного огляду та аналізу наявних поглядів дала змогу виділити головні ознаки кризи:

- це явище, ситуація або подія; при цьому кризовий стан системи – це процес виникнення цієї події;
- це завжди зміна (позитивна/негативна) якогось процесу;
- призводить до виникнення потенційно негативних результатів, при цьому потенційними вони є тому, що зазначені негативні результати можна попередити за умови вчасного реагування на початковому етапі виникнення кризи.

Отже, криза – це негативне явище, яке зумовлено впливом зовнішніх або внутрішніх чинників, що приводять до відхилення від рівноважного стану, яке досягло крайньої точки та потребує негайного якісно нового реагування.

Щодо визначення поняття «біженця», то в сучасній міжнародній практиці термін «біженець» вживають у різних значеннях, що не завжди співпадає з його суто юридичним змістом, закріпленим у загальному міжнародному праві. Так, біженцями часто називають осіб, які шукають кращого економічного становища в інших державах (так звані економічні біженці), мирне населення яке ховається від жахів війни (так звані біженці війни), людей, які внаслідок дій державної влади вимушені покинути місце проживання в межах тієї ж держави (вимушені переселенці), тощо. Усі ці люди, безумовно, потребують кращої долі, а нерідко допомоги й захисту. Але далеко не всі люди, які покинули місце проживання чи навіть державу свого громадянства, є біженцями у суто юридичному розумінні.

Поняття «біженці» може розумітися в широкому і вузькому сенсі. Розуміння біженців в широкому сенсі впливає з повноважень УВКБ ООН. Згідно зі Статутом УВКБ та

резолюціями Генеральної Асамблеї ООН біженцями можна вважати: а) осіб, які покинули свою державу і щодо яких в конкретних випадках може бути встановлено, що вони мають цілком обґрунтовані побоювання переслідувань у зв'язку з певними обставинами; б) групи осіб, які перетнули державний кордон і щодо яких можна встановити чи припустити, що вони позбавлені захисту держави свого громадянства або не в змозі чи не бажають ним користуватись [13, с. 53–55].

Поняття біженця, надане у ст. 1 Конвенції про статус біженців і уточнене відповідно до нових умов Протоколом 1967 року до цієї Конвенції, є найбільш авторитетним у сучасному міжнародному праві. В основу цього визначення було покладено Розд. А (визначення терміну «біженець») Статуту Міжнародної організації у справах біженців і п. 6, 7 (коло осіб, на яких розповсюджується його компетенція) Статуту УВКБ ООН.

У цілому біженцями, згідно з Конвенцією про статус біженців і Протоколом 1967 року, слід вважати осіб, які:

- знаходяться поза державою свого походження (державою громадянства або постійного проживання);
- не можуть або не бажають користуватися захистом цієї держави і не можуть та не бажають повертатися в цю державу;
- обґрунтовано побоюються стати жертвою переслідування у державі свого походження;
- переслідування щодо яких ґрунтуються на ознаках раси, віросповідання, національності, громадянства (підданства), належності до певної соціальної групи або на політичних переконаннях [14].

Провівши комплексний аналіз поняття «криза» та визначивши ознаки, що притаманні кризовому явищу, доходимо висновку, що проблемі з біженцями, яка постала перед Європейським Союзом сьогодні, притаманні всі ознаки кризового явища, оскільки остання є явищем, яке призводить до виникнення потенційно негативних результатів. Так, є доволі очевидним те, що проблема з біженцями загострює внутрішньополітичну конфліктність, зокрема під її впливом активізуються націоналістичні організації, які заявляють про те, що Європа й так вже втратила більшу частину своїх національних традицій і нинішня ситуація призведе до ще більшого розмивання ідентичності європейських націй. Неefективна політика інтеграції емігрантського населення в європейське суспільство призводить до загострення взаємин між корінним населенням європейських держав та іммігрантами, зростання антиіммігрантських настроїв та масових протестів європейців проти міграційної політики національних урядів. Останнім часом національні уряди окремих європейських держав застосовують все більше дискримінаційних обмежень щодо окремих груп мусульманського населення, яке бере активну участь у вуличних протестах, заворушеннях та терористичних актах [15]. Прикладом такої держави можна назвати Францію, країну, яка стала своєрідною призмою, що концентрує низку проблем, характерних для міграційної політики Євросоюзу в цілому. Країна неодноразово ставала об'єктом дестабілізації, заворушень, терористичних актів, викликаних соціальним, економічним і навіть політичним тиском міграційного фактору. Теракти в Парижі 13 листопада 2015 року прямо пов'язані з військовим конфліктом в Сирії, оскільки терористи супроводжували їх заявами про помсту за Сирію. Таким чином, терористичні акти в Парижі в 2015 році свідчать про неefективність міграційної політики та кризову ситуацію з напливом біженців.

Другим прикладом кризової ситуації в Європейському Союзі є поширення антиіммігрантських настроїв у суспільстві, прояви ксенофобії, міжетнічної ворожнечі. Так, у Німеччині в м. Кельні поліції довелося застосо-

увати силу, аби зупинити суперечки між прихильниками та противниками мігрантів, що відбулося в ході демонстрації (9 січня 2016 року). Слід зазначити, що подібних прикладів у різних країнах об'єднаної Європи з кожним роком стає дедалі більше.

Враховуючи вищевикладене, пропонуємо під «Європейською кризою біженців» розуміти негативне явище, що охопило Європейський Союз в 2015–2016 роках та зумовлене напливом осіб, що знаходяться поза державою свого походження (державою громадянства або постійного проживання), не можуть або не бажають користуватися захистом цієї держави й не можуть та не бажають повертатися в цю державу, обґрунтовано побоюються стати жертвою переслідування в державі свого походження, які ґрунтуються на ознаках раси, віросповідання, національності, громадянства (підданства), належності до певної соціальної групи або на політичних переконаннях, що призвело до відхилення від рівноважного стану функціонування та діяльності Європейського Союзу та досягло крайньої точки, в результаті чого виникла загроза цілісності й стабільності кожної із держав-членів та Європейському Союзу в цілому.

Європейська криза біженців – це комплексна проблема, формування якої включає в себе декілька важливих компонентів. Пропонуємо виділити такі ознаки, що характеризують європейську кризу біженців.

1) Незаконний перетин кордону. Точне число мігрантів, які перетинають кордони ЄС переважно в Південній і Східній Європі, невідоме через неefективність діяльності окремих безпекових агентств Європейського Союзу. Так, програма Євродак, яка запровадила Європейську центральну автоматизовану систему порівняння відбитків пальців для претендентів на притулок, сьогодні працює неefективно. Більше того, окремі держави-члени Євросоюзу взагалі припинили реєстрацію, оскільки відмовляються далі приймати постійно зростаючу кількість біженців [16, с. 108].

2) Контрабанда. На сьогодні стрімко розвивається контрабандна мережа, яка на комерційній основі надає допомогу мігрантам досягти Європи або будь-якого з їх бажаного місця призначення. Ця діяльність надзвичайно небезпечна й часто призводить до загибелі великої кількості людей.

3) Ксенофобія. Європейське суспільство стає все більше нетерпимим до біженців, що пояснюється тим, що європейці бояться за стабільність і спокій у своїх країнах, адже біженці, які прибувають, не бажають інтегруватися в суспільство країни, до якої вони прибули, часто порушують права і свободи корінного населення, вдаються до демонстрацій, що певною мірою дестабілізує соціально політичну ситуацію в країні.

4) Тривалість проблеми. Міграційна політика, яка була розроблена протягом попередніх десятиліть, не справляється з нинішньою ситуацією, а для розробки й запровадження нової, більш ефективної політики, необхідно не один рік. У той же час потоки біженців з країн Африки та Близького Сходу, спровоковані військовими конфліктами, лише зростають.

5) Фінансові проблеми. Хоча приймаючі країни отримують щорічну підтримку від різних міжнародних фондів, проте цих коштів часто не достатньо для нормального утримання біженців (надання їм нормальних умов для життя, роботи, лікування, соціального та культурного забезпечення).

6) Харчування. За даними статистики, 75% біженців відчувають проблеми з поставками продуктів харчування. Значне число біженців не може належним чином забезпечити себе і свої сім'ї продуктами харчування через нездатність працювати, відсутність освіти тощо. Навіть ті, хто живе в таборах біженців, вказують на відсутність їжі [17, с. 43].

7) Відсутність роботи. Відповідно до Женевської конвенції (1951 рік) тим, хто отримав статус біженців, надається право на роботу, проте більшість біженців не отримують відповідного статусу й залишаються шукачами притулку, а тому не можуть влаштуватися на нормальну роботу, таким особам доводиться працювати або на «чорному ринку», або на сезонних роботах у сільському господарстві.

8) Освіта. 50% сирійських біженців у віці до 18 років повинні навчатися в школах, проте не мають такої можливості. Багато молоді не вміє читати й писати, що перешкоджає інтеграції до приймаючого суспільства, нездатності знайти нормальну роботу, що, в свою чергу, призводить до бідності та голоду. Це породжує проблему запровадження спеціальних систем освіти, спрямованих на виховання та надання необхідних знань біженцям.

9) Відсутність належного правового регулювання.

10) Відсутність цілісної узгодженої стратегії протидії нелегальній міграції. Ситуація, що склалась в ЄС, змушує окремі країни діяти та вирішувати проблеми з біженцями на власній розсуд методами, які інколи відступають від демократичних та цивілізованих норм, принижують людську гідність, а також підривають основи права Європейського Союзу, що, в свою чергу, породжує загрозу дезінтеграції Союзу та скасування Шенгенських угод.

Протягом 2015–2016 років Європейським Союзом було здійснено комплекс заходів для розв'язання європейської кризи біженців. Так, Європейський парламент схвалив план голови Європейської Комісії про запровадження квот на прийом біженців. Європейська Комісія наполягає на тому, щоб запровадити обов'язкові квоти з розподілу біженців – відповідно до розміру ВВП і кількості населення відповідної країни. Однак через спротив окремих держав-членів обов'язкові квоти так і не були запроваджені, натомість було вирішено здійснювати добровільний розподіл мігрантів.

Данія заявила, що не планує приєднуватися до загальноєвропейської політики квот щодо мігрантів. Навпаки, країна посилює міграційне законодавство та скорочує розмір виплат біженцям. Великобританія натомість запропонувала власний план щодо розселення людей безпосередньо з таборів для біженців поруч із сирійським кордоном. Прем'єр-міністр країни вважає, що Європейський Союз має сконцентруватися на тому, щоб передусім стабілізувати країни і регіони, з яких прибувають біженці, а не розселяти їх по країнах-членах Європейського Союзу [18]. Уряди Польщі, Румунії, Чехії також висловилися проти обов'язкового прийняття біженців, а Словаччина і Угорщина заявили, що будуть блокувати ініціативи Брюсселя.

Оскільки найбільше міграційне навантаження припало на Німеччину (40% усіх заяв про надання притулку, які надходять до ЄС), її керівництво закликала країни об'єднаної Європи до більшої солідарності у справедливому розподілі мігрантів та активнішого перегляду міграційної політики. А. Меркель заявила: «Якщо країни Європи не зможуть дійти згоди з вирішення проблеми прийому біженців, це не лише змусить переглянути Дублінські угоди, а й поставить під питання існування Шенгенської зони, яка гарантує вільне пересування в межах Європейського Союзу» [19].

Однією з останніх спроб вирішення Європейської кризи біженців стала угода між Європейським Союзом та Туреччиною з питання розміщення біженців, яка набула чинності 20 березня 2016 року. У документі відзначені шляхи закриття морського маршруту через Егейське море – між Туреччиною й Грецією – для мігрантів і організаторів нелегальної переправи. Основні побоювання з боку критиків цих домовленостей стосуються того, що до

мігрантів, у яких є всі підстави подати прохання про одержання статусу біженця, будуть ставитися, як до нелегалів і повернуть назад у Туреччину. Одна з причин полягає в тому, що Греція не має ані ресурсів, ані інфраструктури для розміщення такої кількості біженців з наданням їм відповідних гарантій.

Відповідно до вищезазначеної угоди в обмін на кожного сирійського мігранта, повернутого в Туреччину із Греції, інший сирійський біженець має бути розміщений в одній із країн Європейського Союзу. Розміщення мігрантів у ЄС має відбуватися згідно з принципом ООН про першочергову допомогу найбільш уразливим верствам населення. Туреччина, у свою чергу, взяла на себе зобов'язання закрити морську переправу та сухопутні шляхи для нелегальної міграції. Євросоюз, у свою чергу, сприятиме ослабленню візового режиму для громадян Туреччини та надасть останній додаткові кошти для реалізації вказаної угоди.

Проаналізувавши угоду між Туреччиною та Європейським Союзом, можна виділити такі позитивні моменти вказаної угоди:

- можливість легалізувати й ідентифікувати біженців, що сприятиме зниженню загрози поширення тероризму й злочинності в Європі;

- зниження соціального напруження між європейцями й представниками східної культури (як результат, європейці й далі житимуть під гуманними гаслами відкритого суспільства, але без вторгнення в їхнє звичне розмірене існування людей з іншим світоглядом);

- східні біженці залишаться у своєму історичному середовищі, їм не доведеться пристосовуватись до незвичного побуту, до іншої релігії, до чужого менталітету, до нерідної мови;

- питання про безвізовий режим між Туреччиною та Європейським Союзом зрушиться з мертвої точки.

Разом з позитивними моментами турецько-європейської угоди експерти виділяють і деякі сумнівні положення, а саме:

- оскільки дії ЄС характеризуються повільністю, а війна в Сирії все ще триває, то сьогоднішні домовленості завтра можуть виявитися неактуальними;

- на кін поставлені дуже великі гроші (чи зможе Туреччина розпорядитися цими коштами за призначенням, а Європейський Союз надати своєму східному партнерові всі 6 мільйонів євро – це відкрите питання);

- легалізувати можна тільки тих біженців, які дійсно рятуються від війни, але хто просто хоче жити на європейську соціальну допомогу, того буде важко повернути на рідну землю. До того ж, Європейський Союз зобов'язується приймати переселенців тільки із Сирії, але ж є й інші потерпілі від війни, наприклад, жителі Нігерії та Лівії [20].

Отже, як бачимо, в Угоді між Європейським Союзом та Туреччиною мають місце як позитивні, так і негативні сторони, а тому на питання про доцільність останньої зможемо відповісти пізніше, коли вона почне реально діяти.

Висновки. В результаті проведеного дослідження бачимо, що Європейський Союз вкотре проходить випробування на міцність як успішний інтеграційний проект. Міграційна криза, спровокована напливом біженців із зон військових дій та збройних конфліктів, стала викликом етнополітичній безпеці та вказала на неефективність міграційної політики ЄС. Терористичні акти 2015 року, організовані вихідцями з мігрантського середовища, підтверджують необхідність перегляду правового регулювання міграційних потоків в Євросоюзі. Без перебільшення можна стверджувати, що потужний тиск біженців на Європейський Союз створює кризову ситуацію, яка загрожує цілісності об'єднаної Європи. Саме тому пропонуємо ввести поняття «Європейська криза біженців» на позначення сучасної проблеми біженства в Європейському Союзі. Під

«Європейською кризою біженців» пропонуємо розуміти негативне явище, що охопило Європейський Союз в 2015–2016 роках та зумовлене впливом осіб, що знаходяться поза державою свого походження (державою громадянства або постійного проживання), не можуть або не бажають користуватися захистом цієї держави й не можуть та не бажають повертатися в цю державу, обґрунтовано побоюються стати жертвою переслідування в державі свого походження, які ґрунтуються на ознаках раси, віросповідання, національності, громадянства (підданства), належності до певної соціальної групи або на політичних переконаннях, що призвело до відхилення від рівноважного стану функціонування та діяльності ЄС та досягло крайньої точки, в результаті чого виникла загроза цілісності й стабільності кожної із держав-членів та Європейського Союзу в цілому.

У процесі дослідження ми дійшли висновку, що врегулювання європейської кризи біженців повинно відбуватися комплексно, міграційна політика європейських держав має враховувати усі важливі суспільно-політичні, культурні та етнічні цінності, оскільки їх ігнорування призводить до загострення міжетнічних та соціальних проблем. Необхідно виходити з того, що інтеграція мігрантів повинна відбуватися поступово, приймаюча країна повинна допомагати біженцям у вивченні мови й культури, відкривати доступ до ринків праці, надавати можливість користуватися системами освіти й охорони здоров'я, захищати від дискримінації. З іншого ж боку, біженці повинні мати бажання інтегруватися у нове суспільство, поважати його традиції й культуру.

Список використаної літератури:

1. Договір про Європейський Союз [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_029.
2. Якубовський С. Міграційна політика ЄС: еволюція та соціально-економічні наслідки / С. Якубовський // Міграційна політика ЄС: стан виклики та перспективи : мат. наук.-практич. симпозиуму, присвяч. 15-річчю міжнар. дня мігранта та 25-річчю міжнар. Конвенції про захист прав усіх трудящих-мігрантів та їх сімей. – Одеса, 2015. – С. 10–15.
3. Солодько А. Глухий кут європейської міграційної політики / А. Солодько // Ліга [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://blog.liga.net/user/asolodko/article/17964.aspx>.
4. Mediterranean Update: Shipwreck off Libya, Greece/Missing Migrants Project [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.iom.int/news/mediterranean-update-shipwrecks-libya-greece>.
5. Pop V. EU Plans Special Summit on Sunday to Discuss Migration Crisis / V. Pop // Wall Street Journal. – 2015. – № 10. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.wsj.com/articles/eu-plans-special-summit-on-sunday-to-discuss-migration-crisis-1445419506>.
6. Большой энциклопедический словарь : в 2 т. / гл. ред. А. Прохоров. – Сов. энциклопедия, 1991. – Т. 1. – 1991. – 863 с.

7. Rosenthal U. Simulation – oriented scenarios / U. Rosenthal, B. Pijenburg // Crisis Management and Decision Making. – Dordrecht : Kluwer, 1991. – 159 p. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://books.google.com.ua/books?id=zPyKP3zDPfQC&hl=uk&source=gbs_book_other_versions.

8. Barton L. Crisis in organizations: Managing and Communicating in the Heat of Chaos / L. Barton. – Cincinnati ; Ohio : South-Western. – 1993.

9. Бредкіна І. Сучасні підходи до визначення поняття «криза» / І. Бредкіна, Ю. Сімех // збірник матеріалів II Міжнародної науково-практичної конференції «Проблеми формування нової економіки XXI століття. – Х, 2009. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.confcontact.com/2009new/3-brenkina.php>.

10. Чернявський А. Антикризисное управління підприємством : [навч. посібник] / А. Чернявський. – К. : МАУП, 2006. – 256 с.

11. Есакова А. Место антикризисного управления в общей стратегии фирмы. Проблемы и опыт антикризисного управления / А. Есакова // Сборник материалов всероссийской научно-практической конференции. – Пенза, 2001. – С. 37–40.

12. Лігоненко Л. Антикризисное управління підприємством: теоретико-методологічні засади та практичний інструментарій : [монографія] / Л. Лігоненко. – К. : Наукова думка, 2000. – 390 с.

13. Міжнародний і національний захист прав людини та права біженців : [навч. посібник] / за ред. М. Буроменського. – Х., 2004. – 198 с.

14. Конвенція про статус біженців [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_011.

15. Луцишина Г. Міграційна криза в ЄС: проблеми безпеки зовнішніх кордонів та загострення міжетнічних / Г. Луцишина [Електронний ресурс]. – Режим доступу : file:///C:/Users/U/Downloads/hv_2015_1_2_9.pdf

16. Костенко В. Актуальні проблеми міграційної політики та підходи до їх вирішення на прикладі Європейського Союзу / В. Костенко // Актуальні проблеми політики. – 2015. – Вип. 54. – С. 106–114.

17. Varga E. Refugee problem in Europe – Case Studies / Varga E. // Eurasian Journal of Social Sciences. – 2015. – № 4. – Р. 37–45. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://eurasianpublications.com/Eurasian-Journal-of-Social-Sciences/Vol.3-No.4-2015-4.pdf>.

18. Криза з мігрантами: ЄС забрався на саміт // BBC Ukrainian [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.bbc.com/ukrainian/politics/2015/09/150923_migrants_summit_rl.

19. Міграційна політика ЄС: основні невирішені питання // Deutsche Welle [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.dw.com/uk/міграція-політика-єс-основні-невирішені-питання/a-18677044>.

20. Глобальна проблема біженців. ЄС і Туреччина вже домовились [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ukrop-ua.net/userpublications/16350-globalna-problema-bzhencv-yes-turechchina-vzhe-domovilisya-a-scho-dal.html>.