

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

**Publicație științifico-practică de drept
„НАЦИОНАЛЬНЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ:
ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА” O.O.O.
Научно-практическое правовое издание**

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

Scientific and practical Publication in law

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

ISSN 2345-1130

Revistă inclusă în Registrul Național al revistelor științifice de profil prin hotărîrea comună nr. 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 Învățămînt
Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată
Întreprinderea cu capital străin «Demsta» S.R.L.**

Se editează din martie 2013

Nr. 1/2 (17) 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

Наталія ГРЕНЬ. Переваги присудової
медіації для реалізації права
на справедливий суд.....5

Пуга КОЛОСОВ. Philosophical bases of science
and branch of labor procedural law 8

Максим ПИЦОВ. До питання «інтеграційний
правовий порядок»: поняття, значення
та співвідношення з міжнародним
правопорядком.....14

Максим САДОВСЬКИЙ. Основні
формальні ознаки доктринального
тлумачення права.....20

КОНСТИТУЦИОННОЕ
И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

Анжела ЛЕВЕНЕЦ. Участие иностранцев
в осуществлении местного самоуправления
государства пребывания (домицилия):
европейский опыт и украинские тенденции. . 25

Василь ХРОМЕЙ. Свобода праці як важлива
гарантія конституційного права на працю.....30

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Софія ДЕМЧЕНКО. Підходи до змісту
поняття «інформація»: кібернетичний,
філософський, правовий..... 35

Дмитро ЗАДАЛЯ. Компетенція органів
державної влади у сфері забезпечення охорони
громадського порядку в середніх навчальних
закладах України.....39

Роман КАЙДАШЕВ. Верховный Суд Украины
в институционной системе судов
административной юрисдикции..... 44

Михаил МЕЛЬНИК. Правовое регулирование
таможенных режимов: международно-правовые
аспекты..... 47

Тетяна НАДОБКО. Адміністративно-деліктологічна характеристика правопорушень, що вчиняються у громадських місцях (на прикладі дрібного хуліганства).....52

Олена ПРЕКРАСНА. Процесуальні форми реалізації правового статусу Державної казначейської служби України в адміністративному судочинстві.....57

Вікторія САВІЩЕНКО. Інвестиції в освіту та науку України: проблеми теорії та практики.....62

Ангеліна ЧЕРНИКОВА. Диференціація процесуальної форми адміністративного судочинства: досвід пострадянських країн....68

Сергій ЧИРИК. Деякі аспекти сутності внутрішньоорганізаційних принципів адміністративної діяльності патрульної поліції України.....72

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Вадим КАРНАУХ. Модель переддоговірних відносин за проектом спільних підходів (DCFR).....75

Анастасія МАРТИНЮК. Об'єкт та предмет договору контрактації сільськогосподарської продукції.....81

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

Tetiana LUTAK. Criminal law policy infight against illegal handling of special technical means of surreptitious obtaining of information: important emphases.....86

Юлія ТУРЛОВА. Кримінально-правова охорона довкілля у законодавстві країн Європейського Союзу.....92

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

Олеся АРСЕНІ. Теоретичні елементи процесуальної діяльності прокурора в досудовому кримінальному провадженні....96

Наталя ГОЛЬДБЕРГ. Проблеми регулювання конфіденційного співробітництва при здійсненні негласних слідчих (розшукових) дій.....100

Людмила КОВАЛЕНКО. Генезис інституту доказування у кримінальних провадженнях щодо злочинів проти власності за часів звичаєвого права104

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Вероніка ВЛАСЕНКО. Роль фрагментації міжнародного права та процесів глобалізації у становленні екологічної економіки.....108

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА, ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

УДК 347.962

ПЕРЕВАГИ ПРИСУДОВОЇ МЕДІАЦІЇ ДЛЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД

Наталія ГРЕНЬ,

аспірант кафедри теорії та філософії права
Інституту права та психології

Національного університету «Львівська політехніка»

SUMMARY

The article considers mediation procedure as newest way of right to a fair trial. The advantages of pretrial mediation are motivated over other methods of ensuring right to a fair trial, among which right of parties to choose a mediator and mediation tools, conditions and rules, winning solutions for both sides, fairness and impartiality of decision, financial and procedural accessibility, rate of proceedings, privacy of mediation, maintaining of relationships that allow to preserve further acceptable partnership between parties, a wide field of conflict relations resolution, and higher coefficient of solutions performance than those adopted by results of trial.

Key words: mediation, pretrial mediation, benefits, conflict, trial, right to a fair trial.

АНОТАЦІЯ

У статті розглядається процедура медіації, як новітній спосіб реалізації права на справедливий суд. Мотивуються переваги присудової медіації перед іншими способами реалізації права на справедливий суд, з-поміж яких право сторін самостійно обирати медіатора та медіаційні засоби, умови та правила, виграшність рішення для обох сторін, справедливість та неупередженість рішення, фінансова та процесуальна доступність, швидкість розгляду справи, приватність медіації, збереження відносин, які дозволяють у подальшому зберегти прийнятні партнерські стосунки між сторонами, широка сфера вирішення конфліктних відносин та вищий коефіцієнт виконання рішень, ніж тих, які прийняті за результатами судового розгляду.

Ключові слова: медіація, присудова медіація, переваги, конфлікт, судовий розгляд, право на справедливий суд.

Постановка проблеми. Поступово відбувається «революція» в методах врегулювання конфліктних ситуацій, і лідируючі позиції у вирішенні конфліктів у різних сферах життєдіяльності у правових державах займає медіація.

Медіація є особливим видом посередництва, що передбачає участь третьої сторони (у присудовій медіації – судді) при вирішенні конфлікту, яка обов'язково є нейтральною, яка є зацікавленою лише в тому, щоб сторони вирішили свою суперечку з максимальною вигодою для себе, проте не надає жодної оцінки діям і рішенням сторін конфлікту.

При наданні допомоги у врегулюванні конфлікту процедура медіації дозволяє побудувати інший тип взаємин між людьми. Медіація вносить у врегулювання суперечок загальнолюдські цінності і намагається зберегти нормальні відносини між сторонами конфлікту. Вже це дає можливість стверджувати про справедливість процедури медіації, як можливості вирішення конфлікту.

Актуальність теми. Питання судової влади традиційно привертають увагу вітчизняних і зарубіжних науковців, з-поміж яких особливо слід відмітити доробки М.І. Козюбри, М.І. Малишко, В.Ф. Сіренка, Ю.М. Тодики, В.М. Шаповала та інших. Проте такому виду судової діяльності, як присудова медіація, в сучасному теоретичному аспекті присвячена незначна увага. Тому виникла необхідність інтенсифікації теоретико-правових досліджень у цій сфері.

Мета. В межах цієї статті ми маємо на меті охарактеризувати переваги присудової медіації перед судовим розглядом для реалізації права на справедливий суд.

Виклад основних положень. Медіація як новітній спосіб має ряд переваг, які ми виділили окремо. Серед них такі:

1. Право сторін самостійно обирати медіатора та медіаційні засоби, умови та правила. На відміну від судового розгляду, де суб'єкти конфлікту є залежні від суду (судді) та чіткого регламентованого процесу, присудова медіація передбачає певну диспозитивність діяльності. Медіація визначає відсутність процесуальної скруті для сторін. Під час судового процесу сторони не мають реальної можливості для діалогу, оскільки спілкування відбувається через суддю чи представників, при медіації існує прямий діалог. Сторони попередньо можуть обумовити організаційні умови медіації, як то строк, терміни, місце проведення та процедурні правила (можливість розголошення інформації, порядок зміни медіатора, процедуру відмови від медіаційного процесу та його порядок проведення). Сторони також мають можливість припинити процес медіації за ініціативою сторони.

2. Виграшне рішення для обох сторін. Тут слід відзначити позитивний вплив присутності третьої сторони, що сприяє зниженню деструктивної спрямованості конфліктуючих сторін. Процедура медіації виявляється зручнішою у порівнянні з іншими, наприклад, судових процесів, оскільки внаслідок активної участі сторін відбувається вироблення підсумкової (медіаційної) угоди, в результаті чого рішення сторонами оцінюється, як абсолютно справедливе. Судовий розгляд апіорі передбачає наявність «виграшної» та «програшної» сторони. Присудова медіація дає можливість виграшного рішення для всіх сторін конфлікту. Окрім задоволення певних майнових та іншого роду претензій, сторони отримають моральну сатисфакцію. «Сторонам необхідний спільний пошук взаємоприйнятних рішень – домовленостей з урегулю-

вання ситуації, тобто вироблення таких взаємних правил поведінки, при яких цінності кожної зі сторін будуть прийматися і поважатися. Медіація – це таке спілкування, в результаті якого знижується не тільки емоційна і когнітивна напруга конфліктантів, але учасники ще й отримують задоволення своїх духовних, психологічних і матеріальних потреб» [1, с. 114–115]. Наприклад, медіація у кримінальних справах дає можливість отримати потерпілій стороні усні вибачення правопорушника, висловити свої почуття, емоції, обурення та образи. Комунікація – основне знаряддя досягнення компромісу, вказує на розвиток свідомості осіб та досягнення рівня громадянського суспільства.

3. Справедливість та неупередженість рішення. Суд у правовій державі є незалежним органом здійснення правосуддя, а суддя – фахівець із високими моральними стандартами поведінки. Закріплення принципу самостійності судової влади на законодавчому рівні має важливе методологічне значення. Як справедливо зазначає з цього приводу В.І. Анішина, самостійність судової влади, як принцип, має соціальну цінність, оскільки дозволяє правосуддю здійснюватися в особливому правовому режимі, спрямованому на захист прав і свобод людини і громадянина. На думку вченої, необхідність такого захисту зумовлює потребу конституційно-правового закріплення самостійності судової влади [2, с. 78].

Однак практичні реалії вказують на те, що судова влада в державі не є повністю самостійною і чітко залежить від політичних та економічних чинників. Говорити про відсутність корупції в судах можна хіба що подивившись на статистику, оскільки кількість справ, порушених проти суддів в Україні за 2015 рік, менше, ніж пів відсотка. Латентність корупційних злочинів у судах є дуже суттєвою. Судову владу можна сміливо визнати в топі корупційних сфер в Україні. Отож, медіація позбавляє рішення будь-якого виду («підводних течій»), усуває корупційну складову, оскільки рішення приймаються на діалоговій основі самими сторонами та за допомогою незалежного медіатора.

4. Фінансова та процесуальна доступність. У літературі медіацію часто називають «енергозберігаючою процедурою». Доступність є одним із основних елементів права на справедливий суд, включає різні сторони доступності, але однією з вагоміших є фінансова складова. У порівнянні з судовою процедурою вирішення спору шляхом медіації не є тривалим та може суттєво заощадити кошти для сторін. Це можливо за рахунок скорочення часу на розгляд спору, економії судових витрат та робочого часу співробітників компанії, які залучені до розгляду справи і змушені відволікатися від своїх безпосередніх обов'язків.

В.В. Городовенко стверджує, що «ще однією перешкодою для вільного доступу до суду для деяких громадян є складність дотримання формальних (юридичних) вимог звернення для захисту своїх прав до суду» [3, с. 200]. Медіація не потребує особливої процесуальної форми звернення, супроводу адвоката чи іншого фахівця у галузі права, тому особа може здійснювати процедуру індивідуально, не витрачаючи на це зайвих коштів та часу. Рівень правових знань громадян є не настільки високому рівні, щоб однозначно стверджувати про можливість ефективного самостійного відстоювання своїх прав у суді чи інших органах державної влади. Слушно тут цитувати думку А.М. Колодія, який вказує, що одним із принципів юридичного процесу є принцип доступності, який передбачає наявність двох аспектів. По-перше, має бути зрозумілою і доступною модель юридичного процесу з точки зору її пізнання. По-друге – це забезпечення можливості реальних дій у межах юридичного процесу, наприклад, звернення до компетентних державних органів; відкритість діяльності останніх тощо. Даний факт має особливе значення, адже

гарантованість юридичного процесу залежить від того, які умови слід виконати, щоб мати право звернутися до владних структур [4, с. 83]. Отож, процесуальні моменти доступності при медіації нівелюються, тому спрощується процедура доступу до справедливого вирішення конфлікту в разі використання процедури медіації.

І.М. Жаровська визначає «превалюючу роль держави у забезпеченні доступності права, як основної інституції, яка встановлює правові норми і має достатні засоби забезпечення їх доступності для всіх учасників суспільних відносин» [5, с. 10–11]. Вказане наводить на думку, що держава також повинна бути зацікавлена у альтернативних способах вирішення конфлікту, одним серед яких є медіаційний процес, оскільки він сприяє економії державних витрат.

5. Швидкість розгляду справи. Аналіз стану здійснення судочинства у I півріччі 2015 р. вказує, що не дивлячись на ряд заходів щодо удосконалення судової системи України, ситуація корінним чином не змінилася. За півріччя кількість адміністративних справ, розглянутих загальними місцевими та окружними адміністративними судами з порушенням строків, передбачених положеннями Кодексу адміністративного судочинства, збільшилася на 36,5% порівняно з I півріччям 2014 р., і становила 13,9 тис. порівняно з 10,2 тис. за аналогічний квартал 2014 року. Така ситуація не тільки в адміністративних судах. На жаль, недотримання строків стало звичайною практикою національної судової системи України. Чи слід звинувачувати в цьому суддів. Відповідь неоднозначна. Звернемося до тієї ж статистики, в цьому випадку, щодо завантаженості судів. На розгляд до місцевих загальних судів надійшов 1 млн. 557 тис. справ і матеріалів усіх категорій, і до кожного судді місцевого загального суду з розрахунку чисельності суддів за штатним розписом (за умови наявності вакансій фактичне навантаження є більшим) щомісяця в середньому надходило на розгляд по 56,6 справ й матеріалів, у тому числі адміністративних – 1,9; цивільних – 24,6; кримінальних – 16,2; про адміністративні правопорушення – 13,7 [6]. Статистика вражаюча. Чи можна в таких умовах говорити про дотримання права на справедливий суд в аспекті дотримання строків розгляду та стверджувати про оперативність діяльності? Процес медіації має ще одну суттєву перевагу – швидкість процесу. Справа може бути вирішена протягом декількох годин, можливо днів. Міжнародне правове регулювання визначає максимальний строк для медіації – від одного місяця до трьох. Звичайно, цей строк набагато коротший, ніж при судовому розгляді.

6. Приватність медіації. Принципом судового розгляду є його відкритість. Кожен має право знайомитися в установленому законодавством порядку із судовими рішеннями у будь-якій розглянутій у відкритому судовому засіданні справі, яка набрала законної сили. Закритий судовий розгляд допускається у разі, якщо відкритий розгляд може привести до розголошення державної або іншої таємниці, яка охороняється законом, а також за клопотанням осіб, які беруть участь у справі, з метою забезпечення таємниці усиновлення, запобігання розголошенню відомостей про інтимні чи інші особисті сторони життя осіб, які беруть участь у справі, або відомостей, що принижують їх честь і гідність, необхідності забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, коли це суперечить вимогам щодо охорони державної, комерційної або банківської таємниці тощо (ст. 6 ЦПК, 12 КАСУ, 27 КПК, 4-4 ГПК). Закритість процесу може бути за вимогою сторін чи судді тощо. Повинна бути мотивована інформація для визнання процесу закритим повністю чи його частини. Закритість є, скоріше, виключенням, ніж правилом. Процес є відкритим для всіх, включаючи засоби масової інформації. Такі еталони характерні для більшості країн.

Згаданий принцип конфіденційності медіації забезпечує можливість приватного вирішення конфлікту без зайвого розголосу та розголошення подробиць сімейного життя чи ділових стосунків. Під час процесу медіації присутні сторони, можливо їх представники та медіатор. Таким чином забезпечується щирість сторін. За погодженням сторін вся документація щодо процедури медіації може бути знищена на кінцевій стадії. Також сприяє приватності процесу заборона розголошення інформації з боку третьої сторони – медіатора. Отож конфлікт може бути вирішений не просто по справедливості, але ще й з гідністю.

7. Збереження відносин, які дозволяють у подальшому зберегти прийнятні партнерські стосунки між сторонами. Причини конфлікту завжди осмислені людиною, об'єктивно зумовлені. Хоча причини конфлікту викликані, як правило, реально існуючими протиріччями інтересів, суб'єктивне розуміння конфліктної ситуації чинить серйозний вплив на поведінку учасників конфлікту, іноді навіть більше, ніж самі реальні причини конфлікту. Навряд чи варто цьому дивуватися, якщо навіть фізіологічні реакції на фізичне навантаження адекватні не реальному навантаженню під час фізичної роботи, а навіюванням суб'єктивного уявлення про ці навантаження [7, с. 39]. Медіаційна угода допомагає зберегти існуючі ділові стосунки між сторонами і зміцнити довіру між ними у майбутньому на відміну від судової або арбітражної процедури, в якій одна зі сторін програє. Замість боротьби за правоту відбувається конструктивна робота над вирішенням конфлікту. Вироблене самостійне рішення сприймається сторонами як позитивне, компромісне, не примусове, тому є можливість продовження співпраці чи спілкування в майбутньому. Особливо вказане актуальне в родинних відносинах та у сфері підприємницької діяльності.

8. Широка сфера вирішення конфліктних відносин. Людські відносини стосуються всіх сфер суспільного життя. Конфлікт, що виникає між сторонами, може стосуватися не одного предмета, а багатьох пов'язаних між собою відносин. Часто причиною декількох позовів, що розглядаються в судах, є один конфлікт, що не вирішений протягом довгого проміжку часу. Первинний конфлікт породжує за собою інші, наростає ступінь неприязні, та як «сніжна лавина» розростається суперечка, тягнучи все більше витрат часового, емоційного та матеріального характеру. Позитивне у медіації є те, що предмет спору не обмежений особливостями певного процесуального провадження. За допомогою медіації можна одночасно та за участі декількох сторін обговорити і узгодити позиції щодо широкого кола взаємопов'язаних питань, а не лише вузького предмета спору [8].

9. Вищий коефіцієнт виконання рішень, ніж тих, які прийняті за результатами судового розгляду. За I півріччя 2015 року в Україні у порядку цивільного судочинства на розгляді судів перебувало 8,1 тис. скарг на дії або бездіяльність державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби [6]. Першочергово, на нашу думку, це пояснюється процедурою самостійності у вирішенні конфлікту, сторони, які підписали медіаційну угоду, несуть особисту моральну відповідальність за її виконання. Невиконання є причиною втрати репутаційної складової. Судове рішення носить примусовий характер, сторони можуть бути не згодними з рішенням. Подекуди рішення не задовольняє всі сторони конфлікту. Рішення, прийняті за результатами процедури медіації, погоджені сторонами і тому виконуються з «доброї волі», а не через використання державного примусу.

Навіть якщо процедура присудової медіації не приведе до врегулювання спору, час на його проведення не можна вважати втраченим, тому що сторони краще зрозуміли супе-

речку і підготувалися до її вирішення в третейському, судовому або іншому порядку.

Все це говорить про ефективність процедури медіації. Статистичні дані європейського правосуддя підтверджують таку тезу. Так, сьогодні, наприклад, до фінансових судів Німеччини доходить лише 5% конфліктних ситуацій, а у Франції – 2% [9, с. 160]. У середньому у країнах, де медіація активно застосовується, показники такі: 83–85% процедур медіації є успішними, а у 5–10% випадків учасники процедури доходять повної або часткової згоди протягом короткого часу після цієї процедури [10].

Висновок. Право на справедливий суд є одним із основних прав людини, на сучасному етапі потребує реалізація цього права нових підходів та методологічних прийомів. Найбільш ефективним способом виходу з такого стану «гіпертрофованого» конфлікту є перетворення розбіжностей у пошуку рішення, саме присудова медіація є процедурою, що у багатьох випадках може стати превалюючою при виборі способу вирішення справи.

Нами визначені наступні переваги медіації перед іншими способами реалізації права на справедливий суд: право сторін самостійно обирати медіатора та медіаційні засоби, умови та правила, вираженість рішення для обох сторін, справедливість та неупередженість рішення, фінансова та процесуальна доступність, швидкість розгляду справи, приватність медіації, збереження відносин, які дозволяють у подальшому зберегти прийнятні партнерські стосунки між сторонами, широка сфера вирішення конфліктних відносин та вищий коефіцієнт виконання рішень, ніж тих, які прийняті за результатами судового розгляду.

Список використаної літератури:

1. Аллахвердова О.В. Медіація как рациональный способ урегулирования ценностных конфликтов // О.В. Аллахвердова // Известия Самарского научного центра Российской академии наук // Серия «Педагогика и психология», «Филология и искусствоведение». – 2008. – № 1. – С. 110–117.
2. Самостоятельность и независимость судебной власти Российской Федерации [Текст]: монография / под ред. В.В. Ершова. – М.: Юристъ. – 493 с.
3. Городовенко В.В. Принципы судебной власти: монография / В.В. Городовенко. – Х.: Право, 2012. – 448 с.
4. Колодій А.М. Принципы права України: монография / А.М. Колодій. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 208 с.
5. Жаровська І.М. Доступність права: теоретико-правові проблеми: монография / І.М. Жаровська. – Львів: Вид-во ЛКА, 2007. – 208 с.
6. Верховний Суд України / Офіційний веб-сайт. Аналіз стану здійснення судочинства у I півріччі 2015 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/19AB19F610B8135FC2257EF900465E84](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/19AB19F610B8135FC2257EF900465E84).
7. Носкова О.Г. Московская школа индустриальной психотехники / О.Г. Носкова // Методология и история психологии. – 2006. – Т. 1. – Вып. 2. – С. 31–46.
8. Український центр медіації. Медіація: як швидко та ефективно вирішити спір. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ukrmediation.com.ua/files//content/kmb18_2_05_2009_bukl.pdf.
9. Белінська О.В. Медіація – альтернативне вирішення спорів / О.В. Белінська // Вісник Вищої ради юстиції. – 2011. – № 1 (5). – 2011. – С. 158–173.
10. Швабауэр Н.А. Заклятые друзья (медиация помогает разрешить личные конфликты, которые делят годами). – [Електронний ресурс] / Н.А. Швабауэр // Российская газета «Неделя»: Урал. – 2013. – № 609. 1 – Режим доступу: <http://www.rg.ru/2013/05/29/reg-urfo/mediacia.html>.

УДК 340.12; 349.2

PHILOSOPHICAL BASES OF SCIENCE AND BRANCH OF LABOR PROCEDURAL LAW

Іуа KOLOSOV,

Lawyer of Private Businessman Kolosov V., Nikopol city¹

АННОТАЦИЯ

В предлагаемой статье устанавливаются общеправовые основы трудового процессуального права, как науки и области знания; дается общая оценка его предмету, методу, системе, связям и влиянию на смежные отрасли права; рассматриваются вопросы сосуществования трудового процессуального права с иными юридическими науками; обращается внимание на всеобщие изменения, которые может за собой повлечь дальнейшее развитие науки и отрасли трудового процессуального права в Украине; приводится прогноз и рекомендации в сфере принятия кодифицированного нормативно-правового акта в отрасли трудового процессуального права и изучения трудового процессуального права, как науки и учебной дисциплины.

Ключевые слова: общеправовые основы, трудовое процессуальное право, наука, предмет, метод, система, связь, отрасль права, юридические науки, всеобщие изменения, учебная дисциплина.

SUMMARY

In proposed article generally philosophical bases of labor procedural law as science and area of knowledge are determined; common estimation about its subject, methods, system, connections and influences for adjacent branches of law is given; questions of coexisting of labor procedural law with or law sciences are considered. Attention for generally changes, which could be brought by furr genesis of science and branch of law as labor procedural law in Ukraine is drayed. Prognosis in sphere of adoption of codified legal act of branch of labor procedural law and study of same branch as a science and academic subject is brought.

Key words: generally philosophical bases, labor procedural law, a science, a subject, methods, a system, connections, branch of law, law sciences, generally changes, academic subject.

Introduction. The scientific investigations and summarizing of practical stuff in sphere of labor procedural legal relationships dialectician's need of its systematization to separated area of knowledge are brought with it inevitably, which about transition of phenomena of public life from quantity to new quality is attested.

As we indicated in previous articles, «regulation of labor legal relationships, such as: questions of defense of right to work, right to defense from exploitation, right to job and struggle against poverty as a result is important national and international service. From way, which will adjust same legal relationships, public prosperity, measure of people's life, ir satisfaction from legal, social evolution of humanity are depend on farst. In this context consolidation of legal norms in sphere of regulation of work, job, working time, etc. of every state with international standards in same spheres, which is property of legal mind of humanity, is most important» [13, p. 71].

One of forms of same consolidation we (with reference for scientific doctrine) have considered forming in post – soviet countries specified system of labor justice and creation of Labor Procedural Codex as a codified act of labor procedural law [15, p. 157].

Works of such authors as: I. Kiselev, A. Matsko, G. Chanisheva, V. Prokopenko, V. Paliuk, O. Zhykovskaya, S. Shevchuk, M. Mikievich, M. (jr.) Mikievich, N. Makovei, P. Rabinovich, N. Radanovich, L. Golyak, O. Turina and ors were devoted for individual aspects of same article, particularly: for questions of separation of labor procedural legal relationships for independent branch of law.

At same time, questions about what is labor procedural law: as a quality substantive, law and public phenomenon, branch of law and academic subject presents itself; what its «spirit» consists in, have been already unsolved.

Thus, **object of article** is investigation of labor procedural law from generally philosophical's viewpoint as a phenomenon of legal reality, its common connections and influences for genesis of legal system of state, which se legal relationships haven't independent status in, as well as prognosis and recommendations in sphere of creation of codified legal act of labor procedural law and it's study as a science and academic subject giving.

Statement of essential. law as a phenomenon of public existence and axiological category is difficult multiform system of mechanisms and its interactions presents itself with object of positive influence for course of events in society.

At same time, all of law influences are forms of its activity. As we says earlier, «Georg Hegel' [...>] interpreted activity from positions of objective idealism as however – penetrating characteristics of absolutely spirit, which immanent need of this one for a self – change borning. The main role Hegel' leads of mental activity and its highest form – a reflection. Same way has been solved for Hegel' had built system conception of activity, in which measures central place had occupied educational and rationalization «work of spirit». In Hegel's conception substation analysis for dialectics of structure of activity (however, profound determinacy between objective and way) has been increased, number of profound remarks about socially – historical determined of activity had done» [19, p. 129]. Same views had philosophers of so – called German Classic School.

Frederick Engels in his work of «Ludwig Feuerbach and End of Classical German Philosophy»² had already brought or, materialistic, viewpoint. According se positions: «Phenomenology of Spirit (which could be named as parallel to embryology and paleontology of spirit, or reflection of individual mental at different levels of its genesis, as a short

¹ The technical corrector of this article is Larisa Kolosova, English teacher.

² The original is: F. Engels «Ludwig Feuerbach und der Ausgang der klassischen deutschen Philosophie», Stuttgart, Die Neue Ziet, 1888.

remove of levels, which have done by humanity's mind historically), logic, philosophy of nature, spirit in its individual ways has been worked out, such as: philosophy of history, law, religion, history of philosophy, estics, etc. In all of these different historical spheres Hegel makes an effort to progressing across its way of development search. As so he had been not only creatively genius, but still had encyclopedically erudition, his statement constituted an epoch everywhere. Naturally, that needs of «system» for forcible constructions has been obliged him to recourses here very often, which such a terrible scream by his worthless opponents swing over for nowadays about. By all of philosophers have befounded «system» transient; refore, systems from imperishable human spirit's need are born, such as: need to overcoming all of contradictions. But if all of contradictions would be overcome, then we to so – called absolutely verity would be come. World history would be become to End, but, in same time, it would be able to continued, however, it wouldn't be to do. That's why new, unsolvable, contradiction appears here. All of contradictions' overcoming philosophy demand from means one of philosophies demand from same task to do, that all of humanity in its progressive genesis could be doing only. If we follow it (and this one we more than anybody thanks to Hegel'), then all of old – mind philosophy have become to end. On this way we left alone unattainable for individual «absolutely verity» and begin to drive to attainable verities for us on way of positive sciences and its results' summarizing with dialectical mental help. By Hegel's philosophy ends generally, because his system is great conclusion of all of earlier genesis of philosophy presents itself, from one hand, and because he, however, unknowingly, have directed way, which coming from this labyrinth of systems to real positive cognition of world, from other hand» [27].

At same time F. Engels thought, that «Revolution of 1848 have moved aside all of philosophies without a ceremony as well as Feuerbach have moved «his» Hegel'. Along with, Feuerbach has been moved aside too».

These positions of F. Engels are very categorically and not in plenitude convincing as for us. We think, that any revolutions could be disproved whole philosophy's school, which formed and produced own method, system, logic, estics by decades and were and stay as one of most important among ours now or excluded it from objective way of historically progress.

In contradiction to own thesis about «all of philosophies moving aside», F. Engel's makes following conclusion: «that ones, which for nature applicable, which we understands now as historically process of progress³, to all of spheres of public history and to all plural of sciences, which for human and God phenomena works applicable too».⁴ But according with Engel's mind, this process consists in material changes, which following motions of lots to revolutions for it always only.

In our appreciation we can't agree neither with Engel's positions about «the end» of idealism as «empty building timbers»; about need of idealism rejection in way of its «the filling» by materialism substantive, nor with Hegel's positions about «the absolutely of spirit» and «the absolute verity's unknowability» completely.

The understanding of activity as from idealisms' positions, as from materialisms' one in correlation of common and quotient is more rational to seem, because all of doing, process from idea, which not a material, begins. But this idea is modifying (according to Hegel) to words, motives, actions, activities, decisions, is submitting to immanent need of self – change, attains in whole material characteristics; bases as spirit on, as material one, and brings to concrete as spirit, as material results.

³ By I. Kolosov detailed.

⁴ See earlier note.

For example, aggregate of human ideas, feels, wishes to better life was born appeals itself (as words) and actions, which was directed for eight – hours working day' protection, women and child work' exploitation prohibit, that to a forming of science and branch of labor law brought as a result. In system of this one, particularly, same valuables, fought during bourgeois – democratic and socialistic revolutions, has been included. So, revolutions neither philosophy nor any of its branches couldn't be rejecting, moving aside or disproving, but they were physical embodiment of its poverty spirit and logic mechanisms.

But immanent need of self – change hasn't got round scientific doctrine of labor law. The ideas for specialization and separation of labor law about from complex branch to labor material and labor procedural law to discussions and argumentation about this subject were prompted scientists beginning from middle of 20-th century approximately.

What serves grounds for this way? Particularly, such viewpoints as: «... nowadays system and procedural form of court's defense in labor legal – relationships' sphere behinds considerable from requests to efficiency, quality of labor disputes' examination demands, during consideration of which all basis principles of labor and social – security law must be takes in account and looks for its embodiment in whole...[<...>]»; «... problem consists in applicability of some institutes of civil process to labor disputes with take in account its specifics, correlation between of civil procedural's and labor laws' norms and appeared refore needs of simplification of procedural forms, its deliverance from unnecessary fussiness of formalism, red tape, improvement of level of its accessibility for ordinary worker...[<...>]»; «... procedure of control from courts' decisions' execution in cases about re – employment and work payment is overextended, for ordinary workers' appreciation is hard, by procedural acts is overladen...[<...>]» [18, p. 207]; «one of main problem of any of procedural forms is problem of its terms keeping, unfounded red – tape during case examination, because any red – tape decreases level of trust to court system, for level of law', liberty' and legitimate interests' defense reflexes negatively, makes worse common level of citizens' legal – mind. The problem of misuse of procedural rights were and stay as object of scientists' searching always, because front of them will be stay always a dilemma: how, from one hand, red – tape during process excluded, and, from other hand, for its completely and comprehensively not do much harm by excessive acceleration» [5, p. 48]; «in some recommendations about improvement of natively procedural legal in part, which labor cases' examination in Supreme Court of Ukraine touches is need, because neither introduced reforms, nor essential experience of European Union states, haven't confirmed to Ukrainian realities of access to judgment in this concrete event, unfortunately, at moment» [16, p.192].

In such a way in public perception phenomenon, which called «labor procedural law» was born as a plural of ideas, means, views, efforts, experience, which have been directed to simplified of access to judgment system in labor cases, improvement of its quality, rational acceleration of labor cases examinations' procedure etc. The ideas appeared, real grounds and public request for it have been, but question of its embodiment in state legal reality has been already unsolved.

And with this object, there is no without oretical grounding of subject, method, system, principles of labor procedural law as science, branch of law, and academic subject, because in tripersonality of cognition, using and studying of these ones are possible effectively penetration of real law to public life, its promotion and positive acceptance from all of members of society only.

But, reof of these, we would be to philosophy return momentarily, to understand once more, what instead of the law for us and what a valuable has brought with itself.

As we said earlier, «the law' investigation as most common phenomenon of social existence with need of its gnoseological analysis related closely. In se consisted dialectical need common cognition of law as a «thing – in – itself», according to Immanuel Cants' views [<...>], attitude's forming for it as a positive (acceptance) or negative phenomenon of social existence, fixing same system of law – valuables in society, so – called law – mind, in.

The law as phenomenon and demonstration of moral categories of property and justice has been brought itself implication subjective sense undoubtedly.

The rule as externality demonstration of law have already been for it as a «thing – for – ors», i. e. The legal norms and principles have fixed formally, but have kept possibility for ir using – individual delves himself to law «spirit», ir interpretation has been as a result.

The interpretation is process of cognition, for one's turn, which time, mental, physical and or inputs demands with matter of correct (social – acceptance) law using and legality reinstatement at every of cases.

That's why, quantity and quality estimation of se inputs can get answers for questions, such as: if time and or resources exploited by law – using individuals rationally, if law used effectively and what need to do, to its efficient grows up?» [4, p. 44].

These lines ascribes to 2015, and plural of philosophic normatively – analyzing categories are re in it we've seen, such as: «thing – in – itself», «thing – for – ors», time, existence, means, subject, cognition etc. And all of se ones were adopted from methodological mechanism of German Classic philosophy, rich representatives of which were Immanuel Kant, Iogann Gotlib Fichte, Georg Hegel, etc.

F. Engels work about «end» of German Classic philosophy ascribes to 1886⁵. However, its «end» is strange really, if we for law – cognition, as existence – part, with its, German Classic philosophy, help returns again, after 130 years since its «end»!

It needs considerable qualifications here. You see, founding need of assailing and breaking with or philosophers and ir means, F. Engels have brought arguments of substitution by m really philosophy with using ir subjective scientific and political interests. However, is doing the same things, when he wants to founding needs of a revolution and revision by any way or not? During argument of «end» of German Classic philosophy founding, he accused it in excessive deliberation, orization, decrepitude etc., what, as seen, were inadmissible in his means. But, at same time, nobody have taken front of this «deliberative» philosophy tasks about all of contradictions' overcoming, and in this one F. Engels dissembles. Demand oretically, about probably consequences reflecting on, as F. Engels doing that, and same demand fixing in reality are absolutely different things. Besides, that task haven't taken front of, thus all of contradictions haven't and couldn't overcome, because nobody of sensible philosophers for same supernatural task would be undertook! And world history has never finished, orwise, negation of history would be means and process of progress negation, which F. Engels steps for so hot, a new dissemble makes in that way. Does all of that for sake of need founding about transiting from decrepitude philosophy to philosophy of act and moving aside of unattainable during drive to attainable in any way or not? However, unadvised action could be brought itself nothing, expected destroying, what, same «have ended» history proved, which without a ceremony have moved aside and F. Engel's with all of his «new» philosophy, alike he, in one's time, moved as Feuerbach,

as Hegel', as all of «old» classic German School, as a result. For real, «end» as philosophy, as history consisted in F. Engel's political interests and in founding of need of revolution moving of lots and his own philosophy only!

And now we show attest of se one. 130 years passed, and we for common philosophical' questions have discussed again; ir properties and bounties have again used; and haven't means about our opinion imposed by forcible, wild, bloodedly way. There are democratic procedures for that, re are human rights, particularly, right for pacifists' demonstrations, if worst, and we could be using se one at whole by way of election right, which was a demonstration of highest form of political liberty since times of Great French Revolution and Maximilliane Robespierre.

It may be, that nowadays' existence, by any essentially new views, which are differ from past philosophic school, isn't filling, but, however, re are as Neo-Thomism, as Neo-Kantian, as Neo-Hegel'uan, etc. And refore it is that to any new quality, any new philosophic idea appearing needs same time, scientists' efforts, eclectically plural of essentially new events, which have been to systematization. While it doesn't happen, this essentially new philosophy, according to dialectical principle of transiting from quantity to quality, in entrails of old ones have burnt, gar strength and content yet by way of continuity, and we thinks, that such a philosophy we will learn later. And while we can use which one, that has investigated and attested by centuries, in spite of all of efforts of individual philosophies to end or move aside se same valuables, enclosing in humans' heads ideas of inevitability of senseless bloodshed.

As well as come off, that not only bayonets and grenades, but while a science, philosophy, history, logic, estics and or valuables of positive society life may help us to cognition of new society tendencies and phenomena, in plural of that labor procedural law included, and accepts it at whole. However, at same time, we must be thanks to F. Engel's, particularly, for brought to an turn conception of «German Classic philosophy» by himself, with thanks of that, this plural of views, ideas and means have purchased categorically characteristics and externality demonstration as «thing – for – ors». Besides, during his views critic, we mustn't forget about historical presence, which it formed in, because period of F. Engel's life were rar chaotic for world history, when all of revolutionary and forcer seemed inevitably and all of non – revolutionary seemed mildly and insipidly. We debates se views with high of nuclear epoch, when any war to not imaginary, but to real end of as philosophy, as history, as all of humanity could be brought, what it's not to allow, of course. se qualifications we bring, because our earlier works on dialectical mechanisms of German Classical philosophy founded, in connection with that furr scientific investigations without own opinion pronouncing to opponents of this philosophy means could be impossible.

And we've said in a few words about philosophy yet. The dialectical content of law categories of property, justice and correlation' search between it for common benefit we have been recognized. However, law is it an antagonist of evil, untruth, injustice, which own philosophies content are have too.

As we said earlier, «the property and evil are normatively – analyzing categories of moral means, in farst common form, that, from one hand, benefit, and, from or hand, moral – negative and have – condemn in humans' motives and acts and in social realities' events have been marked. In history of ethics materialistic and idealistic trends, in property and evil interpretation have collided with, since antiquity. The first one, se conceptions connects with human needs and interests, natures' rules or factice wills of people (as a naturalism), enjoyment and suffering, happiness or unhappiness (as a hedonism, eudemonism), real social means of individual acts form common life. The second one conceptions of property and evil from God's Direction or Mind (and from

⁵ Between writing work of F. Engel's «Ludwig Feuerbach and End of Classical German Philosophy» and its publishing at magazine of «Die Neue Ziet» two years passed.

deviations from se ones), from someone weird relatively real world ideas, substantives, rules brought or contents of se ones to demonstration of subjective human's wills, inclinations, sympathies or antipathies reduced, to conflict between property and evil metaphysically – ontological sense of struggle of two primeval principalities of world have been allowed as a result [<...>].

Thus, property and evil are as subjective (the wills, inclinations, sympathies) as objective (the social incentive or condemnation, nature's rules), in same time, categories, which, in first place, are indivisible, and, secondary, only objectively or only subjectively can't exist. So, for se categories dualism of ir content are typical in particular (social incentive in any event connects sympathies or antipathies with and nature's rules, particularly, wills, inclinations etc. borns).

Without a doubt, according dialectical principle property and evil are opposite. But, re is someone community between se ones: evil borns need of property's consolidation, what, in most narrow sense, induces honorable science community doing someone investigations, as, as induces to efforts and intellects unifying, positive experience exchanging. In this re is not only community, but positive moving evil's power. Because without evil society wouldn't be progressing: re wouldn't be anyone needs to progress, reforms, and society' relations' regulators' improving.

The phenomenon of evil related closely with category of action, which conception of «activity» included in. The activity is specific human's active form of attitude to anor world, which content consists rationally change ir and improvement for people's interests in [<...>]» [19, p. 130].

Based on gave, we come to conclusion about that as property, as evil, as positive, as negative, as law, as crime are form of activity demonstrates; that se categories interdependent and inseparable system allowed to have been determined by itself. There is quite right to affirm, that law system is extent and way of struggle against criminality system, evil, injustice, deviants, which are encroaches on for common bounty, this arithmetical mean's correlation between public and private interests.

That's why, law, as a phenomenon is extent of opposite to evil; particularly, labor procedural law is extent to struggle with process' rights' misuse during civil cases about labor disputes' examination and with poverty, precariousness, uncertainty in day of tomorrow, families conflicts (which could be as a legal conflicts ended too) etc. as a result. On this simple example we see complexity of interaction and interference of different branches of law each or and to different, but closely related society life's spheres.

The Talking about relations, however, we were carrying away in a few and ran in advance. It needs to pay our attention on subject of labor procedural law, i. e. on legal relationships, which it regulated, at first. And in this one is great familiarity between labor procedural and civil procedural law. But, nevertheless, re are principle differences, which has been allowed to ir separated out in independently system of norms, which regulating legal relationships, following from order of defense of disturbed, contest or unrecognized rights of worker. These differences touches same ones, as: 1) institute of preliminary case examination [10]; 2) principles of law process [7]; 3) court's competence during labor disputes examination [6]; 4) court's composition and order of rejections' deal [20]; 5) list of labor process participants [25], ir rights and duties [8]; 6) procession participation in labor process [1] ; 7) labor procedural capability [21]; 8) control on courts' decisions executing in cases about labor disputes [12]; 9) judgment of appeal in cases about labor disputes [3]; 10) court's procedure of cases' essentially examination [23]; 11) ordinary procedure during labor disputes examination [17]; 12) judgment of

cassation in cases about labor disputes [11]; 13) procedural terms during ir examination [9]; 14) technical fixing labor disputes examination [26]; 15) measures of processual coercion [5]; 16) cases about labor disputes' revision in Supreme Court's institution [16].

The Besides, we have been pronounced same organizing recommendations to guaranteeing of independence function of labor justice's system concerning, what we said about earlier too [2,14,22,24].

The Thus, plurality of same indications are permits to determine labor procedural law as independent branch of processual law, which is regulating order of defense of disturbed, contest or unrecognized rights of participants of labor legal relationships. method of labor procedural law, as well as majority of processual ones, for imperative were build, however, if it addressed to earlier published works by us, someone dispositive positions it could be find. The system of labor procedural law must be building on Constitutional Acts, legal acts about work, and, also, on specially codified abridgement of law under – call of Labor Procedural Codex.

As we said above, labor procedural law has fundamentally dialectical connections with labor, constitutional, administrative, civil procedural, financial, budget's, familiar, criminal and or branches of law, because new society relations and appearing a new form of ir regulation irreversible changes at all of great legal – raising have brought itself with inevitably. And, besides, labor procedural law with philosophy, history, logic, mamatics, statistics related closely, attests which one re are all of has been published by us works earlier of, notes to which has been given above for.

The labor procedural law mustn't enters into contradiction with ores branches of law in view of ir specificity conceptually, at same time, ir following genesis demands doctrinal reforms of judgment system in that countries, where specify system of labor justice doesn't function, what essentially changes of constitution, administrative, financial, budget's legal has been brought itself with.

The About prognosis of following genesis of labor procedural law telling, re is no without significant of improvement of level of defense of labor and social rights of workers, growing up efficient of law in a society, lowering level of criminality as well as families conflicts, ir destroying etc. The Thus, not selective, but existence system's novations speak is about, which development of this science and branch of law has been brought itself with.

And after adoption codifying acts in labor procedural law' branch, ir farst including to curriculums highest and middle – special juridical educational establishments needs, certainly, for bringing level of student's knowledge in according to new phenomena of legal reality, ir actualization in according to society demands, creation of stability, successive legal base for effectively defense of rights and legitimate interests of labor legal – relationships' participants purposely.

Conclusions. In measures of proposed investigation philosophical and legal's conceptions same intentional law's phenomenon, which labor procedural law is, thinks accomplished is impossible undoubtedly. The However, re is dialectical in science for, that conditions of permanently need of improvement as itself, as objects of ir investigation. To tall's summing up, however, wants to significant, that fronts tasks of we would be able to handle farr, and common – philosophical principalities, conceptually founding and summarizing of that investigations, which touched science and branch of labor procedural law earlier we would be able to give.

At same time, questions of more detail analysis of correlation of subject of science and branch of labor procedural law for, ir concretization, to applicable to any legal system, creation of pedagogical conception of labor procedural law studying

at highest and middle – special educational establishments following investigations would be able to consecrate, which would be able to appear in a result of consolidation of efforts of scientific society in different branches of juridical, pedagogical, philosophic, psychological, mamatical and or ones only. And, as time, as permanent practical analysis of those legal relationships, which object of this scientific investigation represents, needs for that, certainly.

References:

1. Колосов І. Актуальні питання процесуальної співучасті у трудовому процесі / І. Колосов // Національне та міжнародне право у сучасному вимірі: Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Запоріжжя, 28–29 вересня 2012 року // у 2-х частинах // Запоріжжя: Запорізька міська громадська організація «Істина», 2012. – Ч. І. – С. 58–61.
2. Колосов І. Актуальні проблеми застосування інституту заочного розгляду цивільних справ при вирішенні трудових спорів за правилами чинного законодавства України / І. Колосов // Наукове періодичне видання: Актуальні питання публічного та приватного права. – Науковий журнал. – № 2 (02) – березень–квітень 2013. – С. 84–86.
3. Колосов І. Апеляційне провадження у справах про трудові спори: сучасний стан, проблематика та можливі шляхи імплементації зарубіжного досвіду / І. Колосов // Наукове періодичне видання: Карпатський правничий часопис. – Науковий журнал. – № 1/ (01) – березень 2013. – С. 45–50.
4. Колосов І. Дифференціальні рівняння в системі аналізу якості судопроизводства: иллюзия или реальность? / І. Колосов // *Legea si Viata. – Revista stiintifico – practica. Interprindere de stat Fondator – Ministerul Justitiei al Republicii Moldova.* – Chisinau. – Februarie 2015. – P. 44–48.
5. Колосов І. До питання про заходи процесуального примусу в трудовому процесі / І. Колосов // Науковий вісник Херсонського державного університету // Серія «Юридичні науки» // Херсонський державний університет. – Херсон, 2014. – Випуск № 6–1. – Том 2. – С. 48–51.
6. Колосов І. До питання про компетенцію суду при розгляді трудових спорів: національний та зарубіжний досвід / І. Колосов // Вплив юридичної науки на розвиток міжнародного та національного законодавства: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Харків, 12–13 квітня 2012 року // У 4-х томах. – Х.: ГО «Асоціація аспірантів–юристів», 2012. – Т. 1. – С. 90–92.
7. Колосов І. До питання про основні положення трудового процесу / І. Колосов // Право як ефективний суспільний регулятор: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Львів, 6–7 квітня 2012 р. // У 3-х частинах. – Львів: Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», 2012. – Ч. III. – С. 22–24.
8. Колосов І. До питання про права та обов'язки сторін у трудовому процесі / І. Колосов // Сучасний стан та перспективи подальшого розвитку правової системи України: Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Харків, 14–15 вересня 2012 року. – Х.: ГО «Асоціація аспірантів–юристів», 2012. – С. 87–89.
9. Колосов І. До питання про процесуальні строки під час вирішення трудових спорів / І. Колосов // Сучасні наукові дослідження представників юридичної науки – прогрес законодавства України майбутнього / Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Дніпропетровськ, 16–17 січня 2015 року. // Дніпропетровськ: ГО «Правовий світ», 2015. – С. 36–39.
10. Колосов І. Інститут попереднього судового засідання у трудових спорах: реалії та проблеми застосування / І. Колосов // Актуальні питання реалізації чинних національних та міжнародно-правових актів: Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, Україна, 16–17 березня

2012 р.) // Одеса: у 3-х частинах / Одеса: ГО «Причорноморська фундація права», 2012. – Ч. 1. – С. 96–97.

11. Колосов І. Касаційне провадження у справах про трудові спори: національний та європейський досвід / І. Колосов // Збірник центру наукових публікацій // 2 частина: «Здобутки науки у 2014 році»: збірник статей (рівень стандарту, академічний рівень). – К.: Центр наукових публікацій, 2014. – С. 71–74.

12. Колосов І. Контроль над виконанням судових рішень з приводу поновлення на роботі та оплати праці: проблемні аспекти правозастосування / І. Колосов // Людина і закон: публічно–правовий вимір: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, Україна, 19–20 жовтня 2012 р.). – У 2-х частинах. – Одеса: ГО «Причорноморська фундація права», 2012. – Ч. II. – С. 25–28.

13. Колосов І. Міжнародна організація праці, її акти та роль у правовому регулюванні трудових правовідносин / І. Колосов // Альманах міжнародного права. – Науковий журнал. – Одеса: Міжнародний гуманітарний університет, 2014. – Випуск 6. – С. 71–80.

14. Колосов І. Научно-практическая доктрина трудовой юстиции в странах романо-германской правовой семьи / І. Колосов // Правове регулювання суспільних відносин в умовах демократизації Української держави: Матеріали III Міжнар. наук.-практ. конф. (2013 р., м. Київ) / Уклад.: Б. Новіков, Т. Чепульченко, І. Голосніченко, В. Пряміцин. – К.: НТУУ «КПІ», 2013. – С. 218–220.

15. Колосов І. Практика вирішення індивідуальних трудових спорів в іноземних державах: актуальні проблеми застосування досвіду в Україні / І. Колосов // Правове регулювання суспільних відносин в умовах демократизації Української держави: матеріали Другої міжнародної науково-практичної конференції / укл.: Б. Новіков, Т. Чепульченко, І. Голосніченко, В. Пряміцин. – К. НТУУ «КПІ», 2012. – С. 155–157.

16. Колосов І. Перегляд цивільних справ про трудові спори у Верховному Суді України: проблемні аспекти правозастосовчої практики / І. Колосов // Науковий вісник Ужгородського національного університету // Серія Право. – Ужгородський національний університет. – Ужгород, 2015. – Випуск № 33. – Том 1. – С. 189–193.

17. Колосов І. Приказное производство в гражданских делах и трудовые споры: сравнительный анализ в Украине и Российской Федерации / І. Колосов // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. – Научный журнал. – Серия «Юридические науки». – Таврический национальный университет им. В.И. Вернадского. – Симферополь, 2013. – Том 26 (65). – № 2. – С. 151–158.

18. Колосов І. Процесуальні питання, пов'язані з виконанням судових рішень у справах про трудові спори: актуальні проблеми сьогодення / І. Колосов // Вісник Запорізького національного університету: Збірник наукових праць // Юридичні науки. – Запоріжжя: Запорізький національний університет, 2014. – № 4 (II). – С. 206–213.

19. Колосов І. Профілактика військових злочинів як засіб подолання злочинності: соціально-трудовий аспект / І. Колосов // Військові злочини: кримінально-правова, криміналістична та кримінологічна характеристика: колективна монографія / За заг. ред. В.М. Стратонова, Є.Л. Стрельцова. – Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2015. – С. 127–43.

20. Колосов І. Склад суду та відводи під час вирішення трудових спорів: вітчизняний та зарубіжний досвід / І. Колосов // Роль права у забезпеченні законності та правопорядку: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Запоріжжя, 31 серпня 2012 року. – Запоріжжя: Запорізька міська громадська організація «Істина», 2012. – С. 45–47.

21. Колосов І. Співвідношення цивільної процесуальної та трудової процесуальної право– та дієздатності: проблемні аспекти / І. Колосов // Юриспруденція: актуальні проблеми

теорії і практики: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Львів, 05 – 06 жовтня 2012 р. – У 2-х частинах. – Львів: Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», 2012. – Ч. II. – С. 57–60.

22. Колосов І. Судебная практика Европейского суда в сфере защиты трудовых прав и законных интересов работников, как источник права Европейского Союза: вопросы применения в Украине / И. Колосов // Міжнародні читання з міжнародного права пам'яті професора П.С. Казанського: матеріал. Третьої міжнародної наук. конф. (м. Одеса, 2–3 листопада 2012 р.) / відп. за випуск к. ю. н., доц. М. Пашковський; Націон. ун-т «Одеська юридична академія». – Одеса: Фенікс, 2012. – С. 621–624.

23. Колосов І. Судовий розгляд цивільних справ, пов'язаних із припиненням дії трудових договорів: сучасний стан, проблематика та можливі шляхи оптимізації / І. Колосов // Наукове періодичне видання: Актуальні питання публічного та приватного права. – Науковий журнал. – № 5 (05), листопад – грудень 2013. – С. 31–36.

24. Колосов І. Розгляд спорів, пов'язаних зі встановленням фактів трудових відносин на прикладі Нікопольського міськрайонного суду Дніпропетровської області / І. Колосов // Реформування національного та міжнародного права: перспективи та сьогодення: Матеріали Міжнародної науково-

практичної конференції (м. Одеса, Україна, 21–22 вересня 2012 р.), у 2-х частинах. – Одеса. – Одеса: ГО «Причорноморська фундація права», 2012. – Ч. II. – С. 24–26.

25. Колосов І. Учасники судового процесу під час вирішення трудових спорів в Україні та країнах Західної Європи: порівняльний аналіз та можливі перспективи імплементації досвіду / І. Колосов // Український та зарубіжний досвід реформування національної правової системи в контексті інтеграційних процесів: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Львів, 7–8 вересня 2012 р. – Львів: Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», 2012. – С. 64–67.

26. Колосов І. Фіксування процесу технічними засобами у трудових спорах: проблемні аспекти / І. Колосов // «Право, суспільство і держава: форми взаємодії»: Міжнародна науково-практична конференція, м. Київ, 16–17 січня 2015 р. – К. – Центр правових наукових досліджень. 2015. – С. 37–40.

27. Ф. Энгельс. Людвиг Фейербах и конец классической немецкой философии. – [Electronic resources]. – Way to access: <http://www.esperanto.mv.ru/Marksismo/Feuerbach/lfeuerbach.html>.

28. Философский энциклопедический словарь / гл. ред.: Л. Ильичев, П. Федосеев, С. Ковалев, В. Панов. – М.: Советская энциклопедия, 1989. – С. 110–112.

УДК 340.132

ДО ПИТАННЯ «ІНТЕГРАЦІЙНИЙ ПРАВОВИЙ ПОРЯДОК»: ПОНЯТТЯ, ЗНАЧЕННЯ ТА СПІВВІДНОШЕННЯ З МІЖНАРОДНИМ ПРАВООПОРЯДКОМ

Максим ПІСОВ,

аспірант кафедри теорії держави та права
Національного університету «Одеська юридична академія»

SUMMARY

The necessity of research of this topic is associated with a significant value of issues related to integration of Ukraine to European legal space. Taking one of most important places in particular process, integration legal order exists in EU parallel to national legal orders of each participating country. The diversity of types of legal systems, their legal differences constitute problem of entering into national legal systems in a certain legal family.

Key words: national legal order, integration legal order, European legal space, international legal order.

АНОТАЦІЯ

Необхідність дослідження даної тематики пов'язана з особливим значенням, якого набувають питання, пов'язані з інтеграцією України в європейський правовий простір. Одне з важливих місць у цьому процесі займає «інтеграційний» правопорядок, який існує в ЄС паралельно з національними правопорядками кожної з країн-учасниць. Різноманітність правових систем, їх правові відмінності складають проблему входження національних правових систем в ту чи іншу правову сім'ю.

Ключові слова: національний правопорядок, інтеграційний правопорядок, європейський правовий простір, міжнародний правопорядок.

Постановка проблеми. В сучасних умовах одним із найголовніших пріоритетів України є розбудова правової, соціальної, демократичної держави, інтеграція до європейської та світової спільнот з притаманними їм високими стандартами забезпечення прав людини, панування права, втілення його принципів та норм у правове життя суспільства. Проте інтеграція до європейської та світової спільнот неможлива без інтеграції власне самого національного правопорядку України, який є складною системою з безліччю взаємодіючих елементів, сукупністю відносин між ними та їх властивостями, що мають статистичну і динамічну характеристики. Дана проблема підводить нас до необхідності визначення поняття інтеграційного правопорядку, як окремого виду правового порядку, його значення та співвідношення інтеграційного правопорядку з міжнародним.

Актуальність теми. Стан дослідження проблеми обумовлений неоднозначністю і багатостороннім характером сучасного розуміння поняття правового порядку. Ціла плеяда видатних вчених присвятила себе дослідженням правопорядку: М.Г. Александров, В.В. Борисов, В.В. Варчук, П.С. Граціанський, А.Ф. Крижанівський, В.В. Кайназаров, С.Ф. Кечек'ян, Г.С. Котляревський, П.М. Рабінович, І.С. Самошенко, Б.В. Саванели, Т.М. Шамба, Л.С. Явич, В.С. Нерсисянц, А.С. Головін, О.Ф. Скакун, Ю.С. Шемшученко, В.К. Колпаков, П.М. Рабінович, В.М. Гарашук.

Завдяки їхнім зусиллям накопичена значна література з даної теми, і в результаті сформована цілісна теорія правопорядку, багато висновків і положень якої залишаються актуальними й у наш час.

Метою статті є визначення поняття та значення інтеграційного правопорядку, його впливу на національні правопорядки і співвідношення з міжнародним правопорядком.

Вклад основного матеріалу дослідження. Основою функціонування будь-якої сучасної правової держави є правопорядок. Аналіз положень Конституції України, законів, указів Президента України, постанов Верховної Ради України та інших підзаконних актів, а також міжнародно-

правових документів свідчить, що категорія «правопорядок» досить широко використовується, проте її нормативна дефініція відсутня [12, с. 5].

У сучасну епоху правовий порядок постає як поліструктурний, багаторівневий феномен, правова природа котрого відзеркалює домінуючі нині тенденції до поглиблення розмаїття правового буття у координатах плюралістичності національних правових культур і нормативності прав людини, обов'язкових для кожної культури [10, с. 4]. Міжнародне і внутрішньодержавне право все більше потребують одне одного в ім'я ефективного виконання своїх функцій. Міжнародне право сьогодні націлене в основному на внутрішні правові режими [15, с. 167].

Традиційно правопорядок у самому загальному виді визначають, як суспільний порядок, врегульований нормами права. Однак найбільш повним буде визначення правопорядку, як об'єктивно і суб'єктивно обумовленого стану соціального життя, який визначається внутрішньою узгодженістю, урегульованістю системи правових відносин, заснованих на нормативних вимогах, принципах права і законності, а також на демократичних, гуманістичних і етичних категоріях, правах і обов'язках, свободах і відповідальності всіх суб'єктів права [5, с. 83].

В.С. Нерсисянц, наголошує, що вихідними засадами для правової законності та правопорядку мають бути не будь-які, а лише і тільки правові закони. На думку В.С. Нерсисянца, розвинути цілісне, послідовне вчення про правовий порядок можливо лише з позицій юридичного типу праворозуміння, яке спирається на ту чи іншу концепцію розрізнення права і закону [9, с. 529].

На думку Г. Кельзена, окреме місце займає міжнародний правопорядок, який має значення, як частина універсального правопорядку, що включає всі національні правопорядки. Міжнародний правопорядок визначає територіальну, персональну і тимчасову сфери дійсності національних правопорядків, роблячи можливим існування безлічі держав. Причому міжнародне право визначає зміст національного права, регулюючи ті питання, які б держави в іншому випадку регулювали б довільно в

односторонньому порядку. Г. Кельзена зазначає, що держава – це правове явище, юридична особа, корпорація. Звідси співвідношення міжнародного права і національного «нагадує співвідношення національного правопорядку і внутрішніх норм корпорації» [19, с. 121].

Враховуючи те, що Г. Кельзен був представником моністичної теорії, він, звичайно ж, відкидав дуалістичну теорію, стверджуючи, що лише чиста теорія права дає можливість розглядати міжнародне та національне право, як частини єдиної універсальної системи, що виникає з єдиної загальної норми. Міжнародне право, будучи вищим правопорядком, делегує повноваження державам здійснювати юрисдикцію на своїй території. Тому норми національного права повинні ґрунтуватися на нормах міжнародного права, й у випадку протиріччя останнім втрачають юридичну чинність [20, с. 94].

Позицію Г. Кельзена поділяли французькі вчені Ж. Ссель і Ш. Руссо, які визнавали «існування міжнародного правопорядку, що стоїть над державними правопорядками» [3, с. 23].

Згодом у працях європейських юристів почали поширюватися погляди, згідно з якими існує міжнародна система та транснаціональна система. На думку Р. Арона, перша є системою дипломатичних зв'язків між суверенними державами, друга – проявляється в економічних зв'язках, загальних переконаннях, в організаціях, діяльність яких виходить за межі державних кордонів [2]. В. Фрідмен ускладнив цю систему міжнародних зв'язків та доповнив її «наднаціональним суспільством», тобто таким, в якому «діяльність та функції держав чи груп злиті в постійних міжнародних установах» [17, с. 38]. Мова тут йде про формування та діяльність міжнародних, міждержавних та міжурядових організацій, що стали суб'єктами міжнародного права.

У сучасній правовій літературі для визначення відмінностей складних правових систем використовуються такі поняття, як змішані правові системи (Рене Давид), міждержавні правові системи (Л.А. Луць) та інтеграційні правові системи (Ю.М. Оборотов).

До змішаних правових систем Рене Давид відносить правові системи Ізраїлю, Південно-Африканської Республіки, Філіппін, Шотландії, штату Квебек у Канаді та деяких інших [7, с. 80].

У той же час різновидами правового порядку є національний (Україна), міждержавний або інтеграційний (ЄС) і міжнародний (всесвітній). Кожна країна формує свій національний правопорядок, який відображає специфіку національної правової системи. Особливе місце серед вказаних правопорядків займає міждержавний або «інтеграційний» правовий порядок.

Національний правопорядок, як базова категорія у характеристиках множинності правового впорядкування суспільного життя, є складовою багатьох типологічних конструкцій, що утворюються на основі використання різних підстав для класифікації цих правових феноменів. Тобто, правопорядок є складною системою з безліччю взаємодіючих елементів, сукупністю відносин між ними та їх властивостями, що мають статистичну і динамічну характеристики, що оформлюється правовим статусом учасників правопорядку: конституцією, законами, статутами, договорами. Правова структура закріплює законами фактичну будову суспільства. Тут мають місце різні соціальні групи, організації, установи, об'єднання людей. Одні з них одержують організоване оформлення, інші – аморфні і неорганізовані. Перші об'єднання – міцні і стійкі, вони визнані суб'єктами права, другі – носять ознаку тимчасовості, мінливості і виступають як учасники правопорядку. Враховуючи це, до учасника правопоряд-

ку мають бути пред'явлені певні вимоги: ними можуть бути тільки визнані суб'єкти права; акт визнання повинен мати офіційне оформлення, кожен учасник повинен мати чітко визначений правовий стан і програму поведінки, що визначається його правовим статусом.

В якості базового національний правопорядок є системоутворюючим щодо правопорядків, які виникають у міждержавних, міжнародних відносинах у зв'язку з утворенням міждержавних об'єднань і союзів. На даний момент активно дискутується наявність національних, інтеграційних і глобального правопорядків [4, с. 94].

В умовах правового розвитку все яскравіше виділяється новий різновид правових систем – тих, які утворюються в результаті інтеграційних процесів, передусім, в економічній сфері. Економічні сили зараз підштовхують до краху національних бар'єрів за допомогою створення єдиного інтегрованого світового ринку та формування відповідних регіональних ринків, що призводить до інтеграційних процесів у політичній і правовій сферах [10, с. 5].

Найбільш потужне регіональне утворення – Європейський Союз, що об'єднує 28 європейських держав, в інтеграційному розвитку вже переросло конфедерацію, і як вважають деякі фахівці, стрімко наближається до федеративного державного устрою.

Аналізуючи різні підходи до вивчення даної категорії, потрібно, в першу чергу, акцентувати увагу на тому, що інтеграційний, як міждержавний, правопорядок часто визначають, як особливу форму існування міжнародного права. Так, у міжнародному праві дія норм обумовлена тим, що це право – договірне, компромісне. Примусити дотримуватися міжнародних норм навряд чи можна. В той же час порушення визнаних норм міжнародного права окремими державами мають свої реальні наслідки, вельми нагадуючи за своїм механізмом та змістом санкції, але тут поняття санкції – не означає «примушувати». Особливо наочно все це проявляється в міждержавних відносинах, де сила виявляється, в першу чергу, у вигляді міжнародно-правового примусу. Міжнародно-правовий примус здійснюється державою, спільнотою держав, міжнародними організаціями.

Необхідно відмітити, що на відміну від внутрішньодержавного, примус у міждержавній сфері здійснюється «не зверху», оскільки в міждержавній сфері відсутній єдиний централізований апарат примусу, і учасники міждержавних відносин не знаходяться один над одним. Набір засобів і заходів примусу обмежений міжнародним правом.

Інтеграційний правопорядок у загальному сенсі являє собою систему правовідносин, що складаються відповідно до норм та приписів міжнародного права, в тому числі відповідно до приписів основних загальноприйнятих його принципів – норм, що мають імперативний характер загальнообов'язкових правил. Однак інтеграційний правопорядок включає в себе не тільки міжнародно-правові принципи і норми, але також і інститути, що представляють собою організаційні засоби і механізми, за допомогою яких ці норми і принципи реалізуються.

Механізм реалізації норм міжнародного права також має свої особливості, одним із способів реалізації яких є міжнародне тлумачення, здійснюване для того, щоб уникнути неправильного застосування норм міжнародного права різними державами. Існує система забезпечення виконання норм міжнародного права, що склалася і діє завдяки зусиллям ряду держав і міжнародних організацій. Зокрема, проводяться консультації держав, конференції, організуються засідання органів міжнародних міжурядових організацій.

Необхідно відмітити, що інтеграційний правопорядок за своєю природою є доволі багатофункціональним, так само, як і національний правопорядок, це передбачає неможливість його вираження інакше як за допомогою множинності функціональних систем правового регулювання. Насамперед, мова йде не тільки про механізм міжнародно-правового регулювання, а й про регулювання на рівні національних правових систем.

Також інтеграційний правопорядок має і просторові характеристики. Простором у даному сенсі слова є територія, межі міжнародного співтовариства. Представляючи собою сукупність відносин, здійснюваних у відповідності з нормами міжнародного права, інтеграційний правопорядок служить досягненню цілей, укладених у цих нормах. Серед них першочергове значення мають ті, які закріплені в загальновищаних принципах міжнародного права.

Таким чином, специфіка інтеграційного правопорядку з точки зору як частини міжнародного правопорядку пов'язана з цілим рядом факторів. Насамперед, це особлива природа його основи – міжнародного права, його історичний розвиток; специфічна сутність міжнародного права і відповідність її змісту правомірній діяльності. Також ключову роль відіграють особливості реалізації міжнародно-правових норм, відновлення порушеного порядку та попередження порушень, сфера встановлення і дії міжнародного правопорядку.

Формування й існування міжнародного співтовариства мотивовано взаємозалежністю держав і необхідністю співвіднесення їх міжнародних інтересів. На даний час взаємозалежність членів міжнародного співтовариства бачиться найвизначніше на тлі глобальних проблем та загроз.

Держави в сучасному міжнародному співтоваристві виступають зі своїми національними інтересами, зовнішньою політикою і прагненням реалізувати свої суверенні права в усіх сферах міжнародного життя. При цьому спостерігається стійка тенденція до зростання їх взаємозв'язку. Держави, утворюючи спільноти, є пов'язаними у своїх діях по відношенню одна до одної певним набором норм поведінки, і володіють здатністю породжувати нові суб'єкти для інституалізації співробітництва, яке є домінуючим інтересом співтовариства. Для його втілення співтовариству необхідні правові та морально-етичні нормативно-регулюючі системи, які знаходять закріплення, з одного боку, в міжнародному праві, з іншого – в міжнародно-правовій свідомості. У відповідності з досягнутим рівнем міжнародно-правової свідомості, котра є специфічною для кожного суб'єкта міжнародного співтовариства, виробляються загальні правила поведінки і діяльності, реалізація яких забезпечує порядок у ньому.

Безумовно, інтеграційний правопорядок є необхідною умовою існування і життєдіяльності міжнародного співтовариства, оскільки правотворчість і правозастосування можуть мати місце тільки при певному рівні порядку. Тому інтеграційний правопорядок – це не тільки і не стільки результат правореалізації, скільки сам стан правореалізації.

Об'єктивною основою підтримки такого правопорядку є компроміс в області створення нормативних приписів, реалізація яких складає сутність цього порядку.

Однією з ознак інтеграційного правопорядку є узгодженість. Чим вище рівень узгодженості, тим ефективніше норми, які в ньому діють. При цьому ступінь компромісів, на які пішли сторони, не впливає на ефективність міжнародно-правових норм. У всіх випадках від недотримання норми або навіть її порушення страждає, насамперед, сам порушник, оскільки він позбавляється тих вигод, переваг та конкретних суб'єктивних прав, які містяться у двосторонніх або багатосторонніх догово-

рах і впливають із них. У міру зростання і поглиблення взаємозалежності держав в умовах сучасного єдиного світу розширюється коло благ, одержуваних державами від міжнародно-правового співробітництва, і, отже, дотримання норм права приносить кожному учаснику міжнародного спілкування більше вигод, ніж правопорушення. Все це підвищує ступінь зацікавленості кожної держави в дотриманні норм міжнародного права. На основі цього аналізу сучасного міжнародно-правового співробітництва дослідники приходять до цілком виправданого висновку про те, що в наш час у міжнародному житті спостерігається зниження ролі прямого впливу і зростання ролі взаємної угоди в запобіганні правопорушень і у врегулюванні їх наслідків.

У сучасних умовах завдяки додавання основним принципам міжнародного права імперативного і універсального характеру, а, відповідно, загальної їх обов'язковості для всіх держав, у тому числі, в їх локальній договірній практиці, у міжнародних відносинах утвердилося важлива юридична вимога – конкретні норми міжнародного права не повинні суперечити його основним принципам. Ця вимога зробила позитивний вплив на становлення і розвиток міжнародного права в якості такої системи, для якої повинні бути характерні взаємопов'язаність основних принципів і конкретних норм, їх внутрішня юридична узгодженість.

Проте у багатьох теоретиків уже давно виникають запитання, адресовані до питань структури та ієрархії фундаментальних правил міжнародного правового порядку, так «*jus cogens*» стало одним із найбільш часто використовуваних аргументів у міжнародному праві. Ряд авторів стверджують, що ефективність «*jus cogens*» або зобов'язань «*erga omnes*» повинна бути головним міркуванням при їх використанні [16, с. 25].

В інтеграційному правопорядку інтернаціональні механізми, в тому числі міждержавні організації, об'єднання держав, регіональні союзи та співтовариства, постійні зустрічі і переговори керівників держав (саміти) та інших офіційних їхніх представників, виникають, засновуються, діють і розвиваються лише на основі угод, домовленостей між державами. В цих угодах держави на основі взаємної домовленості визначають статус і повноваження міжнародних організацій, цілі та функції їх органів, юридичну природу і ступінь правової обов'язковості рішень організації і т. д. Держави, як рівноправні і суверенні члени міжнародного співтовариства, вправі наділити ті чи інші міжнародні організації або органи повноваженнями приймати рішення, обов'язкові для всіх учасників таких інтернаціональних механізмів. Окремі міжнародні органи можуть бути наділені правом контролю над виконанням міжнародних зобов'язань із виїздом комісії для такої перевірки у відповідні держави.

Окремої уваги заслуговує один із яскравих прикладів інтеграційного правопорядку, а саме правовий порядок Європейського Союзу, саме в даному правовому порядку отримали закріплення ті правові механізми, які забезпечили йому значну результативність у внутрішньому праві держав-членів учасників міжнародного договору.

Європейський Союз є складною системою, яка характеризується сплетінням різних правових порядків, які описані як «*constitutional synallagma*» [21, с. 298].

У цілому на даний час можна говорити про існування декількох відмінних і не схожих один на одного точок зору про юридичну природу й сутність «Європейського правового порядку», згідно з якими дана категорія утворює:

- підсистему міжнародного правового порядку;
- правову систему наднаціонального союзу – самостійного суб'єкта міжнародного правового порядку;

– самостійну (автономну) правову систему, яка відрізняється від міжнародного правового порядку та існує поряд із національними правовими системами і міжнародно-правовою системою.

Згідно з останньою точкою зору Європейські договори створили свою власну правову систему, до якої термін «міжнародна» не придатний, і більш вдалим та точним буде термін «наднаціональний», який чітко окреслює різницю даних понять, і справді, право Європейського Союзу не є міжнародним правом, воно відмінне, незалежне, окреме, воно не є внутрішнім правом, оскільки воно є загальним для вузького кола держав та є дійсно «наднаціональним». Обґрунтуванням даної точки зору може виступати практика Суду ЄС, який у своїх рішеннях виробив концепцію автономії даного правового порядку. Цієї точки зору дотримуються Г.П. Іпсен (Hans Peter Ipsen, ФРН), П. Крейг (Paul Craig, Великобританія), Г. Де Бурка (Grainne de Burca, Великобританія), Т.К. Хартлі (Trevor C. Hartly, Великобританія), Т. Ойлінгер (Theo Uhlinger, Австрія), У. Еверлінг (Ulrich Everling, ФРН), П. Матійсен (P. Mathijssen, Бельгія), Г. Ніколайс (Gert Nicolaysen, ФРН) та інші автори.

Окремої уваги заслуговує питання впливу одного правового порядку на інший. Так, на думку професора Ягеллонського коледжу Яцек Прзибоєвського (Jacek Przybojewski, Collegium Jagiellońskie Toruńska Szkoła Wyższa), для того, щоб зробити повний аналіз вищезазначеного питання, необхідно послатися на право Євросоюзу, яке характеризує вплив європейського правового порядку на національні правові порядки за допомогою таких принципів:

- автономія;
- пряме застосування;
- прямий ефект;
- лояльна співпраця (лояльність) [18, с. 26].

Питання про юридичну природу «Європейського правового порядку» тісно взаємопов'язано з питанням про природу Європейського співтовариства в цілому. Однак констатація залежності правової природи «Європейського правового порядку» від правової природи Європейського співтовариства не дає можливості в повному обсязі виявити специфіку, характерну праву Європейського Союзу.

Правовий порядок Європейського Союзу складають правові норми, які отримали своє закріплення у відповідних джерелах. Необхідно також вказати на те, що правові норми, що складають правовий порядок ЄС, формулюють скоординовану волю держав-учасниць, які регулюють встановлені міждержавні відносини. Дані ознаки в доктрині міжнародного права відносяться до ознак міжнародно-правових норм.

Відповідно за теорією супранационалізму, що виходить із принципу наднаціональності, конструктивно-правова підстава значення права Союзу базується не в правових порядках держав-членів. Наднаціоналізм – це позиція Європейського Суду. Останній характеризує право Союзу як новий або самостійний правовий порядок, в рамках якого вторинне право Союзу виникає з автономного правового джерела [13, с. 283].

Часто стверджується, що міжнародні організації лише тільки в тій мірі виявляють конституціональну здатність, в якій вони володіють автономним правовим порядком. Автономія вважається корелятом конституції або навіть попередньою умовою конституції. «Мета доктрини права Співтовариства, як «Правового порядку», і відповідно як «нового правового порядку», і, нарешті, як «інтегрованого правового порядку» полягає в тому, щоб встановити автономію права Співтовариства, або, іншими словами, його конституційний характер» [22, с. 289].

У той же час конкуренція різних правових порядків – це ніяк не питання їх «дійсності», яке могло би бути вирішене звичним шляхом застосування правила визнання [11, с. 29].

Таким чином, інтеграційний і міжнародний правовий порядок поняття взаємозалежні, але не тотожні. Можна говорити про те, що інтеграційному правовому порядку, на відміну від міжнародного, властиве організування централізованої влади в співтоваристві і, відповідно, примусове обмеження державного суверенітету, актуальними є запитання про те, який міжнародний орган повинен здійснювати централізовану владу, на чю користь має бути обмежений державний суверенітет.

Відоображаючи фактичну реалізацію нормативних приписів, правовий порядок може відрізнитися за ступенем стабільності у відносинах різних держав, груп держав, у різних регіонах. При цьому поняття інтеграційний правовий порядок у сенсі регіонального має не стільки географічний, скільки політичний сенс (АСЕАН, МЕРКОСУР, Європейський Союз).

Беручи до уваги вищевикладене, можна констатувати те, що правові норми, що утворюють правовий порядок Європейських Союзу, за своєю юридичною природою є міжнародно-правовими нормами. Концепції безпосередньої дії і примату права Європейського Союзу визнаються не безумовними: їх матеріалізація у внутрішньому правовому порядку держав-учасниць знаходиться в залежності від незалежної волі держав-членів. Тобто, за відсутності з боку держави-члена єдності і згоди при визнанні неподільного «правового порядку Європейського співтовариства» дані ознаки і властивості не матимуть по відношенню до нього зазначеного впливу. В той же час необхідно відмітити, що співвідношення правового порядку ЄС і внутрішньодержавного правового порядку на території кожної з держав-учасників Європейського Союзу встановлюються нормами внутрішньодержавного законодавства цих держав. Згідно з концепцією прямої дії і примату права Європейського Союзу сутність правового порядку Європейського співтовариства слід встановити, як частину сучасного міжнародно-правового порядку.

У той же час, як зазначає Річард А. Фолк (Richard A. Falk), немає ніяких реально та справедливо діючих наднаціональних установ, яким явно довірено функції і компетентність законодавчої влади. Отже, несправедливість у стосунках між державами або в межах правового поля однієї держави не може легко бути змінено, щоб виразити зміни у волі міжнародного суспільства [23, с. 185].

На підставі вищевикладеного можна вважати, що проблема виділення місця «правового порядку Європейського Союзу» в системі міжнародно-правового порядку є окремою проблемою визначення місця в даному правовому порядку внутрішнього і зовнішнього права міжнародної організації, які отримали достатньо широке висвітлення в вітчизняній і зарубіжній юридичній літературі.

В цілому, інтеграційний правовий порядок є важливим фактором міжнародного життя та подальшого розвитку держав. Його дотримання складає основу миру, безпеки, рівноправних взаємовигідних відносин між державами, співпраці, поширення науково-технічних знань, економічної співпраці, довіри, оптимального використання природних багатств та боротьби зі стихією і хворобами. Сучасний інтеграційний правовий порядок – це мирне співіснування держав із різними соціально-економічними системами.

Оскільки інтеграційна правова система і правовий порядок в ній не поглинають національні правові системи і існуючі на їх теренах правові порядки, а поєднують їх на основі загальноєвропейських принципів і стандартів, національні правові системи (і правові порядки в них) зберігають не

тільки свою змістовну самотність і самостійність, але й інституціональність, у результаті чого можна говорити про існування окремого виду правових порядків, а саме, інтеграційного правового порядку.

Окремої уваги заслуговує питання цінності інтеграційного правопорядку. Необхідно відмітити, що як зазначає П.М. Рабінович, «загальносоціальна цінність права вимірюється, в першу чергу, значенням для прогресу суспільства тих стосунків, які закріплюються і захищаються правовою системою» [14, с. 73–80]. У більш вузькому напрямку, а саме, питання цінності правового порядку розглядає Н.Б. Арабаджи, яка зазначає, що «власна цінність правопорядку може розглядатися в соціальній площині, коли правовий порядок розглядається, як цінність у контексті утворення інституційної основи функціонування суспільних інститутів, що виражає частину більш загальної картини життя соціуму – соціального порядку» [1, с. 50].

Висновки. Аналізуючи вищевикладене, можна зазначити, що інтеграційний правопорядок – це складне і за кількістю складових, і за рівнями правове утворення: умовно кажучи, він має «горизонтальну і вертикальну» структуру. Первинним його складником є національні правопорядки, які утворюють «правовий простір» інтеграційного правопорядку. Проте інтеграційний правопорядок не формується, як механічне поєднання чи арифметична сума національних правопорядків [5, с. 411]. Деякі науковці дають також інші імена подібним правопорядкам. Для прикладу, Д.М. Кукош називає його комунітарним правопорядком [6, с. 97].

Інтеграційний правопорядок історично склався в процесі становлення міжнародного права як правопорядок у міжнародному співтоваристві, а саме сукупність відносин, які встановлені і здійснюються на основі принципів і норм діючого міжнародного права, і спрямовані на забезпечення нормальних взаємовідносин і співробітництва між усіма державами, незалежно від їх політичних, економічних, соціальних систем і рівня їх розвитку».

Попри те, що інтеграційний правопорядок – це правове утворення, що виникає як «надбудова» наднаціонального характеру, національні правопорядки продовжують функціонувати всередині кордонів кожної окремої держави не тільки за певною інерційністю суспільної свідомості і традиціоналізмом поведінки населення, але й під впливом дії національних правових систем, що в значній мірі зберігають свою самостійність і самотність.

На сьогоднішній день існують підстави обговорювати і проблему світового правопорядку, як інтеграційно-правового утворення найвищого рівня. Тому що інтеграційний правопорядок має ще одну виразну ознаку: він виникає і функціонує на основі договірних правових джерел, і не має такого потужного примусово-державного забезпечення, як національні правопорядки. Це дозволяє інтерпретувати його як, власне, правовий порядок у прямому сенсі, на відміну від правопорядку – результату законності. Інтеграційний правопорядок безпосередньо визначається інтересами і потребами до інтеграції та забезпечення правової впорядкованості, і організованості у відносинах між учасниками цього процесу.

Існує необхідність вирішити інтеграційні правопорядки у відповідних сферах суспільної життєдіяльності – у економічній, соціальній (рух робочої сили, соціальний захист прав та ін.), культурно-освітній та ін. Вони утворюються на перетині національного і міждержавного правового регулювання відносин у відповідних галузях економіки. Прикладом таких «галузевих» утворень, сфера діяльності яких поступово розширюється, є Північно-Американська зона вільної торгівлі (НАФТА), ОПЕК, Азійсько-тихоокеанська економічна рада (АТЕР) та Європейський

Союз. На порядку денному – створення зони вільної торгівлі Західної півкулі. Рівень розвитку інтеграційних зв'язків у кожній зі сфер визначає і необхідність їх правового забезпечення шляхом узгодження і зближення правового регулювання. Таким чином, ця своєрідна галузево-правова інтеграція призводить до встановлення і певного галузевого правопорядку спочатку в економічній сфері – у галузі інвестицій, торгівлі, а надалі – і в інших сферах, і поволі розповсюджується на інші сфери, які піддаються процесам інтеграції.

Як уже неодноразово зазначалось, європейський правопорядок, як один із яскравих прикладів інтеграційного правопорядку, є складним явищем, яке важко піддати загальноприйнятному визначенню. Він постійно змінюється, в цілому можна дати йому наступне визначення: «європейський правопорядок – це міжнародний регіональний правопорядок, що формується у міжнародних регіональних правовідносинах з огляду на певну однорідність відповідних інтересів та суб'єктів». В основі європейського правопорядку лежать спільні європейські цінності, які виступають системоутворюючим елементом даного правопорядку. При цьому було виділено розуміння європейського правопорядку *sensostriicto* та *sensolato*. Під *sensostriicto* слід розуміти правопорядок, сформований у рамках ЄС, тоді як *sensolato* – це правопорядок, який сформований у Європі під впливом та у рамках діяльності, передусім, Ради Європи та ОБСЄ [8, с. 14].

Різноманітність національних правових систем та існуючих на їхній основі правопорядків, відмінності та їх подібності збільшують необхідність пошуків шляхів міжнародної взаємодії у вирішенні масштабних глобальних проблем. Дана необхідність обумовлена не тільки можливістю відкриття нових дослідницьких горизонтів у правовій науці, а й нагальними потребами суспільного розвитку. Інтерес до процесів організації соціальної дійсності багато в чому відображає потреби сучасної юридичної теорії і практики в формуванні загальних системних основ правопорядку, ясного розумінні ролі різних факторів (соціальних, економічних, політичних, ідейних та інших), що впливають на становлення і розвиток правової упорядкованості суспільних та міжнародних відносин, вироблення чітких заходів та технологій з їх забезпечення і зміцнення.

Список використаної літератури:

1. Арабаджи Н.Б. Соціальний зріз власної цінності правового порядку / Актуальні проблеми держави і права. – 2015. – Вип. 75. – С. 50–55.
2. Арон Р. Демократія і тоталітаризм / Р. Арон; пер. с фр. Г.И. Семенова. – М.: Текст, 1993. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Polit/Aron/.
3. Зыбайло А.И. Соотношение международного и внутрисоциального права / А.И. Зыбайло. – Минск: Право и экономика, 2007. – 179 с.
4. Крижанівський А.Ф. Глобальний, інтеграційний і національний правопорядок (до постановки проблеми) / А.Ф. Крижанівський // Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. праць. – О.: Юрид. л-ра, 2003. – Вип. 18. – С. 93–101.
5. Крижанівський А.Ф. Правовий порядок в Україні: витоки, концептуальні засади, інфраструктура: монографія / А.Ф. Крижанівський. – О.: Фенікс, 2009. – 506 с.
6. Кукош Д.М. Специфика комунітарного правопорядка // Сучасний правопорядок: національний, інтеграційний та міжнародний виміри: тези Міжн. наук. практ. конференції. – С. 97. – 98 с.
7. Луць Л.А. Європейські міждержавні правові системи та проблеми інтеграції з ними правової системи України

(теоретичні аспекти): монографія / Л.А. Луць. К.: Ін-т держави і права імені В.М. Корецького, НАН України, 2003. – С. 79–96.

8. Макар В.Р. Формування єдиного європейського правопорядку: теоретико-правові підходи: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11 / В.Р. Макар; Ін-т законодавства ВР України. – К., 2011. – 16 с. – укр.

9. Нерсисянц В.С. Общая теория права и государства: учеб. для вузов / В.С. Нерсисянц. – М.: НОРМА–ИНФРА–М, 2002.

10. Оборотов Ю.Н. Традиции и новации в правовом развитии / Ю.М. Оборотов; Одесская национальная юридическая академия. – О.: Юридична література, 2001. – 157 с. – Библиогр. – С. 130–148.

11. Паломбела Д. Особенности глобального права и взаимодействие различных правопорядков // Конституционное право: восточноевропейское обозрение (сравнительное конституционное обозрение). – 2012. – № 6. – С. 28–55.

12. Панаріна Н.В. Право як нормативна основа формування правопорядку: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Н.В. Панаріна; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х., 2008. – 20 с. – укр.

13. Петерс А. Правовые системы и процесс конституционализации: новое определение соотношения ИМП. ДПП. – Выпуск 2 (2013). – С. 239–332.

14. Рабинович П.М. Социалистическое право как ценность / П.М. Рабинович. – Одеса: Юридическая литература, 2006. – 168 с.

15. Шумилов В.М. Международное право: учебник / В.М. Шумилов. – М.: ТК Велби, 2007. – 488 с.

16. Christian Tomuschat; Jean-Marc Thouvenin Leiden: The fundamental rules of international legal order : Jus Cogens and obligations Erga Omnes – Boston – Martinus Nijhoff Publishers, 2006. – 471 p.

17. Friedmann W. Changing Structure of International Law / W. Friedmann. – Columbia University Press, 1964. – 410 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://books.google.com.ua/books?id=BdEQlzlfls0C>.

18. Jacek Przybojewsk. LAW AND ADMINISTRATION IN POST-SOVIET EUROPE JOURNAL OF Kolegium Jagiellońskie Toruńska Szkoła Wyższa; VOL. II. – 2015. – 51 p.

19. Kelsen H. General Theory of Law and State / The Lawbook Exchange, Ltd. – 2007. – 516 p.

20. Kelsen H. Principles of International Law / H. Kelsen. – New-York. – 1952. – Reprinted 2003 by Lawbook Exchange, Ltd. – 461 p. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://books.google.com.ua/books?id=BemxZuVYY6oC>.

21. Patrick Birkinshaw The European Union Legal Order After Lisbon; Kluwer Law International, 2010 – 366 p.

22. René Barents. The Autonomy of Community Law / European Monographs 45 – The Hague: Kluwer Law International – 2004. – 334 p. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://books.google.com.ua/books?id=BdEQlzlfls0C>.

23. Richard A. Falk, Saul H. Mendlovitz, Samuel S. Kim Transaction Publishers, 1 янв. 1966 г. – 382 p. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://books.google.com.ua/books?id=Yd2zvolPXo1C>.

УДК 340.132.6

ОСНОВНІ ФОРМАЛЬНІ ОЗНАКИ ДОКТРИНАЛЬНОГО ТЛУМАЧЕННЯ ПРАВА**Максим САДОВСЬКИЙ,**

аспірант

Класичного приватного університету

SUMMARY

The article deals with basic modern approaches to understanding the concepts and features of doctrinal interpretation of the law. The conclusion about the possibility of making two groups of signs doctrinal interpretation of the law: formal and essential. Analyzes the main features of formal doctrinal interpretation of the law. In particular, a special subject, informality and form of expression of doctrinal interpretation of results. The analysis is synthesized copyright definition of "doctrinal interpretation of law" as a kind of informal interpretation of law provided by legal scholars in written and oral form.

Key words: doctrinal interpretation of law, scientific interpretation, interpretation, informal interpretation, external form of expression interpretation, doctrine.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджуються основні сучасні підходи до розуміння поняття й ознак доктринального тлумачення права. Зроблено висновок про можливість виділення двох груп ознак доктринального тлумачення права: формальних і сутнісних. Аналізуються основні формальні ознаки доктринального тлумачення права, зокрема особливий суб'єкт, неофіційність і форма вираження результатів доктринального тлумачення. На основі аналізу синтезується авторське визначення поняття «доктринальне тлумачення права» як виду неофіційного тлумачення права, що надається юристами-науковцями в письмовій та усній формі.

Ключові слова: доктринальне тлумачення права, наукове тлумачення, суб'єкт тлумачення, неофіційне тлумачення, зовнішня форма вираження тлумачення, доктрина.

Постановка проблеми. Існують різні погляди на визначення доктринального тлумачення права. Так, М.С. Строгович визначає його як «роз'яснення, що ґрунтується на науковому дослідженні чинного права» [25, с. 425]. А.І. Денисов під доктринальним тлумаченням права розуміє «наукове тлумачення» [8, с. 476], а В.С. Нерсисянц – «науково-юридичне тлумачення права, що здійснюється вченими-юристами» [20, с. 503]. У всіх наведених прикладах розкриття сутності доктринального тлумачення відбувається за допомогою поняття «наукове».

Неоднозначними є також спроби визначення доктринального тлумачення права через суб'єктів його здійснення. Вітчизняна «Юридична енциклопедія» визначає доктринальне тлумачення права як різновид неофіційного тлумачення, що є роз'ясненням змісту правових приписів і здійснюється широким колом юристів: прокурорськими працівниками, судьями, адвокатами, іншими працівниками юридичних установ та організацій, науковцями, викладачами безпосередньо в результаті теоретичного аналізу права [33, с. 276]. Ю.Л. Власов доктринальне тлумачення визначає як неофіційне роз'яснення дійсного змісту норм права, яке надають суб'єкти науки держави й права [6, с. 106]. Російська ж юридична енциклопедія, на відміну від української, визначає доктринальне тлумачення як роз'яснення правових норм, що виходять лише від юристів-теоретиків [32, с. 149].

В окремих випадках науковці намагаються визначити доктринальне тлумачення права, використовуючи поняття «глибина тлумачення». Так, В.М. Сирих вважає, що доктринальне тлумачення права «передбачає лише глибоке роз'яснення змісту закону вченими». На його думку, роботи, які не відповідають цій вимозі, варто розглядати як різновид професійного тлумачення [26, с. 288]. В.В. Лазарев під доктринальним тлумаченням розуміє наукове роз'яснення правових актів, сенсу й цілей правових норм, яке надається в результаті творчих пошуків, наукового аналізу [12, с. 4]. Водночас А.С. Піголкін вважає доктринальним тлумаченням права будь-яке роз'яснення вченими

змісту норм права (тобто відносить до нього як «творче», так і «нетворче» роз'яснення права) [16, с. 293]. Природно, що вченим-юристам не завжди вдається тлумачити право, перебуваючи в стані «творчого натхнення», тому, на нашу думку, «глибина тлумачення» є оціночним поняттям і не може розглядатись як критерій віднесення певного тлумачення права до доктринального.

Немає єдності в науковій літературі також щодо ознак (характерних особливостей) доктринального тлумачення права. Так, Т.В. Кашаніна виокремлює такі особливості доктринального тлумачення: вирізняється глибиною; йому властива системність; має високий авторитет; неодноразово використовується широким колом практичних працівників та інших осіб; його результати знаходять відображення в монографіях, статтях, підручниках, коментарях, доповідних записках, експертних висновках, пропозиціях щодо вдосконалення законодавства та інших письмових документах [10].

Навіть не проводячи глибокий аналіз, можна стверджувати, що такий перелік ознак («особливостей») не відображає специфічність доктринального тлумачення. Аргументи щодо «глибини тлумачення» наведено нами вище. «Високий авторитет» може мати й інше неофіційне тлумачення права, зокрема професійне (адже надається практичними працівниками), «системність» – це загальна вимога до будь-якого тлумачення права, а використання «широким колом» – це мета тлумачення права взагалі.

Досліджуючи особливості доктринального конституційного тлумачення, Д.А. Басангов називає такі його ознаки, як неофіційний, необов'язковий характер; неспіввідпорядкованість актів тлумачення; відсутність жорстких вимог до форми акту тлумачення; відсутність формалізованого зв'язку між актами тлумачення та нормою, що тлумачиться; можливість впливу результатів тлумачення на нормотворчість і правозастосовну практику; різноманіття використовуваних прийомів і способів тлумачення; випереджаючий (модельний) характер щодо нормотворчості; тісний зв'язок із правосвідомістю й право-

вою культурою [3, с. 37]. Проте, на нашу думку, більшість названих ознак не є визначальними для доктринального тлумачення права та можуть бути притаманними іншим видам тлумачення.

Вітчизняні дослідники (наприклад, С.І. Палешник [17, с. 41], О.Г. Панчак [18]) пропонують виділяти «істинні» ознаки доктринального тлумачення, якими, на їх думку, є суб'єкт тлумачення, зовнішня форма вираження та характер обов'язковості його результатів. Крім вказаних основних ознак, Л.В. Соцуро виокремлює також «додаткові»: доктринальне тлумачення є результатом саме наукового пошуку; такий пошук завжди носить творчий характер; здійснюється з використанням нових наукових теорій, методів; відрізняється глибиною вивчення об'єкта пізнання; під час його здійснення використовуються різні способи й методи тлумачення тощо [23, с. 52].

Таким чином, можна виділити дві групи ознак доктринального тлумачення права: формальні (тобто такі, що дозволяють відрізнити його від інших видів тлумачення права) та сутнісні (які характеризують складний процес пізнання й інтерпретації змісту права).

Мета статті – охарактеризувати основні формальні ознаки доктринального тлумачення права та запропонувати авторське визначення досліджуваного явища.

Виклад основного матеріалу. До формальних ознак доктринального тлумачення права ми відносимо особливий суб'єкт тлумачення, його неофіційний характер та зовнішню форму вираження. Далі охарактеризуємо їх більш детально.

1. Особливий суб'єкт тлумачення. Так, традиційною для теорії держави й права є класифікація тлумачення права «за суб'єктами». Класик вітчизняної теорії права М.В. Цвік зазначав, що за суб'єктами неофіційне тлумачення може бути побутовим, професійним, доктринальним (спеціально-пояснювальним). Побутове тлумачення постає в усіх випадках, коли особа осмислює зміст правових норм із метою їх використання, виконання, дотримання або просто розширення кола своїх знань. Професійне тлумачення – це тлумачення, яке здійснюють практичні працівники для професійного використання його результатів у процесі застосування ними правових норм. Доктринальне тлумачення – це тлумачення, що дається в науково-практичних коментарях до законодавства, у працях учених-юристів [9]. Тобто критерієм виділення таких видів є саме статус суб'єкта тлумачення, що визначає правові наслідки інтерпретаційної діяльності.

Як правило, у науковій літературі суб'єктами доктринального тлумачення права називають «учених-юристів» (як у прикладі, наведеному вище). Водночас М.Х. Хутиз та П.Н. Сергейко зазначають, що доктринальне тлумачення права проводиться окремими вченими, групами або цілими науковими закладами [30, с. 96].

Отже, можна зробити висновок, що існують як індивідуальні (окремі вчені-юристи), так і колективні (група вчених-юристів, які створюють, наприклад, науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України) суб'єкти доктринального тлумачення права.

Виникає питання про те, кого можна вважати вченим-юристом. Г.М. Надежін вважає, що до цієї категорії варто віднести спеціалістів, які мають науковий ступінь докторів і кандидатів юридичних наук [14, с. 113]. Проте, на нашу думку, такий підхід є занадто формальним. Адже навіть на законодавчому рівні термін «учений» (до речі, український дослідник О.Д. Кочерга зауважує, що більш доречним є термін «науковець», хоча «вчений» вживається набагато частіше [11]) тлумачиться значно ширше.

Закон України «Про наукову і науково-технічну діяльність» від 26 листопада 2015 р. в п. 4 ст. 1 «Основні

терміни та їх визначення» закріплює, що вченим є «фізична особа, яка проводить фундаментальні та (або) прикладні наукові дослідження й отримує наукові та (або) науково-технічні (прикладні) результати» [19].

На монографічному рівні також існують підходи щодо «широкого» розуміння кола суб'єктів доктринального тлумачення права. Так, дослідник із Казахстану Є.Б. Адрасулов виділяє чотири групи суб'єктів доктринального тлумачення: 1) відомі вчені, основною сферою діяльності яких є певна галузь наукових досліджень; 2) групи вчених, науково-дослідні установи та інститути, що виконують спільну роботу зі створення наукової доктрини й забезпечують результат правоінтерпретаційної діяльності; 3) учені, наукова діяльність яких пов'язана з основною роботою в державних органах; 4) практичні працівники, якщо їх неофіційна діяльність із тлумачення права не обмежується суто коментарською творчістю, є вище рівня професійної інтерпретації [1, с. 62].

Ми погоджуємось із тим, що суб'єктами доктринального тлумачення, окрім учених-юристів, їх груп, наукових установ, можуть бути також практичні працівники, здобувачі наукових ступенів і навіть люди, які на перший погляд не мають прямого відношення до наукової юридичної діяльності, проте лише в тому випадку, якщо інтерпретація права засновується на глибинних зв'язках предметів і явищ, створених доктриною та засвідчених практикою наукових цінностей.

Зрештою, суб'єктами доктринального тлумачення права можуть бути як окрема людина, так і об'єднання людей, якщо результати їх інтерпретаційної роботи будуть наближені до вершини правового мистецтва, поєднувати правові знання, правову культуру й елементи правового мистецтва. Авторитет судження конкретного суб'єкта доктринального тлумачення права важливий насамперед для наукової спільноти, яка здатна певним чином оцінити результати інтерпретаційної діяльності особи. Проте в забезпеченні авторитету й життєвості результату доктринального тлумачення права певним чином бере участь також усе населення, якщо він створений на основі правильних логічних висновків, внутрішньо несуперечливої та зрозумілої широкому загалу осіб інтерпретації права. Безумовно, такий рівень тлумачення забезпечують визнані вчені (які, до речі, можуть поєднувати наукову роботу з державною та громадською діяльністю). Водночас заперечувати можливість високого наукового рівня тлумачення права особами, які не залучені постійно до сфери правової науки й практики, було б неправильним.

2. Неофіційний характер. Як уже зазначалося, «класичним» для вітчизняної правової науки є віднесення доктринального тлумачення права до різновидів «неофіційного тлумачення», яке не має юридично обов'язкової сили [22].

Водночас офіційний чи неофіційний характер та обов'язковість чи необов'язковість тлумачення як критерій класифікації, на думку О.Г. Панчак, не витримує критики. Автор вважає: «Адже сьогодні необов'язковий результат тлумачення науковцем закону завтра може стати обов'язковим для врахування, у разі його використання в текстах рішень Конституційного Суду України, у законодавчих і судових роз'ясненнях законів тощо» [18]. Учений наводить цікаві приклади. Так, наукові тлумачення В.А. Мисливого знайшли відображення в Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті» від 23 грудня 2005 р. № 14, натомість думки Ю.В. Бауліна – у Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України

законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності» від 23 грудня 2005 р. № 12 тощо. Проте, на наше переконання, у наведених прикладах йдеться не про протиставлення обов'язковості чи офіційності тлумачення, а про використання результатів неофіційного (доктринального) тлумачення під час підготовки актів офіційного (у цьому разі – легального, делегованого) тлумачення права.

Аналогічна позиція висловлюється представниками теорії права. Так, В.В. Лазарєв вважає, що доктринальне тлумачення права за формою може бути як офіційним, так і неофіційним. У тій своїй частині, у якій доктринальне тлумачення права лежить в основі офіційного тлумачення, воно є офіційним доктринальним тлумаченням права. Ті ж наукові інтерпретації тлумачення права, що не були сприйняті й відбиті в актах офіційного тлумачення права, необхідні віднести до неофіційного доктринального тлумачення права [20, с. 455].

Із цим твердженням погоджується С.І. Палешник, аргументуючи його тим, що результатом будь-якого офіційного тлумачення є інтерпретаційний акт, важливою складовою якого є саме його зміст. У деяких випадках офіційне тлумачення за своїм змістом може бути доктринальним. Це можливо, наприклад, коли тлумачення здійснюється Конституційним Судом України, Верховним Судом України чи Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ [17, с. 42].

Необхідно зауважити, що рішення Конституційного Суду України не можна розуміти як щось відособлене, самостійне, незважаючи на те, що воно видається з тією ж метою, що й інші правозастосовні акти. Цю позицію поділяють багато юристів. Існує думка, що рішення Конституційного Суду України є актами застосування права, які є обов'язковими насамперед для самого Конституційного Суду України. Інший правозастосовний орган може лише використати тлумачення Конституційного Суду України для власної оцінки норм того чи іншого закону, проте відправним залишається сам закон. Рішення є ніби відображенням акта, який тлумачиться, і воно існуватиме доти, доки існує сама норма чи акт [31].

Видатний вітчизняний державознавець Ю.М. Тодика визнає право конституційних суддів на доктринальне тлумачення у формі наукових статей (коментарів із певними застереженнями й обмеженнями) та під час навчального процесу. При цьому він вважає окрему думку суддів Конституційного Суду України «тлумаченням, близьким до доктринального тому, що це є насамперед компетентним (професійним) тлумаченням, тісно переплетеним із доктринальною інтерпретацією проаналізованих норм і положень Конституції України» [29, с. 210].

Як слушно зазначається в літературі, за своєю природою окремі думки суддів Конституційного Суду України є симбіозом компетентного (професійного) і доктринального (наукового) тлумачення, що має фундаментальну основу у сфері наукового світогляду. На думку судді Конституційного Суду України В.Д. Бринцева, наявність інституту окремої думки сприяє пошуку істини й формуванню всебічних підходів щодо практики офіційного тлумачення, створює передумови для глибокого виявлення проблеми, для формування наукових доктрин [4, с. 86]. Автор вважає окрему думку судді органу конституційної юрисдикції самостійним різновидом доктринального тлумачення норм права, поєднаного з компетентним (професійним) тлумаченням, у якому відображається альтернативна позиція щодо предмета.

Підсумовуючи наведене, можна в цілому погодитись із Г.М. Надежним у тому, що якщо суб'єкт доктринального тлумачення інтерпретує право, а результат носить

обов'язковий характер, то таке тлумачення буде офіційним за формою вираження та доктринальним за змістом. Проте результат тих самих дій, виконаних тим же суб'єктом, буде називатись доктринальним тлумаченням, якщо він не носитиме обов'язкового характеру [14, с. 118].

3. Зовнішня форма вираження. Б.А. Спасенніков зазначає: «Результати доктринального тлумачення публікуються в коментарях діючого в тій чи іншій галузі законодавства, монографіях, статтях тощо» [24, с. 194]. З наведеного не зрозуміло, про які саме коментарі йдеться (адже практичні коментарі можуть бути результатом професійного тлумачення) та як вони співвідносяться з результатами доктринального тлумачення права, які містяться в монографіях із правової проблематики (адже метою останніх не завжди є коментар «діючого в тій чи іншій галузі законодавства»).

Вітчизняний дослідник В.К. Антошкіна вважає, що результати доктринального тлумачення публікуються в особливих збірниках, що містять науково-практичні коментарі чинного законодавства, якими користуються практичні працівники, студенти, науковці [2, с. 213]. Автор конкретизує, що коментарі мають бути саме науково-практичними, проте обмежувати результати тлумачення винятково коментарями чинного законодавства, на нашу думку, не можна.

Більш широко до форми зовнішнього вираження доктринального тлумачення підходить Т.М. Радько, який виділяє три форми його «прояву». По-перше, доктринальне тлумачення значною частиною проявляє себе в актах офіційного тлумачення. По-друге, результати доктринального тлумачення нерідко отримують закріплення в самих нормативно-правових актах; під час видання відповідних норм права завжди враховуються думки вчених-юристів. По-третє, доктринальне тлумачення проявляє себе безпосередньо в неофіційних працях: монографіях, коментарях, наукових статтях тощо [27]. Проте, на нашу думку, у перших двох випадках йдеться не про зовнішнє вираження чи прояв доктринального тлумачення права, а про його вплив на акти офіційного тлумачення й нормативно-правові акти відповідно.

Дискусійним є питання віднесення до результатів доктринального тлумачення права наукових монографій і статей, які не містять коментарів чинного законодавства. Так, В.В. Лазарєв стверджує: «Наукові праці, які хоч і є підґрунтям для з'ясування й пояснення права, проте не мають у цілому мети тлумачення окремих норм або основ і змісту права в цілому, не належать до результатів доктринального тлумачення» [20, с. 458]. При цьому сам автор зазначає, що не завжди можна провести чітку межу між цими науковими працями. На нашу думку, саме визнання факту існування такої межі, не кажучи вже про спробу її проведення, хай навіть лише в теоретичному плані, є недоречним, адже суттєво звужує сферу доктринального тлумачення права.

У вітчизняній науковій літературі (працях таких учених, як Ю.А. Ведерніков, Н.Я. Лепіш, А.В. Папірна) використовується термін «акти доктринального тлумачення права». Так, Н.Я. Лепіш називає їх одним із видів неофіційних інтерпретаційних актів [13, с. 49]. Інші відносять до них коментарі до законодавства, монографії, статті, лекції, виступи тощо [5, с. 182]. У зв'язку із цим вважаємо за доцільне детальніше розглянути поняття «акт тлумачення права (інтерпретаційний акт)».

Російський науковець М.М. Вепенко розглядає акти тлумачення права (інтерпретаційні акти) як різновид правових актів, що видаються уповноваженими органами держави, а також громадськими організаціями, яким таке право делеговано [7, с. 54]. Проте суб'єкти доктринально-

го тлумачення права не є «уповноваженими органами», а також навряд чи результати доктринального тлумачення можна назвати «різновидом правових актів». Вважаємо, що в наведеному визначенні йдеться не про всі акти тлумачення права, а саме про акти офіційного тлумачення права, які також називають інтерпретаційно-правовими актами.

Вітчизняні дослідники, окрім актів офіційного тлумачення права, виокремлюють також акти неофіційного тлумачення права. Так, І.Ю. Настасяк стверджує: «Інтерпретаційні акти як результат неофіційного тлумачення – це правила загального характеру, які не є обов'язковими для суб'єктів правозастосування» [15, с. 176]. Виникає питання: чи можна вважати, що поняття «результати доктринального тлумачення права» та «акти доктринального тлумачення права» є тотожними? Ризикнемо припустити, що ні. На нашу думку, про «акт доктринального тлумачення права» можна говорити лише тоді, коли перед дослідником постає конкретна мета – розкрити зміст певної правової норми, використовуючи наукові знання й прийоми. Поняття ж «результати доктринального тлумачення права» вважаємо значно ширшим.

Переконані, що результатом доктринального тлумачення права може бути будь-яка наукова думка, що дозволяє краще зрозуміти зміст права, справжнє значення його окремих норм. Причому в цьому разі не має суттєвого значення мета науковця – розкриття змісту конкретних норм права або виведення нових загальних правових закономірностей. Зауважимо, що можна навести багато прикладів, коли науковець, формулюючи ті чи інші правові поняття, не пов'язував їх із конкретними нормами певної галузі права, однак саме ці поняття суттєво полегшили розуміння відповідних норм права. Особливо справедливою така теза є щодо представників науки теорії права, зокрема у випадках, коли законодавець визначення поняття відсутнє. Саме тому всі теоретичні наукові пошуки в галузі права, які тією чи іншою мірою сприяють розумінню права, є доктринальними тлумаченнями права.

На думку більшості вчених, результати тлумачення знаходять своє вираження не лише в письмовій, а й в усній формі (наприклад, порада, рекомендація) [28, с. 441]. Особливостями усної форми тлумачення є недостатня формалізація, неможливість предметно посилатись на нього та використовувати повною мірою у взаєминах з іншими особами [21]. Зазначене є справедливим також щодо доктринального тлумачення права. А до наведених особливостей усної форми можна додати як мінімум дві: оперативність доведення до відома зацікавлених осіб і вільну форму викладу (лекція, репліка під час дискусії тощо).

Таким чином, результати доктринального тлумачення можуть виражатись у письмовій (монографія, наукова стаття, науковий (науково-практичний) коментар, експертний висновок тощо) та усній (публічний виступ, лекція, порада, рекомендація тощо) формах.

Висновки. Розглянувши три формальні ознаки доктринального тлумачення права, на яких базується більшість визначень цього поняття, можемо запропонувати власне розуміння досліджуваного явища: доктринальне тлумачення права – це вид неофіційного тлумачення права, що надається юристами-науковцями в письмовій та усній формах. Проте підкреслимо, що таке визначення є досить формальним, певною мірою умовним і має цінність лише для навчальної діяльності.

Список використаної літератури:

1. Абдрасулов Е.Б. Суб'єкти доктринального толкования закона / Е.Б. Абдрасулов // Мысль. – 2002. – № 7. – С. 60–63.
2. Антошкіна В.К. Тлумачення цивільно-правових норм та договорів / В.К. Антошкіна // Вісник Донецького

національного університету. Серія «Економіка і право». – 2013. – Вип. 1. – С. 211–214.

3. Басангов Д.А. Доктринальное конституционное толкование в деятельности Конституционного Суда РФ : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / Д.А. Басангов. – М., 2004. – 161 с.

4. Бринцев В.Д. Доктринальне тлумачення норм права у конституційному судочинстві / В.Д. Бринцев // Вісник Академії правових наук України. – 2008. – № 4(55). – С. 80–91.

5. Ведерніков Ю.А. Теорія держави і права : [навч. посібник] / Ю.А. Ведерніков, А.В. Папірна. – К. : Знання, 2008. – 333 с.

6. Власов Ю.Л. Проблеми тлумачення норм права : [монографія] / Ю.Л. Власов. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАНУ, 2001. – 177 с.

7. Вопленко Н.Н. Официальное толкование права / Н.Н. Вопленко. – М., 1976. – 119 с.

8. Денисов А.И. Теория государства и права / А.И. Денисов. – М. : Юриздат, 1948. – 532 с.

9. Загальна теорія держави і права : [підручник] / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін. – Х. : Право, 2011. – 584 с.

10. Кашанина Т.В. Юридическая техника : [учебник] / Т.В. Кашанина. – М., 2011. – 496 с.

11. Кочерга О.Д. Деякі міркування про шляхи і манівці розвитку української наукової термінології / О.Д. Кочерга [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://vlada.kiev.ua/pravovops/pozytyv/kocher.html>.

12. Лазарев В.В. О роли доктринального толкования / В.В. Лазарев // Советская юстиция. – 1969. – № 4. – С. 4–5.

13. Лепіш Н.Я. Особливості класифікації актів тлумачення норм права / Н.Я. Лепіш // Митна справа. – 2012. – № 6(84). – Кн. 1. – Ч. 2. – С. 45–52.

14. Надежин Г.Н. Доктринальное толкование норм права : дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Г.Н. Надежин. – Нижний Новгород, 2005. – 218 с.

15. Настасяк І.Ю. Тлумачення правових норм : [навч. посібник] / І.Ю. Настасяк. – Львів : ЛьвДУВС, 2009. – 336 с.

16. Общая теория права : [учебник] / под ред. А.С. Пиголкина. – М., 1998. – 384 с.

17. Палешник С.І. Доктринальне тлумачення в судовій практиці / С.І. Палешник // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2014. – Вип. 29. – Т. 1. – С. 40–44.

18. Панчак О.Г. Поняття доктринального тлумачення закону про кримінальну відповідальність / О.Г. Панчак // Часопис Академії адвокатури України. – 2011. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://e-pub.aau.edu.ua/index.php/chasopys/article/viewFile/441/462>.

19. Про наукову і науково-технічну діяльність : Закон України від 26 листопада 2015 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 3. – Ст. 25.

20. Проблемы общей теории права и государства : [учебник для вузов] / под ред. В.С. Нерсисянца. – М. : Норма, 2004. – 832 с.

21. Ромашов Р.А. Право – язык и масштаб свободы : [монография] / Р.А. Ромашов, Ю.Ю. Ветютнев, Е.Н. Тонков. – СПб., 2015. – 448 с.

22. Скаун О.Ф. Теорія держави і права : [підручник] / О.Ф. Скаун. – Х. : Консум, 2001. – 656 с.

23. Соцуро Л.В. Неофициальное толкование норм права : [учеб. пособие] / Л.В. Соцуро. – М. : Профобразование, 2000. – 112 с.

24. Спасенников Б.А. Теория государства и права : [курс лекций] / Б.А. Спасенников. – М., 2013. – 290 с.

25. Строгович М.С. Теория государства и права / М.С. Строгович. – М. : Госюриздат, 1949. – 511 с.

26. Сырых В.М. Теория государства и права : [учебник] / В.М. Сырых. – М., 2001. – 591 с.
27. Радько Т.Н. Теория государства и права : [учебник для бакалавров] / Т.Н. Радько, В.В. Лазарев, Л.А. Морозова. – М., 2013. – 562 с.
28. Теория государства и права : [курс лекций] / отв. ред. : Н.И. Матузов, А.В. Малько. – М. : Юристъ, 1997. – 672 с.
29. Тодыка Ю.Н. Толкование Конституции и законов Украины: теория и практика : [монография] / Ю.Н. Тодыка. – Х. : Факт, 2003. – 328 с.
30. Хутыз М.Х. Энциклопедия права : [учеб. пособие] / М.Х. Хутыз, П.Н. Сергейко. – М., 1995. – 158 с.
31. Шаповал В.М. Про що думає парламент, приймаючи закон? / В.М. Шаповал // Закон і бізнес. – 1999. – 29 травня. – С. 2.
32. Юридическая энциклопедия / под ред. М.Ю. Тихомирова. – М., 1998. – 526 с.
33. Юридична енциклопедія : в 6 т. / за ред. Ю.С. Шемшученка. – К. : Юридична думка, 1998–2004. – Т. 2 : Д – Й. – 1999. – 744 с.
-

КОНСТИТУЦИОННОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 342.717.477

УЧАСТИЕ ИНОСТРАНЦЕВ В ОСУЩЕСТВЛЕНИИ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ ГОСУДАРСТВА ПРЕБЫВАНИЯ (ДОМИЦИЛИЯ): ЕВРОПЕЙСКИЙ ОПЫТ И УКРАИНСКИЕ ТЕНДЕНЦИИ

Анжела ЛЕВЕНЕЦ,

преподаватель кафедры конституционного права и правосудия экономико-правового факультета
Одесского национального университета имени И.И. Мечникова

SUMMARY

A characteristic feature of modern society is large-scale migration processes faced by almost all developed countries of world. In this regard, particular issues have issues to overcome racial, national, cultural and other differences between profits and indigenous population, as well as providing each person permanently legally resident in country, necessary scope of rights and freedoms based on principles of equality, non-discrimination and respect for individual. The way to solve these problems is to carry out state policy of maximum integration of foreigners residing in country (immigrants) into local community. In this regard, one of trends of municipal rights of modern Europe is to expand rights of foreigners in field of local self-government and formation of status of a full member of territorial community.

Key words: alien resident, local self-government, integration, migrant, member of the local community.

АННОТАЦИЯ

Характерным признаком современного общества являются масштабные миграционные процессы, с которыми сталкиваются практически все развитые государства мира. В связи с этим особой проблематикой обладают вопросы преодоления расовых, национальных, культурных и других различий между прибывшим и коренным населением, а также обеспечением каждому человеку, постоянно на законных основаниях проживающему на территории страны, необходимого объема прав и свобод, основанного на принципах равенства, не дискриминации и уважения личности. Способом решения указанных проблем является проведение государством политики максимальной интеграции иностранцев, постоянно проживающих на территории страны (иммигрантов), в местное сообщество. В связи с этим одной из тенденций развития коммунального права современной Европы является расширение прав иностранцев в сфере местного самоуправления и формирования статуса полноправного члена территориальной общины.

Ключевые слова: иностранец, постоянный житель, местное самоуправление, интеграция, мигрант, член территориальной общины.

Постановка проблемы. Органы местного самоуправления в любом государстве являются первичным звеном в системе взаимоотношений «иностранец – постоянный житель – государство». Поэтому основную работу по социальной, экономической и трудовой интеграции таких иностранцев, обеспечению надлежащих взаимоотношений между коренным и прибывшим населением обоснованно и целесообразно выполнять именно на местном (локальном) уровне социума и социального управления, который наиболее приближен к людям и их потребностям. Как показывает зарубежная практика и многочисленные исследования в данной области, в настоящее время существует множество способов, с помощью которых публичная власть разных государств, как законодательная, так и исполнительная, пытаются выйти на оптимальное и гармоничное решение вопроса интеграции мигрантов. При этом, следует отметить, что находимые решения являются различными в зависимости от конкретной ситуации и потребностей того или иного государства [1, с. 2]. Важным составным элементом процесса интеграции мигрантов в местное сообщество является непосредственное участие иностранцев в решении вопросов жизни этого сообщества, т. е. в его функционировании и стабильном существовании, а также возможность реально влиять на его развитие, становясь его частью.

Актуальность темы. Муниципально-правовой статус человека в Украине в последнее время все чаще становится

объектом исследований отечественных и зарубежных авторов. К примеру, феноменологию муниципальных прав человека рассматривает в своих работах известный муниципалист в Украине М.А. Баймуратов. Также отдельные составные элементы структуры муниципального статуса личности исследуются такими авторами, как В.О. Батанов, В.А. Григорьев, Г.Г. Танаджи и др. Анализ прав человека через призму осуществления местного самоуправления осуществляет российский исследователь Н.С. Бондарь. Однако особенности правового статуса иностранцев, как членов территориальных громад в Украине, их права в сфере местного самоуправления остаются недостаточно исследованными как в теоретическом, так и в практическом плане, в связи с чем тема научной статьи является не только актуальной, но и доктринально обоснованной.

Целью статьи является рассмотрение способов и форм участия иностранцев – постоянных жителей, в осуществлении местного самоуправления государства домицилия, как необходимого условия их полноценной интеграции в местное сообщество, особенностей взаимодействия специальных органов и организаций с муниципальной властью по вопросам такой интеграции, уровень соответствия украинского законодательства международным стандартам муниципально-правового статуса иностранцев.

Изложение основного материала. Системный анализ положений отечественного законодательства позволяет сделать вывод, что иностранцы, постоянно проживающие

на территории Украины, являются членами территориальных общин и соответственно имеют определенные права и свободы в сфере местного самоуправления – это и право на обращение в органы местного самоуправления, право на участие в органах самоорганизации населения, в общественных слушаниях, в местных инициативах, право на возмещение вреда, причиненного незаконными действиями органов и должностных лиц местного самоуправления. Однако из-за отсутствия у них гражданства Украины они лишены основных рычагов влияния, которыми обладает гражданин-житель-член территориальной общины на управление жизнью локального сообщества, а именно: они не имеют права участвовать в выборах представительных органов и должностных лиц местного самоуправления, лишены права участвовать в местных референдумах, занимать определенные должности в исполнительных органах местных советов; они даже не имеют права принимать участие в такой демократической форме непосредственного решения членами территориальной громады вопросов местного значения, как общие собрания граждан по месту жительства. Вместе с тем необходимо отметить, что все обязанности в сфере местного самоуправления они несут наравне с гражданами Украины (ст. 26 Конституции Украины), а именно: исполняют акты представительных органов местного самоуправления и их исполнительных органов и должностных лиц, несут ответственность за причиненный ими органам местного самоуправления вред, платят все местные налоги и сборы, коммунальные платежи, тем самым формируя финансовую основу деятельности местного самоуправления.

Учитывая вышеуказанные факторы, следует отметить объективацию и актуализацию тенденций расширения объема прав иностранцев в сфере местного самоуправления в ряде зарубежных государств. Это подтверждается не только нормами основных международных актов в области прав человека, таких как Всеобщая декларация прав человека 1948 года, Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 года, Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 года, в которых целый ряд основополагающих прав человека закреплен и гарантируется каждому, кто на законных основаниях проживает на территории конкретного государства, но и нормами специального акта – Конвенции об участии иностранцев в общественной жизни на местном уровне, разработанной и принятой в рамках Совета Европы – крупнейшей международной межправительственной организации континента 5 февраля 1992 года (Страсбург).

Данной Конвенцией предусматривается ряд мер, направленных на привлечение иностранных членов территориальных общин к решению вопросов местного значения с целью их наилучшей и оптимальной интеграции: от обеспечения им права на свободное выражение взглядов и свободу мирных собраний, до создания при органах местного самоуправления представительных консультативных органов постоянных жителей–иностранцев и предоставления им основных политических прав, в частности, пассивного и активного избирательного права на местных выборах [2].

Правда, следует отметить, что наделение иностранцев избирательными правами достаточно сильно отличается между собой в государствах–членах ЕС, которые одновременно являются и государствами–членами Совета Европы поскольку Конвенция предоставила право ее государствам–участникам самостоятельно решать эти вопросы. Поэтому в современной Европе среди двадцати восьми государств–членов ЕС шестнадцать (Бельгия, Великобритания, Греция, Дания, Эстония, Испания, Ирландия, Литва, Люксембург, Нидерланды, Португалия, Словакия, Словения, Венгрия, Финляндия, Швеция) предоставляют право

голоса на муниципальных выборах определенным категориям иностранцев. Великобритания, Дания, Нидерланды, Португалия, Словакия, Венгрия и Швеция предоставляют право голоса иностранцам на региональных выборах. Кроме того, Великобритания и Португалия также предоставляют право голоса для не граждан на национальных выборах. Что же касается пассивного избирательного права для иностранцев (т. е. права быть избранным в муниципальные органы), то оно действует в Великобритании, Греции, Дании, Ирландии, Испании, Литве, Нидерландах, Португалии, Словакии, Финляндии и Швеции [3, с. 64].

Обязательным условием для предоставления иностранцу права голоса на местных или других выборах является ценз проживания – законодательно определенный срок легального пребывания иностранца в конкретном государстве до момента выборов. Этот срок варьируется в зависимости от особенностей национального законодательства каждого из государств–членов ЕС. В частности, Норвегия, Португалия и Швеция установили трехлетний срок официального проживания в стране; Бельгия, Литва, Люксембург и Нидерланды – пятилетний; а Великобритания и Ирландия – срок, равный пятнадцати суткам. Кроме указанного ценза проживания, существуют и ряд других. Так, иностранец также должен быть зарегистрирован и иметь постоянное проживание на территории соответствующего государства. Немаловажным фактором является взаимное признание избирательных прав для иностранцев, т. е. предоставление права участвовать в муниципальных выборах иностранцам тех государств, которые, в свою очередь, также дают это право гражданам данного государства на своей территории. Таким образом, право иностранцев принимать участие в местных выборах, кроме наличия соответствующих норм национального законодательства, требует также подписания двусторонних международных соглашений между государствами.

Отдельного внимания в контексте права на создание специализированных органов по представлению интересов лиц, не являющихся гражданами государства domicile, но проживающих на его территории и входящих в состав его населения, заслуживает опыт ФРГ, поскольку иммигранты в этой европейской стране играют важную роль в общественной и политической жизни. Так, в Германии при городских советах коммун предусмотрено создание интеграционных советов или интеграционных комитетов, целью которых является решение правовых, социальных, профессиональных и экономических проблем иностранцев и немецких граждан, имеющих двойное гражданство. Так, согласно ч. 2 параграфа 19 Коммунальной конституции федеральной земли Бранденбург в уставе общины могут закрепляться процедура выборов или назначения членов комитета, требования к ним и количественный состав. Благодаря такому подходу законодателя даже в общинах одной федеральной земли существуют разные по своей сути интеграционные комитеты. Согласно § 6 Устава г. Потсдам миграционный комитет избирается иностранцами, достигшими 18-летнего возраста и постоянно проживающими на территории общины более 3 месяцев. Пассивным избирательным правом обладает упомянутая категория иностранцев, а также граждане Германии, кандидатуры которых предлагаются иностранцами с правом голоса на таких выборах. Интересно, что голосование проходит в день коммунальных выборов путем направления избирательной комиссии бюллетеня по почте. Количественный состав таких комитетов составляет от 7 до 13 членов. Конкретное количество определяется городскими собраниями депутатов до проведения выборов. Заседания проходят один раз в месяц [4]. В свою очередь, в соответствии с Положением об интеграционном совете города Франкфурт-на-Одере его

11 членов избираются советом общины. Избранными могут быть как иностранцы-мигранты, так и представители депутатского корпуса. Заседание совета проходит один раз в два месяца. Срок полномочий обеих коллективных органов – 5 лет [5].

К основным задачам интеграционного комитета относятся: содействие межкультурному диалогу среди населения; выработка действенной политики интеграции мигрантов в местное сообщество; их социализация, преодоление враждебного отношения и дискриминации мигрантов; предоставление совету, депутатским комиссиям и другим совещательным комитетам общины выводов по конкретным проблемам миграционной сферы; развития стратегии участия мигрантов в общественной жизни общества; финансовой и организационной поддержки интеграционных проектов; кооперация с существующими организациями мигрантов в обществе. Постепенное укрепление и возращение статуса интеграционных советов (комитетов) от чисто совещательных органов до обязательных структурных элементов городской власти привело к расширению их полномочий. У интеграционных советов появилась возможность напрямую выходить на руководство города и политические партии, добиваться исполнения конкретных решений, способствующих повышению уровня интеграции иностранных граждан.

Приведенный пример свидетельствует, что наиболее полноценной работа органов местного самоуправления в области реализации и защиты прав иностранцев – постоянных жителей (иммигрантов, беженцев), возможна только при наличии отдельных специализированных органов, которые создаются при муниципалитетах, либо путем назначения местными депутатами, либо путем избрания непосредственно иностранцами. Такие органы фактически выполняют роль контактеров между иностранцами, постоянно проживающими на территории муниципального образования и представителями местной власти, благодаря чему их интересы и существующие проблемы решаются непосредственно и быстро.

В настоящее время в Украине согласно ст. 1 Закона Украины «Об органах самоорганизации населения» от 11 июля 2001 года предусмотрена такая форма взаимодействия органов местного самоуправления и членов территориальной общины, как органы самоорганизации населения, в формировании и деятельности которых могут принимать участие иностранцы [6].

В соответствии со ст. 3 этого Закона орган самоорганизации населения является одной из форм участия членов территориальных общин сел, поселков, городов, районов в городах в решении отдельных вопросов местного значения. Такими органами являются домовые, уличные, квартальные комитеты, комитеты микрорайонов, комитеты районов в городах, сельские, поселковые комитеты. Основной задачей органов самоорганизации населения является: создание условий для участия жителей в решении вопросов местного значения в пределах Конституции и законов Украины; удовлетворение социальных, культурных, бытовых и других потребностей жителей путем содействия в предоставлении им соответствующих услуг; участие в реализации социально-экономического, культурного развития соответствующей территории, других местных программ [7, с. 365].

Если говорить о тенденциях законодательного расширения прав иностранцев в местном самоуправлении, то следует отметить отдельные положения действующего законодательства, направленных на такое расширение. Так, Закон Украины «Об общественных объединениях» от 22 марта 2012 года [8] определяет общественное объединение, как добровольное объединение физических лиц и/

или юридических лиц частного права для осуществления и защиты прав и свобод, удовлетворения общественных, в частности экономических, социальных, культурных, экологических и других интересов. Общественное объединение может существовать в форме общественной организации и общественного союза.

В соответствии с ч. 1 ст. 7 этого Закона учредителями общественной организации могут быть граждане Украины, иностранцы и лица без гражданства, находящиеся в Украине на законных основаниях, которые достигли 18 лет, а молодежной и детской общественной организации – 14 лет. Учредителями общественного союза могут быть юридические лица частного права, в том числе общественные объединения со статусом юридического лица. Учредителями общественного союза не могут быть политические партии, а также юридические лица, в отношении которых принято решение о прекращении их деятельности или находящиеся в процессе такого прекращения.

Итак, в отличие от положений ч. 1 ст. 36 Конституции Украины [9], которая устанавливает, что граждане Украины имеют право на свободу объединения в политические партии и общественные организации для осуществления и защиты своих прав и свобод, и удовлетворения политических, экономических, социальных, культурных и других интересов, за исключением ограничений, установленных законом в интересах национальной безопасности и общественного порядка, охраны здоровья населения или защиты прав и свобод других людей, приведенные выше положения Закона Украины «Об общественных объединениях» наделяют таким правом также иностранцев и лиц без гражданства.

В свою очередь, через деятельность общественных объединений их члены могут обращаться в порядке, определенном законом, в органы государственной власти, органы власти Автономной Республики Крым, органы местного самоуправления, к их должностным и служебным лицам с предложениями (замечаниями), заявлениями (ходатайствами), жалобами; получать в порядке, определенном законом, доступ к публичной информации, находящейся в распоряжении субъектов властных полномочий, других распорядителей публичной информации; участвовать в порядке, определенном законодательством, в разработке проектов нормативно-правовых актов, издаваемых органами государственной власти, органами власти Автономной Республики Крым, органами местного самоуправления и касающихся сферы деятельности общественного объединения и важных вопросов государственной и общественной жизни; проводить мирные собрания и др. (ст. 21 Закона Украины «Об общественных объединениях»). Также органы государственной власти, органы власти Автономной Республики Крым, органы местного самоуправления могут вовлекать общественные объединения в процесс формирования и реализации государственной политики, решение вопросов местного значения, в частности, путем проведения консультаций с общественными объединениями по важным вопросам государственной и общественной жизни, разработку соответствующих проектов нормативно-правовых актов, образование консультативных, совещательных и других вспомогательных органов при органах государственной власти, органах власти Автономной Республики Крым, органах местного самоуправления, в работе которых принимают участие представители общественных объединений. Проведение консультаций с общественными объединениями по проектам нормативно-правовых актов, касающихся правового статуса общественных объединений, их финансирования и деятельности, является обязательным.

Кроме положительных тенденций относительно расширения возможностей членов территориальных громад,

в том числе – иностранцев, на участие в местном самоуправлении Украины, нерешенным остается ряд проблем. К примеру, для обеспечения участия общественности в формировании и реализации государственной политики постановлением Кабинета Министров Украины от 3 ноября 2010 года «Об обеспечении участия общественности в формировании и реализации государственной политики» [10] утвержден порядок проведения консультаций с общественностью по вопросам формирования и реализации государственной политики, и Типовое положение об общественных советах при центральных и местных органах исполнительной власти. Также важное значение в этом вопросе играет постановление Кабинета Министров Украины «Об утверждении Порядка содействия проведению общественной экспертизы деятельности органов исполнительной власти» от 5 ноября 2008 года № 976 [11], которым обеспечивается участие общественности в проведении общественной экспертизы деятельности органов исполнительной власти.

Для органов местного самоуправления нормы этих правилительных актов имеют рекомендационный характер, что создает возможность для злоупотребления предоставленным правом выбора отдельными местными советами. Во многих общинах вообще отсутствует практика создания консультативно-совещательных органов при местных советах и проведения консультаций с общественностью. Отдельные местные советы неохотно идут навстречу институтам гражданского общества и игнорируют их запросы о проведении общественных экспертиз, особенно касающихся качества и стоимости коммунальных услуг, уровня содержания придомовых территорий и др. Таким образом, существует потребность предусмотреть на законодательном уровне обязательное создание общественных советов при местных советах, проведение консультаций с общественностью органами местного самоуправления и содействие осуществлению общественных экспертиз [12], причем необходимо установить право участия в таких совещательных органах всех членов территориальной общины в равной степени.

Еще одним немаловажным пробелом в муниципальном законодательстве является отсутствие закона «Об общих собраниях жителей территориальных общин», как важной форме непосредственной демократии на местном уровне. На сегодня правовой статус собраний граждан по месту жительства регулируется соответствующим Положением, утвержденным постановлением Верховной Рады Украины от 17 декабря 1993 года [13], в котором право инициировать и принимать участие в собрании имеют только дееспособные совершеннолетние граждане Украины. Как обоснованно представляется, наличие такой нормативной регламентации является однозначно недостаточным, в связи с чем при разработке и принятии соответствующего закона необходимо закрепить право принимать участие в общих собраниях всех жителей территориальной громады, постоянно проживающих на ее территории, вне зависимости от их правового состояния.

Выводы. Из изложенного выше следует, что наиболее активные иностранцы, которые являются постоянными жителями соответствующих территорий Украины, а следовательно – членами соответствующих территориальных общин, и хотя непосредственно участвовать в развитии этой территории, могут осуществлять такое влияние через создание или членство в общественной организации или органах самоуправления населения, как официальных субъектов взаимодействия с органами местного самоуправления при принятии важных решений. Однако одной из первоочередных задач законодателя в современных условиях является нормативная детализация и расширение прав иностранцев –

постоянных жителей территориальных общин в Украине в сфере местного самоуправления, что соответствует предписаниям европейского и международного права, а также международно-правовым обязательствам Украины. Использование в Конституции и Законе Украины «О местном самоуправлении» терминов «жители» и «граждане» без их должного разграничения и определения приводит к целому ряду вопросов и проблем в реализации права на участие в местном самоуправлении членов территориальных общин – не граждан. Полноценная интеграция Украины в Европейский Союз возможна только при принятии и имплементации норм международного права, в первую очередь, в сфере прав человека. Это значит, что создание условий для разработки, имплементации в национальное законодательство и действия этих норм, как неотъемлемой части национального законодательства, требует проведения соответствующей государственной политики и нормопроектной (законопроектной) работы уже сегодня.

Следует также отметить, что, кроме реформирования нормативно-правовой базы, для участия иностранцев – членов территориальной громады, в осуществлении местного самоуправления в государстве domicilio, не менее важным фактором является социальная активность и мотивация этих членов, их способность к самоорганизации и желание непосредственно решать вопросы социального, экономического, культурного развития своей общины. Это означает, что низкие показатели участия иностранцев – постоянных жителей Украины в решении вопросов местного значения объясняются низким уровнем активности жителей – членов территориальных общин, вообще. Членам территориальной общины не хватает знаний о способах своего участия и возможностях контроля за деятельностью муниципальной власти. Правда, в последнее время эти показатели значительно увеличились и появление новых форм сотрудничества членов территориальной общины с местной властью, например, таких, как электронные петиции и обращения через Интернет, свидетельствует о возрастающей роли непосредственного участия лиц, постоянно проживающих на территории Украины, в инициации и решении вопросов местного значения.

Список использованной литературы:

1. Законодательство и политика в области интеграции иммигрантов. Сборник законодательства, политики и практики 19 государств в области интеграции иммигрантов: Международная организация по миграции. Перевод с английского. [Текст] – М.: 2011. – 196 с.
2. Конвенція про участь іноземців у суспільному житті на місцевому рівні: прийнята 5 лютого 1992 року в м. Стразбурзі. – [Електронний ресурс] // Збірка договорів Ради Європи. Парламентське видавництво, Київ. – 2000. – Режим доступу: <http://www.uazakon.com/document/tpart14/isx14768.htm>.
3. Трегуб О.І. Політична культура демократичного суспільства у контексті феномену громадянства [Текст] // Наукові записки НаУКМА. Політичні науки. – 2013. – Том 147. – С. 60–66.
4. Hauptsatzung der Landeshauptstadt Potsdam vom 04.03.2009 // Amtsblatt für die Landeshauptstadt Potsdam [Text]. – 2009. – 26 März.
5. Див.: Янишевський М.М. Консультативні комітети та уповноважені особи громади в Німеччині: перспективи запровадження в Україні. – [Електронний ресурс] // Демократичне врядування: науковий вісник. – 2013. – Вип. 11. – Режим доступу: [file:///C:/Users/user/Downloads/DeVr_2013_11_22%20\(5\).pdf](file:///C:/Users/user/Downloads/DeVr_2013_11_22%20(5).pdf).
6. Об органах самоорганизации населения [Текст]: Закон Украины от 11.07.2001 года // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2001. – № 48. – Ст. 254.

7. Див.: Ніколаїшин Б.Н. Правове регулювання відносин між органами публічної влади та територіальними громадами в Україні [Текст] // Ефективність державного управління: Збірник наукових праць. – 2014. – Вип. 39. – С. 362–371.

8. Про громадські об'єднання: Закон України від 22.03.2012 року // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 1. – Ст. 1.

9. Конституція України 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

10. Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики: постанова Кабінету Міністрів України від 3 листопада 2010 р. № 996. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/996-2010-%D0%BF>.

11. Про затвердження Порядку сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади: постанова Кабінету Міністрів України від 5 листопада 2008 р. № 976. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/976-2008-%D0%BF>.

12. Див.: Пеліванова Н.І. Правове регулювання участі громадськості у формуванні місцевої політики: проблеми та напрями реформування. Аналітична записка. – [Електронний ресурс] // Національний інститут стратегічних досліджень. Відділ політичних стратегій. – Режим доступу: <http://www.niss.gov.ua/articles/815/>.

13. Про затвердження Положення про загальні збори громадян за місцем проживання в Україні: постанова Верховної Ради України від 17 грудня 1993 року // Відомості Верховної Ради України – 1994. – № 6. – Ст. 30.



УДК 342.515 (477)

СВОБОДА ПРАЦІ ЯК ВАЖЛИВА ГАРАНТІЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА НА ПРАЦЮ

Василь ХРОМЕЙ,

старший викладач кафедри теорії, історії держави та права
Українського державного університету фінансів та міжнародної торгівлі

SUMMARY

Freedom to work is a fundamental principle, which is based on constitutional right to work under Article 43 of Constitution of Ukraine. Freedom to work allows each individual to choose path of their identity using their talents and skills to implement them to meet individual and social needs. However, there are some problems regarding implementation of principle of freedom of labor despite of guarantees provided by constitutional provisions. There are no definite boundaries of this principle that would determine beginning and end of principle of freedom for workers and employers. During implementation of this principle, there occur some problems concerned with age, seniority, gender, social origin, economic status, religious or political beliefs, place of registration and other conditions. To clarify these issues theoretical and legal basis of principle of freedom of labor were investigated. In particular, there have been studied some scientific articles which revealed issues related to freedom of labor as an important guarantee of human right to work. Provisions of Constitution of Ukraine and international legal instruments were analyzed as they secure principle of freedom of labor and guarantee its implementation.

Key words: freedom of labor, obligation to work, prohibition of forced labor.

АНОТАЦІЯ

Свобода праці є основоположним принципом, на якому базується конституційне право на працю, передбачене статтею 43 Конституції України. Свобода праці дозволяє кожному вибрати індивідуальний шлях розвитку своєї особистості, використовуючи свої здібності і навички, реалізувати їх для задоволення індивідуальних і суспільних потреб. Проте, не дивлячись на гарантії, передбачені Конституційними нормами, виникають деякі проблеми щодо реалізації принципу свободи праці. Не визначені межі цього принципу, де розпочинається і де закінчується свобода праці для працівників і роботодавців. При реалізації цього принципу виникають окремі проблеми, коли питання стосується віку, стажу роботи, статі, соціального походження, майнового стану, релігійних або політичних переконань, місця реєстрації особи та інші обставини. Для з'ясування цих проблемних питань досліджено теоретичні і правові основи реалізації принципу свободи праці. Зокрема опрацьовано наукові праці, в яких розкривались окремі питання, пов'язані зі свободою праці, як важливої гарантії права людини на працю. Проаналізовано положення Конституції України та міжнародно-правових актів, в яких закріплено принцип свободи праці і гарантії його реалізації.

Ключові слова: свобода праці, обов'язок працювати, заборона примусової праці.

Постановка проблеми. Конституційне право людини на працю визначається через систему принципів, і основоположним серед них є свобода праці. Свобода праці дозволяє кожній людині вибрати індивідуальний шлях розвитку своєї особистості, використовуючи свої здібності і навички, реалізувати їх для задоволення індивідуальних і суспільних потреб. Принцип свободи праці дозволяє особі вільно вибрати місце роботи, укладати або вільно припинити трудовий договір, бути вільним від виконання роботи, не обумовленої при укладенні трудового договору. Проте, не дивлячись на гарантії, передбачені конституційними нормами, виникають деякі проблеми щодо реалізації принципу свободи праці.

Актуальність теми. На сьогодні у законодавстві не визначені межі цього принципу, де розпочинається і де закінчується свобода праці для працівників і роботодавців. При реалізації цього принципу також виникають окремі теоретико-практичні проблеми, коли питання стосується віку, стажу роботи, статі, соціального походження, майнового стану, релігійних або політичних переконань, місця реєстрації особи та інші обставини.

Метою статті є комплексний аналіз поняття свободи праці, заборони примусової праці; еволюція принципу свободи праці; дослідження міжнародних та національних нормативно-правових актів, які визначають свободу праці.

Виклад основного матеріалу. В статті 1 Конституції України проголошено, що Україна є суверенна і незалеж-

на, демократична, соціальна, правова держава. Відповідно до ст. 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. У статті 23 зазначено, що кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей, та має обов'язки перед суспільством, в якому забезпечується вільний і всебічний розвиток її особистості [1]. Вільному розвитку особистості сприяє закріплення в Основному Законі нашої держави конституційних прав, свобод і обов'язків людини і громадянина. Важливе значення серед цих прав займає конституційне право на працю, яке базується на принципах свободи праці і заборони примусової праці.

Питання свободи праці має глибинний характер, оскільки охоплює кілька аспектів: свободу вибору роду занять і професії, тобто стосується періоду пошуку роботи; свободу при укладенні трудового договору, як вільне волевиявлення його сторін, без будь-якого впливу; свободу в процесі праці: працівник вільний від виконання роботи, не обумовленої при прийнятті на роботу, а також вільний у припиненні безстрокового трудового договору. Ці аспекти пов'язані між собою і становлять зміст конституційного принципу свободи праці.

Проблемам, що пов'язані зі свободою праці, приділили увагу ще за радянських часів, коли цей принцип фактично був обмежений обов'язком працювати. Погляди радянських вчених щодо свободи праці зводилися до поняття свободи трудового договору, однак для розуміння цього підходу треба враховувати ідеологічні рамки того періоду. Р.З. Лівшиць вважав: «Свобода праці стала в правовому застосуванні свободою трудового договору, що проявляється в низці повноважень працівника і підприємства. Для працівника – це свобода вибору підприємства, трудової функції, робочого місця; свобода встановлення (в межах, встановлених законодавством) умов праці; для підприємства – свобода вибору працівника, встановлення режиму праці, робочого місця працівника, і в певних межах – умов праці [2, с. 70].

Одним із перших, хто дав широке розуміння поняття свободи праці, був радянський учений Л.Ю. Бугров, який вважав: «У сучасних державах ідея багатьох гуманістів різних часів про необхідність реального закріплення в суспільстві права людини на вибір праці, як найбільш важливого прояву індивідуальної свободи праці, що проявляється, як правило, в конституційних актах» [3, с. 96]. В.І. Прокопенко зазначає: «Свобода праці виявляється в добровільному, свідомому обранні конкретних форм застосування праці. При цьому повинні враховуватись особисті якості людини: покликання, здатність, професійна підготовленість, освіта, а також суспільна потреба» [4].

На нашу думку, найбільш широко зміст принципу свободи праці розкрив В.О. Єрмоєнко, який констатував, що «принципи свободи праці і договірності характеру трудових правовідносин пронизують всі відомі національному трудовому законодавству форми реалізації громадянами права на працю або організаційно-правові форми залучення їх до праці, як: 1) при укладенні трудового договору (контракту); 2) при обранні на посаду; 3) при конкурсному заміщенні посади; 4) при призначенні на посаду; 5) при прийнятті-вступі в члени, якщо членство, обумовлене обов'язковістю особистої праці; 6) при прийнятті на роботу молодих фахівців; 7) при прийомі на роботу за рахунок броні (квоти)» [5, с. 19].

На погляд П.А. Бушенко проблема співвідношення принципу свободи праці та права на працю виступає в якості однієї з відправних основ теорії трудового права, є ключовою. Від її вирішення залежить напрямок розвитку переважної більшості норм трудового права. Таким чином, у трудовому праві свобода праці, як принцип, перетворюється, в основному, в свободу трудового договору, яка припускає добровільний характер укладення цієї угоди. Свобода укладення трудового договору, як юридична категорія, має на увазі, що його сторони не пов'язані обов'язком вступати в договірні відносини та самостійно визначають конкретні умови угоди про працю. Свобода трудового договору означає, що громадяни: а) вільно, за своїм розсудом та волевиявленням обирають рід та місце трудової діяльності; б) вільно вирішують питання про роботу, укладають трудовий договір й можуть його розірвати; в) мають, як правило, тривалі трудові договори [6, с. 112]. Крім того, він стверджував, що принцип свободи праці у своїх виявленнях не обмежується тільки свободою трудового договору. Він охоплює всі можливі договори про працю: договір про повну матеріальну відповідальність, учнівський договір, угоди з питань праці (про зміну трудової функції, про переведення на іншу роботу, про надання відпустки без збереження заробітної праці та ін.), колективні договори та угоди, договір про колективну (бригадну) матеріальну відповідальність [6, с. 114]. З правової точки зору свободу праці можна визначити, як свободу від примусу до праці, можливість особи без зовнішнього впливу вирішувати питання – займатися чи не займатися

працею, а якщо займатися, то де і якою саме. Практично це означає, що людина наділена виключним правом самій розпоряджатися своїми здібностями до праці; людина може вільно обирати вид та форму діяльності (робота за трудовим договором, підприємницька діяльність, робота у власному господарстві та ін.) [7].

Принцип свободи праці знаходить свій прояв у таких положеннях:

– людина володіє невід'ємним та виключним правом вільно розпоряджатися своїми здібностями до праці, яке забезпечується державою;

– людина не може залучатися до примусової або обов'язкової праці за винятком підстав, передбачених законами України, що відповідають міжнародним положенням із цього питання;

– людина може вільно обирати вид та форму діяльності (робота за трудовим договором, підприємницька діяльність, робота у власному господарстві тощо);

– законодавством забороняється необґрунтована відмова у прийнятті на роботу;

– у період виконання роботи за трудовим договором власник не має права вимагати роботу, не передбачену трудовим договором [8].

С.М. Прилипко, О.М. Ярошенко зазначають: «Свобода праці передбачає наявність принципу свободи трудового договору. Цей принцип виражає суть значної кількості норм, що регулюють приймання громадян на роботу, їх переведення і звільнення. Його зміст полягає у тому, що доля трудових правовідносин працівника з роботодавцем визначається трудовим договором, який становить фундамент їх виникнення. За допомогою вільного укладення трудового договору особа, яка досягла працездатного віку, має право влаштуватися на роботу, реалізувати своє право на працю [9, с. 106].

Треба відмітити, що свобода праці нерозривно пов'язана із заборонаю примусової праці. Визначення поняття примусової праці дається в ст. 2 Конвенції Міжнародної організації праці № 29 «Про примусову чи обов'язкову працю», відповідно до якої примусова чи обов'язкова праця означає будь-яку роботу чи службу, що її вимагають від якої-небудь особи під загрозою якогось покарання, і для якої ця особа не запропонувала добровільно своїх послуг. У пункті 2 цієї статті дається перелік, що не відноситься до примусової праці: а) будь-яку роботу чи службу, що її вимагають на підставі законів про обов'язкову військову службу і застосовують для робіт суто воєнного характеру; б) будь-яку роботу чи службу, що є частиною звичайних громадянських обов'язків громадян повністю самоврядної країни; в) будь-яку роботу чи службу, що її вимагають від якої-небудь особи внаслідок вироку, винесеного рішенням судового органу, при умові, що ця робота чи служба виконуватиметься під наглядом і контролем державної влади, і що зазначена особа не буде віддана або передана в розпорядження приватних осіб, компаній чи товариств; г) будь-яку роботу чи службу, що її вимагають в умовах надзвичайних обставин, тобто у випадках війни або лиха, або загрози лиха, як-от пожежі, повені, голоду, землетрусу, сильної епідемії чи епізоотії, навал шкідливих тварин, комах чи паразитів рослин і взагалі обставин, що ставлять під загрозу або можуть поставити під загрозу життя чи нормальні життєві умови всього або частини населення; д) дрібні роботи общинного характеру, тобто роботи, що виконуються для прямої користі колективу членами даного колективу, і які можуть вважатися звичайними громадянськими обов'язками членів колективу за умови, що саме населення або його безпосередні представники мають право висловити свою думку про доцільність цих робіт [10].

Основна суть положень, викладених у даній Конвенції знайшла своє відображення в ч. 3 ст. 43 Конституції України, де закріплено, що використання примусової праці забороняється. І дається перелік, що до примусової праці не відноситься: військова або альтернативна (невійськова) служба, а також робота чи служба, яка виконується особою за вироком чи іншим рішенням суду, або відповідно до законів про воєнний або надзвичайний стан.

Досить цікавим для нас буде порівняння конституційного положення щодо свободи праці та примусової праці в Конституції України та Конституції Німеччини, в 12 статті якої закріплено: «Всі німці мають право вільно обирати для себе професію, місце роботи і місце отримання освіти. Заняття за професією може регулюватися законом або на основі закону; ніхто не може бути примушений до виконання будь-якої певної роботи інакше, як в рамках звичайної, загальної і рівної для всіх публічної повинності. Примусова праця допускається лише при позбавленні волі за вироком суду» [11].

Конституційні принципи свободи праці для нас мають важливе значення, оскільки за радянської доби право на працю фактично було замінено обов'язком працювати. При цьому за злісне ухилення від праці винну особу могли притягнути до юридичної відповідальності.

Так, у першій Конституції Радянської України 1919 р. у ст. 28 проголошувалося: «УСРР визнає працю обов'язком усіх трудящих республіки і проголошує гасло: «Хто не працює, той не їсть» [12]. Як бачимо, права на працю не було, а був обов'язок кожного працювати. А хто відмовлявся працювати, той фактично не мав права на засоби до існування. У 1922 році прийнятий перший Кодекс законів про працю УСРР, затверджений постановою Всеукраїнського центрального виконавчого комітету (ВУЦВК) від 2 грудня 1922 року. Він складався з загальної частини і 17 розділів (192 статті), зокрема: 1. Про порядок наймання та надання робочої сили; 2. Про порядок залучення до трудової повинності; 3. Про колективні договори; 4. Про трудовий договір; 5. Про правила внутрішнього трудового розпорядку; 6. Про норми виробітку; 7. Винагорода за працю; 8. Гарантії і компенсації; 9. Робочий час; 10. Час відпочинку; 11. Про учнівство; 12. Праця жінок та неповнолітніх; 13. Охорона праці; 14. Про професійні спілки робітників і службовців та їх органи з вирішення конфліктів із розгляду справ щодо порушення законів про працю; 16. Про соціальне страхування [13].

15 травня 1929 року була прийнята нова Конституція УСРР – Основний Закон УСРР, затверджений 11-м Всеукраїнським з'їздом рад робітничих, селянських і червоноармійських депутатів 15 травня 1929. Вона складалася з 5 розділів, що містили 82 статті, в статті 14 якої було закріплено: «Українська Соціалістична Радянська Республіка визнає працю за обов'язок для всіх громадян республіки» [14]. Як вбачаємо, був збережений обов'язок працювати для громадян УСРР, але на відміну від Конституції 1919 року, формулювання менш революційне і юридично виважене.

У 1936 році була прийнята нова Конституція СРСР. Важливе місце у ній приділялося праці та економічному устрою, який базувався на соціалістичній системі господарювання та соціалістичній власності. У ст. 4 Конституції зазначалося: економічну основу СРСР становлять соціалістична система господарства і соціалістична власність на знаряддя і засоби виробництва, що утвердилася в результаті ліквідації капіталістичної системи господарства, скасування приватної власності на знаряддя і засоби виробництва, і знищення експлуатації людини людиною. Однак, треба відмітити, що статтею дев'ятою наголошувалося, що поряд із соціалістичною системою

господарства, яка є панівною формою господарства в СРСР, допускається законом дрібне приватне господарство одноосібних селян і кустарів, засноване на особистій праці, і виключає експлуатацію чужої праці. Таке положення, яке суперечило загальним соціалістичним ідеям господарювання, було включене до нової Конституції через катастрофічні наслідки колективізації та голодомору у сільській місцевості. Статтею 12 проголошувалося: «Праця в СРСР є обов'язком і справою честі кожного, здатного до праці громадянина, за принципом: «Хто не працює, той не їсть». У СРСР здійснюється принцип соціалізму: «Від кожного за його здібностями, кожному – за його працею» [15]. Поряд із обов'язком працювати у ст. 118 Конституції зазначалося, що громадяни СРСР мають право на працю, тобто право на одержання гарантованої роботи з оплатою їх праці, відповідно до її обсягу і якості. Право на працю забезпечується соціалістичною організацією народного господарства, неухильним зростанням продуктивних сил радянського суспільства, усуненням можливості господарських криз і ліквідацією безробіття. Тобто, можна дійти висновку, що за Конституцією СРСР 1936 р. у громадян був як обов'язок працювати, так і право. Проте право, закріплене у ст. 118, означало не вільний вибір професії і свободу праці, а, насамперед, право на обов'язкове отримання робочого місця від держави, а держава гарантувала зайнятість громадян. Конституція 1936 р. вперше надавала гарантії жінкам, зокрема у статті 122 закріплювалося, що жінці в СРСР надаються рівні права з чоловіком у всіх галузях господарського, державного, культурного і суспільно-політичного життя. Можливість здійснення цих прав жінок забезпечується наданням жінці рівного з чоловіком права на працю, оплату праці, відпочинок, соціальне страхування і освіти, державну охорону інтересів матері і дитини, державну допомогу багатодітним та одиноким матерям, надання жінці при вагітності відпусток із збереженням змісту, широкої мережі пологових будинків, дитячих ясел і садків.

На основі Конституції СРСР 1936 року в 1937 році була прийнята нова Конституція УРСР, що складалася з 13 розділів. У 1-му розділі УРСР проголошувалося соціалістичною державою робітників і селян, закріплювалися її політична (ради депутатів трудящих) і економічна (соціалістична система господарства і соціалістична власність на знаряддя та засоби виробництва) основи. Декларувалося перемога диктатури пролетаріату, торжество гасел «Вся влада радам!» У ст. 12 проголошувалося, що праця в Українській РСР є обов'язком і справою честі кожного, здатного до праці громадянина, за принципом: «Хто не працює, той не їсть». В Українській РСР здійснюється принцип соціалізму: «Від кожного за його здібністю, кожному – за його працею» [16].

Ці положення статей Конституції СРСР 1936 р. та 1919 р., 1929 р., 1937 р. мали не просто декларативний характер. Для осіб, які на думку радянської влади ухилялися від обов'язку працювати, наступала відповідальність. Зокрема 23 грудня 1970 року була прийнята постанова ЦК КПРС, Ради Міністрів СРСР від 23.02.1970 № 136 «Про заходи щодо посилення боротьби з особами, які ухиляються від суспільно корисної праці і ведуть антигромадський паразитичний спосіб життя», відповідно до якої проголошувалося рішуча боротьба з фактами ухилення від суспільно корисної праці, пропонувалося робота, як важливий засіб зміцнення дисципліни і як складова частина комуністичного виховання трудящих.

Відповідно до ст. 4 вищезазначеної постанови виконками місцевих Рад депутатів трудящих були зобов'язані: «забезпечувати систематичне і швидке виявлення осіб, які ухиляються від суспільно корисної праці, і їх обов'язкове

працевлаштування; здійснювати контроль за дотриманням встановленого порядку трудового і побутового влаштування цих осіб, організацію професійного навчання та проведення серед них виховної роботи; вживати необхідних заходів по широкому залученню громадськості до боротьби з проявами дармоїдства, а також із координації зусиль у цій справі державних органів і громадських організацій» [17].

Після прийняття зазначеної вище постанови ЦК КПРС, Ради Міністрів СРСР була прийнята відповідна постанова ЦК КП України і Ради Міністрів УРСР від 10 березня 1970 року № 138 «Про заходи з посилення боротьби з особами, які ухиляються від суспільно корисної праці і ведуть антигромадський паразитичний спосіб життя», а згодом з метою посилення цієї роботи прийнято постанову від 20 лютого 1973 р. № 109 «Про заходи по подальшому посиленню боротьби з особами, які ухиляються від суспільно корисної праці і ведуть антигромадський паразитичний спосіб життя» (діяла до 20 липня 1991 року).

Відповідно до ст. ст. 3, 4 постанови № 109 від 20 лютого 1973 року партійним, радянським, профспілковим, комсомольським організаціям встановлювалося здійснити невідкладні заходи по активізації діяльності громадськості в справі виявлення осіб, які ведуть паразитичний спосіб життя, та залучення їх до роботи в народному господарстві, ширше використовувати для цього можливості добровільних народних дружин, товариських судів, житлово-експлуатаційних контор і будинкоуправлінь, вуличних, квартальних і домових комітетів; у кожному трудовому колективі постійно дбати про створення відповідних умов для праці і підвищення виробничої кваліфікації таких осіб, а також про їх участь у громадській роботі [18].

Також пропонувалося державним органам у виховній роботі серед населення, особливо молоді, постійно приділяти увагу роз'ясненню значення і ролі праці в соціалістичному суспільстві, викриттю шкідливості різних проявів паразитизму, будь-яких відхилень від норм комуністичної моралі:

- Міністерство внутрішніх справ УРСР зобов'язане було докорінно поліпшити роботу підпорядкованих органів по виявленню осіб, які злісно ухиляються від суспільно корисної праці із застосуванням до них передбачених законом заходів впливу;

- Міністерство юстиції УРСР і Верховний Суд УРСР зобов'язані були спрямовувати діяльність судових органів на посилення боротьби з дармоїдством, а прокуратура УРСР – здійснювати систематичний нагляд за неухильним додержанням законодавства про відповідальність осіб, які ухиляються від суспільно корисної праці і ведуть антигромадський паразитичний спосіб життя.

10 грудня 1971 р. Верховною Радою УРСР затверджений новий Кодекс законів про працю, введений у дію з 1 червня 1972 р., і є донині діючим. Він повністю відтворив Основи законодавства Союзу РСР і союзних республік про працю, що були затверджені Верховною Радою СРСР 15 липня 1970 р. і введені в дію з 1 січня 1971 р. Цей нормативно-правовий акт і сьогодні складається з 20 глав, в яких об'єднані 265 статей. За 44 роки свого існування він доповнений главою III-A «Забезпечення зайнятості вивільнюваних працівників», главою XVI-A «Трудовий колектив». Назва глави XV «Трудові спори» змінена на назву «Індивідуальні трудові спори». Змінені і доповнені 265 статей КЗпП України, в окремі статті зміни вносилися по декілька разів [19].

У Конституції СРСР 1977 р. питання праці, порівняно із Конституцією СРСР 1936 р., було менш жорстким, проте все рівно існувала відповідальність, у тому числі кримінальна, за дармоїдство. В цілому Положення про

працю Конституції 1936 р. були збереженні у новій Конституції. Зокрема в ст. 14 Конституції СРСР 1977 року проголошувалося: «Джерелом зростання суспільного багатства, добробуту народу і кожної радянської людини є вільна від експлуатації праця радянських людей. Відповідно до принципу соціалізму «Від кожного – за здібностями, кожному – по праці» держава здійснює контроль за мірою праці і споживання. Вона визначає розмір податку на доходи, що підлягають оподаткуванню. Суспільно корисна праця та її результати визначають становище людини в суспільстві. Держава, поєднуючи матеріальні і моральні стимули, заохочуючи новаторство, творче ставлення до роботи, сприяє перетворенню праці в першу життєву потребу кожної радянської людини [20]. Також у Конституції закріплювалося, що громадянин СРСР зобов'язаний берегти і зміцнювати соціалістичну власність. Обов'язок громадянина СРСР – боротися з розкраданням і марнотратством державного та громадського майна, дбайливо ставитися до народного добра. Особи, які посягають на соціалістичну власність, караються за законом (ст. 60).

Четверту Конституцію УРСР прийнято 20 квітня 1978 року позачерговою сесією Верховної Ради УРСР. Її текст розробила комісія на чолі з В.В. Щербицьким відповідно до Конституції СРСР 1977 року, «яка відобразила новий стан розвитку Радянської держави – побудову в СРСР розвинутого соціалістичного суспільства, і стала політико-правовою основою конституцій усіх соціалістичних республік». Діяла до 28 червня 1996 року, коли була прийнята Конституція незалежної України. У ст. 38 Конституції проголошувалося: «Громадяни Української РСР мають право на працю, тобто на одержання гарантованої роботи з оплатою праці відповідно до її кількості та якості, і не нижче встановленого державою мінімального розміру, включаючи право на вибір професії, роду занять і роботи, відповідно до покликання, здібностей, професійної підготовки, освіти та з урахуванням суспільних потреб. Це право забезпечується соціалістичною системою господарства, неухильним зростанням продуктивних сил, безплатним професійним навчанням, підвищенням трудової кваліфікації і навчанням нових спеціалістів, розвитком систем професійної орієнтації і працевлаштування» [21]. Як вбачається, реально в СРСР, у тому числі в УРСР, існувала не свобода праці, а обов'язок працювати. А особи, які не працювали, могли притягуватись відповідними органами до різних видів відповідальності.

Дослідивши Конституції СРСР і УРСР, можна дійти висновку, що право на працю мало декларативний характер, не могло бути вільно реалізованим громадянами. Право на працю в СРСР було лише прикриттям для нав'язування державно-номенклатурним апаратом тієї діяльності, яка вважалася державою суспільно корисною. І далеко не завжди відображала потреби реального суспільного життя. Як приклад, дефіцит товарів широкого вжитку.

Треба відмітити, що принцип свободи праці закріплений також і в міжнародно-правових актах. У статті 23 Загальної декларації прав людини, прийнятій Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року, проголошено, що «кожна людина має право на працю, на вільний вибір роботи, на справедливі і сприятливі умови праці та на захист від безробіття» [22].

Питання свободи праці врегульовується і Міжнародним пактом про економічні, соціальні і культурні права. Зокрема в статті 6 Пакту проголошено: «Держави, які беруть участь у цьому Пакті, визнають право на працю, що включає право кожної людини мати можливість заробляти собі на життя працею, яку вона вільно обирає, або на яку вона вільно погоджується, і зроблять належні кроки до забезпечення цього права» [23].

Важливе значення для України має Європейська соціальна хартія (переглянута), ратифікована Україною 14 вересня 2006 року, в статті 1 якої закріплені важливі права та принципи, а саме: «Кожна людина повинна мати можливість заробляти собі на життя працею, яку вона вільно обирає» [24].

Зазначені вище положення міжнародно-правових актів стали основою для закріплення в Конституції України принципів свободи праці та заборони примусової праці.

Висновки:

1. Зміст конституційного принципу свободи праці охоплює: свободу вибору роду занять і професії, тобто стосується періоду пошуку роботи; свободу при укладенні трудового договору як вільне волевиявлення його сторін без будь-якого впливу; свободу в процесі праці – працівник вільний від виконання роботи, не обумовленої при прийнятті на роботу, та свободу у припиненні безстрокового трудового договору.

2. Конституційний принцип свободи праці не тільки гарантує вільний вибір професії і роду занять, але і право особи не займатися будь-якою діяльністю взагалі.

3. Свобода праці має важливе значення, оскільки за радянської доби право на працю фактично було замінено обов'язком працювати. Державні, самоврядні та громадські органи боролися з дармоїдством, а особи, винні в дармоїдстві, притягувалися до юридичної відповідальності.

4. Конституційні принципи свободи праці та заборони примусової праці вважаються загально визнаними, і гарантуються міжнародно-правовими і національними актами.

Список використаної літератури:

1. Конституція України від 28.06.1996 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Иванов С.А., Лившиц Р.З. Личность в советском трудовом праве / С.А. Иванов, Р.З. Лившиц. – М.: Наука, 1982. – 232 с.
3. Бугров Л.Ю. Проблемы свободы труда в трудовом праве России / Л.Ю. Бугров – Пермь: изд-во Перм. ун-та, 1992. – 236 с.
4. Прокопенко В.І. Трудове право: курс лекцій / В.І. Прокопенко. – К.: Вентурі, 1996. – 224 с.
5. Срьоменко В.В. Правові форми реалізації громадянами права на працю / В.В. Срьоменко // Право України. – 1999. – № 1. – С. 16–20.
6. Розвиток законодавства про працю і соціальне забезпечення: здобутки і проблеми : тези доп. та наук. повідомл. учасн. IV Міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 5–6 жовт. 2012 р.) / за ред. В.В. Жернакова. – Х.: Право, 2012. – 500 с.
7. Конституційне право на працю. – [Електронний ресурс] // Головне територіальне управління юстиції у Полтавській області Міністерства юстиції України. – 2015. – Режим доступу до ресурсу: <http://www.just.gov.ua/content/431/>.
8. Новий зміст права на працю. – [Електронний ресурс] // Комітет по боротьбі з корупцією та захисту прав. – 2010. – Режим доступу до ресурсу: <http://komitet.in.ua/?p=128>.
9. Прилипко С.М. Право на працю в системі прав людини / С.М. Прилипко, О.М. Ярошенко // Право України. – 2014. – № 6. – С. 102–110.
10. Конвенція про примусову чи обов'язкову працю № 29 МОП; Конвенція, Міжнародний документ від 28.06.1930 № 29 // Офіційний портал Верховної Ради України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/993_136.
11. Конституції государств (стран) мира / Интернет-библиотека конституций Романа Пашкова. – [Електронний ре-

сурс]. – Режим доступу до ресурсу: <http://worldconstitutions.ru/?p=138&page=3>.

12. Конституция Украинской Социалистической Советской Республики, утвержденная Всеукраинским съездом Советов в заседании 10 марта 1919 года и принята в окончательной редакции Всеукраинским центральным исполнительным комитетом на заседании 14 марта 1919 года. – [Електронний ресурс] // Конституанта. – 1919. – Режим доступу до ресурсу: <http://конституция.org.ua/istoriya-konstitucii-ukraini/konstituciya-ursr-1919-r/tekst-konstitucii-ursr-1919-r/>.

13. Кодекс законів про працю Української СРР // Збірник законів уряду УСРР. – 1922. – № 52. – Ст. 751.

14. О.М. Мироненко. Конституція Української Соціалістичної Радянської Республіки 1929 р. – [Електронний ресурс] // Енциклопедія історії України: Т. 5: Кон-Кю / Редкол.: В.А. Смолій (голова) та ін. НАН України // Інститут історії України. – К.: в-во «Наукова думка», 2008. – 568 с.: іл. – Режим доступу до ресурсу: http://www.history.org.ua/?termin=Konstitutsiya_Usr_1929.

15. Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик. Утверждена Чрезвычайным VIII съездом Советов Союза ССР 5 декабря 1936 года (с последующими изменениями и дополнениями). – [Електронний ресурс]. – 1936. – Режим доступу до ресурсу: <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/cnst1936.htm>.

16. Конституція (Основний Закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки 1937 р. – [Електронний ресурс]. – 1937. – Режим доступу до ресурсу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/001_001.

17. О мерах по усилению борьбы с лицами, уклоняющимися от общественно полезного труда и ведущими антиобщественный паразитический образ жизни: постановление ЦК КПСС, Совмина СССР от 23.02.1970, № 136. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <http://bestpravo.ru/sssr/gn-normy/k4b.htm>.

18. Про заходи з посилення боротьби з особами, які ухиляються від суспільно корисної праці і ведуть антигромадський паразитичний спосіб життя: постанова Центрального Комітету КП України і Ради Міністрів Української РСР від 20 лютого 1973 р., № 109. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KP730109.html.

19. Кодекс законов о труде Украины // Ведомости Верховного Совета УССР. – 1971. – Приложение к № 50.

20. Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик. Принята на внеочередной седьмой сессии Верховного Совета СССР девятого созыва 7 окт. 1977 г. – М.: Политиздат, 1977.

21. Конституція (Основний Закон) Української РСР 1978 р. // Офіційний портал Верховної Ради України. – [Електронний ресурс]. – 1978. – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/888-09>.

22. Загальна декларація прав людини // Офіційний портал Верховної Ради України. – [Електронний ресурс]: прийнята Генеральною Асамблеєю ООН від 10 грудня 1948 року. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015.

23. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права // Офіційний портал Верховної Ради України. – [Електронний ресурс]: від 19.10.1973 року (ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР, № 2148-VIII (2148-08), від 19.10.73). – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_042.

24. Європейська соціальна хартія (переглянута), Страсбург, 3 травня 1996 року // Хартію ратифіковано із заявами Законом № 137-V (137-16) від 14.09.2006 / Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2006. – № 43. – Ст. 418.

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 35.075.1

ПІДХОДИ ДО ЗМІСТУ ПОНЯТТЯ «ІНФОРМАЦІЯ»: КІБЕРНЕТИЧНИЙ, ФІЛОСОФСЬКИЙ, ПРАВОВИЙ

Софія ДЕМЧЕНКО,

аспірант кафедри політичної аналітики та прогнозування
Національної академії державного управління при Президентові України

SUMMARY

The article considers process of transformation of term «information» in various scientific traditions, namely mathematics, cybernetics, philosophy; term is also studied in context of legal framework of Ukrainian and International law. The chronology of scientific research is formed in detail that complements classical information theory with new principles and aspects. There are presented proposals for use of term «information» in Public administration science. The author notes priority of public information in public administration.

Key words: information, information theory, public information, communication, information law, public administration.

АНОТАЦІЯ

У статті розглянуто процес трансформації терміну «інформація» в різних наукових традиціях, а саме: математика, кібернетика, філософія, також термін досліджується в контексті нормативно-правового поля українського та міжнародного законодавства. Докладно сформована хронологія наукових досліджень, що доповнюють класичну теорію інформації новими принципами та аспектами. Подано пропозиції щодо використання терміну «інформація» в науці державного управління. Означено пріоритетність суспільної інформації в державному управлінні.

Ключові слова: інформація, теорія інформації, суспільна інформація, комунікація, інформаційне право, державне управління.

Постановка проблеми. У науковій літературі різних напрямків використовується понад 40 визначень поняття «інформація». В науку державного управління поняття «інформація» входить через нормативно-правову базу, яка регулює інформаційну сферу. Проте ці визначення мають різну наукову природу та суть. Дослідження у сфері державної інформаційної політики та інформаційного права має наукове підґрунтя для використання того чи іншого змісту визначення «інформація».

Актуальність теми. Дослідники Т. Еріксон, М. Кастельс, Т.В. Стоунер [3; 4; 8] в своїх фундаментальних працях про інформаційне суспільство дотримувалися думки, що в ХХІ столітті галузь інформаційних комп'ютерних технологій (ІКТ) означена провідною, тому розвиток інформаційного суспільства має питому вагу для світової спільноти загалом і для кожної держави окремо. Дослідження проблематики інформаційної сфери різного рівня та масштабів стають пріоритетними.

Інформація має глибоку соціальну суть та природу, яка відображається у різноманітних інформаційних теоріях. Власне, перша з них – «Теорія інформації» К. Шенона [1], де йдеться про передачу кодів, далі «Теорія інформаційного управління», «Інформаційна теорія єдності та розвитку світу».

Вітчизняна наука має свої досягнення та історію інформаційної сфери. Перша на континентальній Європі – електронно-обчислювальна, створена С.А. Лебедєвим на території сучасної України. Не менш видатний учений В.М. Глушков продовжив справу в кібернетиці та заснував нові наукові школи: теорії оптимізації та системного аналізу, теорії математичного моделювання і програмування, комп'ютерної та обчислювальної математики, теорії збереження і захисту інформації в системах, обчислювальної техніки, теорії управління та побудови телекомунікаційних мереж. Провідним напрямком досліджень цього інституту

були розробки систем управління з використанням обчислюваної техніки, засобів комунікації та математичних методів обробки даних у реальному часі, великих об'ємів інформації довільної фізичної форми і змісту [17]. Деякі праці В.М. Глушкова, зокрема «Кібернетика і її застосування в народному господарстві» [13], були зосереджені на вирішенні проблем сільськогосподарського виробництва шляхом використання кібернетичних систем та впровадження ідей управління в економіці.

Мета статті – дослідити підходи до визначення терміну «інформація» та невирішені раніше частини загальної проблеми формування терміну «інформація» шляхом аналізу теорій і концепцій різних наукових шкіл.

Виклад основного матеріалу. Науковці користуються поняттям «інформація» в значенні «знання» з 1967 року, проте вперше визначення «інформація» використав К. Шенон у 1948 році у значенні «кількість переданих повідомлень». Це визначення має понад 40 значень і використовується в науках як гуманітарних, так і математичних. Слово походить від латинського «ін» – в, та «форма» – образ, вигляд, тобто в те, що змінює зміст. За Глумачним словником української мови поняття «інформація» має такі значення: 1. Відомості про які-небудь події, чийось діяльність і т. ін.; повідомлення про щось. 2. Те саме, що інформування [10, с. 42], в свою чергу, інформування трактується як дія, повідомляти про що-небудь; доводити до відома. Для глибшого розуміння терміну «інформація» звернімося до його аналізу використання окремими науками. Умовно можна виділити три різні підходи до вивчення терміну «інформація»: філософський, математичний або кібернетичний, правовий.

Кібернетичний підхід.

Логарифмічну кількість міри інформації винаходить у 1928 році і пропонує Хартлі. Як відомо, наука кібернетика

оперує знаннями про закономірності управління системами та процесами в техніці, живих організмах та навіть у соціальних групах. Книга Н. Вінера 1948 року «Кібернетика, або управління й зв'язок у тварині й машині» [2] стала поштовхом для подальшого розвитку терміну «інформація», його видів та форм.

Інформацію як ймовірнісний процес у 1948 році досліджували У. Уівер та К. Шенон, вони окреслили методи для визначення кількості інформації [1, с. 623–656], а також запропонували «типову» загальну систему зв'язку. «Математична теорія зв'язку» деталізує схему системи зв'язку: джерело інформації, передавач, лінії зв'язку, приймач, адресат, джерело перешкод [1, с. 379–423]. Згодом запропонована схема стала основою та ґрунтом для розвитку окремої гуманітарної сфери досліджень, а саме, масової комунікації, а далі дісталася сфер журналістики, маркетингу, реклами. Щоб докладніше дослідити еволюцію терміну «інформація» в різних сферах та науках, пропонуємо розглянути Таблицю 1.1. Хронологія розвитку теорії інформації (ТІ).

Ця таблиця показує еволюційний розвиток класичної теорії інформації в розрізі часу та науки, де дослідники інтерпретують ТІ (Теорію інформації) відповідно до своїх потреб. Так, досить гучна історія вийшла з Клодом Шеноном через багато років після відкриття ТІ. Слідом за намаганнями математиків Р. Карнап, І. Бар-Хіллел у Семантичній теорії визначити кількість інформації в знаках «вчені-гуманітарії» намагались на свій лад пояснити ТІ. Проте завжди в своїх дослідженнях не враховували неможливість визначення кількості змісту знаків (тобто змісту чи значення слів), що не має сенсу в технічних науках. Ці намагання дуже нервували Клода Шенона, і він виступив із заявою, де назвав безпідставними гуманітарні концепції теорії інформації. Варто зазначити, що індивідуалізував інформацію відносно якісних змін математик М.І. Мазур. Це дозволило розділити інформацію на трансінформацію, дезінформацію, псевдоінформацію, метаінформацію і параінформацію залежно від системи їх використання в управлінні певного процесу.

Концепції та методологічні засади теорії інформації в своїх лекціях пропонує вивчати З.В. Патришко, в яких

також змістовно аналізує докібернетичний період теорії інформації [21].

Сучасна кібернетика продовжує дослідження складних систем та пропонує способи управління ними. Дослідник В.А. Косс у своїй аналітичній праці вивчає систему державного управління та пропонує кібернетичний підхід щодо вдосконалення її роботи. В цілому, порушена В. Коссом тема стосується базових механізмів та принципів управління державою. Наприклад, дослідник пропонує розділяти кризове управління та звичайне, в основі якого є думка, щоб ліквідацією кризи не займався той, хто її спричинив. На думку вченого, достовірна інформація в процесі управління є обов'язковою складовою ефективного управління, оскільки саме на основі достовірної інформації приймаються ефективні рішення. Інформаційна сфера формує діалог у внутрішній та зовнішній політиці держави, а її розділення на два вектори є необхідною умовою щодо забезпечення ефективної управлінської діяльності. А «правильне формулювання національної ідеї» є «механізмом запуску зниження ентропії (неузгодженості) у сфері державного управління». Отже, національна ідея «є орієнтиром для всіх суб'єктів та об'єктів управління в державі». Суть національної ідеї – це «реалізація ефективної організації суспільства, вона лежить у сфері взаємодії високої моралі, фізики, біології та кібернетики». Означений підхід охоплює всі сфери державного управління, який досягається модернізацією правової системи, конституційними змінами. Водночас аналіз виконавчої та судової гілки влади забезпечує вироблення ефективних пропозицій та прийняття рішень. Рекомендації вченого-кібернетика у вигляді тез стають слухними у сучасному державотворенні [14, с. 9–13].

В.І. Гарбарчук також досліджує державне управління з позицій кібернетики. У своїх наукових працях називає державу «найскладнішою малодослідженою інтелектуальною кібернетичною системою» та зазначає, що «дотримання методологічних і теоретичних засад кібернетики дозволяє запобігти принциповим помилкам у побудові структури системи управління державою» [15, с. 13–24]. Науковці-кібернетики мають незамінний досвід управління системами, який, з першого погляду, до державних справ далекий

Таблиця 1.1

Хронологія розвитку теорії інформації (ТІ)

Етапи ТІ	Зміст	Наука	Дослідник	Період
Класична теорія інформації, далі ТІ (винайдення)	Передача сигналів технічного зв'язку	кібернетика	К. Шенон	1928
Семантична концепція ТІ	Визначення кількості інформації в конструкціях математичної логіки	математика	Р. Карнап, І. Бар-Хіллел	1953
Алгоритмічна концепція ТІ	Визначення кількості інформації на основі програми (алгоритму), що перетворює один об'єкт в інший	математика	А. Колмогоров	1965
Концепція М. Мазура «Якісна теорія інформації»	Індивідуалізація інформації згідно її якісних змін. Інформацію розділено на трансінформацію, дезінформацію, псевдоінформацію, метаінформацію і параінформацію, залежно від системи управління. Фізична сутність інформації не встановлена.	кібернетика	М. Мазур	1974
Заява про «недоцільне» використання ТІ в гуманітарних науках	Через неможливість врахування змісту інформації (знаків – слів)	математика	К. Шеннон	1950–1970
ТІ в кібернетичі та комунікаціях зв'язку	Телефон, комп'ютери			1980 – до сьогодні
Новітні концепції теорії інформації на основі алгоритмічної ТІ				2000 – до сьогодні

і, можливо, стосується суто технічного супроводу тощо. Проте кібернетичний підхід, на наш погляд, – це глибокий «безпристрасний» системний аналіз, де державний апарат розглядається як машина, що має свої потреби: «пальне» – податки, довіра, певного рівня результати, що відповідають очікуванням її «пасажирів» – громадян.

Філософський підхід.

Кардинально іншим підходом до вивчення та дослідження терміну користуються філософи, в загальному значенні для них «інформація» – це властивість матерії. Проте більш глибокий філософський аналіз цього поняття вказує нам на два підходи до розуміння його природи. Український дослідник масових комунікацій В.Ф. Іванов пояснює атрибутивний підхід, «де інформація – це об'єктивна властивість усіх матеріальних об'єктів», тобто, «інформація – атрибут матерії», і функціональний, в якому інформація є «умовою і результатом спрямованої активності, й тому вона виникає тільки на соціально-свідомому рівні» [16, с. 71]. Наразі термін набув глобального значення і має свою унікальну концепцію. Дослідник О.С. Твердохліб у своєму дослідженні інформаційних ресурсів приходить до висновку, що «інформація – це будь-який переданий зміст, а отже, інформація – це:

- 1) те, що може передаватись будь-якою системою або об'єктом як змістовність;
- 2) те, що передається як повідомлення за допомогою визначеного технічного обладнання;
- 3) те, що передається як повідомлення;
- 4) підвищення структурної якості складності інформації потребує відповідної зміни способу її передачі» [19].

Під час філософсько-термінологічного аналізу концепту інформації О.С. Твердохліб у своєму дослідженні обмежує інформацію видами і тут же поділяє їх на такі типи:

- онтоінформація – поняття, що відображує фундаментально-атрибутивні аспекти взаємозв'язку реальності;
- біоінформація – її специфіка проявляється у відповідних процесах передачі спадкової інформації в живих організмах;
- техноінформація – спосіб застосування, записи, опрацювання, збереження і перетворення в певній системі технічних засобів;
- гнесоінформація – показує специфіку інформаційних процесів, пов'язаних із пізнанням людиною реальності [19].

Як бачимо, з дня визначення даного терміну пройшло багато десятків років досліджень, науковці різних сфер та наук по-своєму класифікують та шукають підходи до поняття «інформація». Їх наукові пошуки та досягнення допомагають нам зрозуміти, наскільки широко та різноманітно розвинена людська свідомість.

Гадасмо доречним виділити окремо групу досліджень, які займалися таким видом інформації, як суспільна. Суспільна інформація, на наш погляд, і є тим ключовим пунктом на шляху до істини, яка найбільш детально розкриє тему нашого дослідження. Поняття «інформація» і процеси, що її супроводжують у суспільстві досліджували А. Моль, В.З. Коган. На наш погляд, є дуже зручним поділ такої інформації на семантичну та естетичну, що запропонували свого часу науковці. А. Моль пояснює семантичну інформацію: «... це та, що підлягає універсальній логіці, має структуру, допускає точне уявлення, яку можна перекласти на інші мови». Саме такий вид інформації цікавить нас, як дослідників державної політики, він є вичерпним та достатнім для вивчення комунікативного і змістовного аспектів інформаційної сфери. Інший вид суспільної інформації – естетичний. Це «інформація, яка належить не до універсального набору символів, а тільки до набо-

ру знань, спільних для сприймача та передавача; вона теоретично не перекладається на іншу «мову» чи у систему логічних символів, оскільки іншої подібної мови для передачі цієї інформації просто не існує» [7].

У свою чергу В.З. Коган за соціальними ознаками дав вичерпну характеристику суспільній інформації:

- «розмах циркуляції – від мінімального (міжособистісного) до максимального (глобального);
- час циркуляції – від мінімального (одноразового) до практично невизначених часових меж;
- напрямок руху – горизонтально (між індивідами чи групами одного соціального рівня) чи вертикально (між індивідами чи групами, які перебувають у ієрархічних відносинах);
- емоційне забарвлення – як правило, має імперативний характер при русі зверху вниз, умовний – при русі знизу вгору, а також при горизонтальному русі;
- спосіб виробництва – може бути як персоналізованим, так і безособистісним. У першому випадку ставлення висловлюється безпосередньо, у другому – опосередковано;
- мета виробництва – вплив. Може мати різний характер: ідеологічний, економічний, естетичний, якийсь інший» [5, с. 28–30].

Огляд наукових пошуків філософських шкіл підводить до необхідності упорядкування нами системи термінів державного управління. У характеристиці інформаційної політики пропонуємо виокремлювати інформатизацію та комунікацію, для останньої, на нашу думку, найбільш вичерпним є вищезгаданий термін суспільної інформації. Державна інформаційна політика, що визначається статтею 6 Закону «Про інформацію» характеризує саме управління комунікативною складовою інформаційної сфери.

Правовий підхід.

Уявлення про інформацію українському суспільству регулюється, перш за все, законодавством. У законах України наведені різні визначення інформації. Закон України про інформацію трактує термін «інформація» – це «будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді», або «документовані чи публічно оголошені відомості про події та явища, що відбуваються у суспільстві, державі та навколишньому середовищі» [11].

Визначення інформації містить також Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року (далі – ЦК України). Згідно з частиною 1 статті 200 закріплено таке визначення інформації: «будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді» [12].

Дослідник міжнародного інформаційного права В.Н. Лопатін пропонує таке визначення інформації: «це універсальна субстанція, яка стосується всіх сфер людської діяльності, і слугує провідником знань та думок, інструментом спілкування, взаєморозуміння й співробітництва, утвердження стереотипів мислення й поведінки» [6, с. 27].

Загального уніфікованого поняття немає і в правничих науках, проте розвиток інформаційної сфери виокремлює з-поміж системи міжнародного права міжнародне інформаційне право, що займається врегулюванням транскордонних інформаційних відносин.

Наукові пошуки дослідників усього світу в різних сферах – філософія, математика, кібернетика, і т. д., як ми описали вище, мають найрізноманітніші версії визначення «інформації». До того ж, термін «інформація» в законодавстві використовується в сферах інформатизації, телекомунікації, соціальних зв'язків тощо – це не одне й те саме. Проте для виключення правових колізій варто визначити уніфіковане поняття. Дослідники юридич-

них наук зауважують про неточності термінів у законах України у сфері інформації. М.А. Корчагін виділяє два недоліки терміну «інформація» в ЗУ «Про інформацію»: значення подається через категорію «відомості»; інформація в законі визначається, як відомості «про події та явища». Так, ці два зауваження слухні через те, що «відомості» звучують термін, «виключається широкий спектр знань, що безпосередньо не пов'язані з описом навколишнього світу» [20], наприклад: винаходи, об'єкти патентних прав, літературні твори, інформація про можливі шляхи розвитку ринку та способи ведення підприємницької діяльності тощо. У другому зауваженні М.А. Корчагін теж описує обмеження терміну інформації своїм недостатньо об'ємним смисловим навантаженням. У свою чергу М. Корчагін пропонує розмежувати та чітко визначити в законах терміни «інформація» та «дані», а також надати визначення окремо для природничих та математичних наук. Саме з позиції підтримки такого варіанту вирішення правових колізій ми пропонуємо розділяти комунікативну та інформатизаційну політику.

Дослідник Ю.О. Мосенко уніфікувала визначення під універсальні законодавчі потреби, «вираження у будь-якій формі змісту подій, дій та явищ, що існували, існують та існуватимуть у суспільстві, державі на навколишньому природному середовищі» [18, с. 46]. Згодні, що для уніфікованих потреб термін, запропонований Ю.О. Мосенко, вичерпний. Проте, на нашу думку, варіант розмежування є більш доречним у більш глибокому аналізі інформаційних відносин та в контексті зросту наукової цінності інформаційної політики в державному управлінні.

Висновки. Проведений аналіз наукових галузей на предмет визначення терміну «інформація» дає змогу робити такі висновки: визначення інформації як передачі відомостей актуальне до середини ХХ століття і ототожнювалось із поняттями: «відомості», «знання», «відбиття», «уявлення»; пошук наукових шкіл кібернетики, філософії, права відобразився в таких фундаментальних течіях: теорія інформації, атрибутивна, комунікативна, функціональна концепції інформації; визначення інформації мають свій унікальний смисл і є правильними в кожному окремому випадку; термін однакового змісту не використовується в різних науках; державне управління використовує поняття «інформація» в контексті реалізації державної інформаційної політики, яка включає інформатизацію та комунікацію.

Наукові розвідки інформації в різних її проявах безперечно актуальні під час розвитку інформаційного суспільства. Комунікативна сфера інформаційної політики набуває нового значення в період інформаційної експансії інших держав, що в перспективі досліджуватиме ще не одне десятиліття.

Список використаної літератури:

1. Shannon C.E. A Mathematical Theory of Communication. – Bell System Technical Journal, 1948. – Т. 27. – С. 379–423, 623–656.
2. Винер Н. Кибернетика, или Управление и связь в живом и машине. / Пер. с англ. И.В. Соловьева и Г.Н. Поварова;

под ред. Г.Н. Поварова. – 2-е издание. – М.: Наука // Главная редакция изданий для зарубежных стран, 1983. – 344 с.

3. Еріксон Т. Тиранія моменту: швидкий і повільний час в інформаційну добу / Т. Еріксон. – Львів: Кальварія, 2004. – 196 с.

4. Кастельс М. Галактика Інтернет: розмышлення об Інтернете, бізнесі і обществі // Под ред. В. Харитоновна / М. Кастельс. – Екатеринбург: У-Фактория. – 2004. – 328 с.

5. Коган В.З. Теория информационного взаимодействия: Философско-социологические очерки. – Новосибирск: изд-во Новосибирск. ун-та, 1991. – С. 28–30.

6. Лопатин В.Н. Информационная безопасность России: Человек. Общество. Государство / В.Н. Лопатин. – СПб.: фонд «Университет», 2000. – 27 с.

7. Моль А. Теория информации и эстетическое восприятие. – М., 1966. – 203 с.

8. Стоуньер Т. Информационное богатство: профиль постиндустриальной экономики. Новая теократическая волна на западе / Т. Стоуньер. – М.: Прогресс, 1986. – 450 с.

9. Танскотт Д. Электронно-цифровое общество. Плюсы и минусы сетевого интеллекта / Д. Транскотт. – К.: INT Пресс. – М.: – Рефл. Бук, 1999. – 432 с.

10. Академічний тлумачний словник української мови (1970–1980): в 11 томах. – Том 4. – 1973. – 42 с.

11. Закон України «Про інформацію» № 2657-ХІІ від 2 жовтня 1992 р.

12. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.

13. Глушков В.М. / Кибернетика, вычислительная техника, информатика. Текст : избран. труды: в 3 т. – Т. 3. Кибернетика и ее применение в народном хозяйстве / В.М. Глушков; отв. ред. В.С. Михалевиц; Ин-т кибернетики АН УССР. – К.: Наукова думка, 1990. – 224 с. : ил., табл. + 1 л. портр.

14. Анализ структурной модели государства с позиции новой кибернетики / В. Косс // Теория и практика управления. – 2005. – № 7. – С. 9–13.

15. Гарбарчук В.І. Методологічні аспекти управління державою як інтелектуальною кібернетичною системою / В.І. Гарбарчук // Жур-л «Штучний інтелект». – 2010. – № 3. – С. 13–24.

16. Іванов В.Ф. Поняття «інформація» у різних науках // Наукові записки Інституту журналістики. – К., 2000. – Т. 1.

17. Сергиенко І.В. Предвестник информационного общества / И.В. Сергиенко. // Зеркало недели Украина. – 2013. – № 32.

18. Мосенко Ю.О. Державна інформаційна політика України: організаційно-правові аспекти здійснення: дис. канд. юр. наук: 12.00.07 / Ю.О. Мосенко – Київ, 2011. – 220 с.

19. Твердохліб О.С. Формування та розвиток інформаційних державно-управлінських ресурсів України: дис. канд. держ. упр.: 25.00.01 / О.С. Твердохліб – Київ, 2012. – 208 с.

20. Корчагін М.П. Поняття інформації як цивільно-правової категорії. – [Електронний ресурс] / М.П. Корчагін // Юридичний журнал. – № 9. – 2006. – Режим доступу до ресурсу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2392>.

21. Патришко З.В. Теорія інформації та її концепції // «Теорія інформації»: курс лекцій / Київ // Інститут журналістики // Електронна бібліотека. Записки Інституту журналістики. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://journlib.univ.kiev.ua/index.php?act=article&article=1171>.

УДК 342.924

КОМПЕТЕНЦІЯ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ В СЕРЕДНІХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДАХ УКРАЇНИ

Дмитро ЗАДАЛЯ,

аспірант

Інституту права імені Володимира Сташиса
Класичного приватного університету

SUMMARY

The article considers competence of public authorities in sphere of protection of public order in secondary schools of Ukraine. The questions that relate to powers of public authorities to ensure implementation of state policy in sphere of education. The prospects and development priorities in education, through implementation of state supervision (control) of activities of educational institutions, regardless of their subordination and forms of ownership. Based on analysis of current legislation is marked way to increase efficiency of public authorities in this area of work.

Key words: state supervision, school, juvenile offenders, public authorities, prevention of crime, social and legal protection of children.

АНОТАЦІЯ

У статті розглянуто компетенцію органів державної влади у сфері забезпечення охорони громадського порядку в середніх навчальних закладах України. Висвітлено питання, яке стосується повноважень органів державної влади щодо забезпечення реалізації державної політики в галузі освіти. Визначено перспективи та пріоритетні напрями розвитку в галузі освіти шляхом здійснення державного нагляду (контролю) за діяльністю навчальних закладів незалежно від їх підпорядкування та форм власності. На основі аналізу чинного законодавства окреслено шлях підвищення ефективності діяльності органів державної влади за цим напрямом роботи.

Ключові слова: державний нагляд, навчальний заклад, неповнолітній правопорушник, органи державної влади, профілактика правопорушень, соціально-правовий захист дітей.

Постановка проблеми. Протягом останніх десятиліть в Україні відбулося значне загострення соціально-економічних проблем, що, безумовно, негативно впливає на формування поведінки дітей. До них можна віднести: значне соціальне розшарування населення за рівнем матеріального забезпечення; порушення принципів справедливості в оплаті праці, споживання, розподілу матеріальних благ; істотні відмінності в характері та змісті навчання, виховання окремих груп дітей і підлітків, які залежать від сьогоденного статусу та матеріального становища батьків; процеси, пов'язані зі зменшенням позитивної соціальної ролі сім'ї, що супроводжується істотними змінами в традиційному ставленні до виховання неповнолітніх.

Актуальність теми. На сьогодні вся система державного управління поділена на певні управлінські галузі (галузі державного управління), найбільша кількість органів виконавчої влади в центрі і на місцях мають галузеву компетенцію (наприклад, міністерства, галузеві управління і відділи місцевих державних адміністрацій). Пояснюється це тим, що структура державного управління наближена до реально існуючої структури матеріального і нематеріального (наприклад, соціально-культурного, освітньо-наукового) виробництва, яка є галузевою [12, с. 33]. Відбувається подальше взаємопроникнення та взаємонаповнюваність різних підгалузей права. Так, ми можемо констатувати викристалізацію цілих підгалузей права, які регулюють відносини у сфері охорони здоров'я: медичне, санітарно-епідеміологічне, стоматологічне, фармацевтичне право; в освітньо-науковій сфері: наукове, освітнє, виховне, культурне право; у сфері спорту та дозвілля: спортивне, туристичне, готельне право; у муніципальній сфері: будівниче, житлово-комунальне,

архітектурне право; у дорожньо-транспортній сфері: дорожньо-транспортне, залізничне, повітряне, автомобільне право. Також у сфері громадського порядку і громадської безпеки існує поліцейське, прикордонне, надзвичайне право [13, с. 100].

Але чинне адміністративне законодавство, на жаль, відстає від практики формування та діяльності державно-управлінських систем. На наш погляд, необхідно розробити, у першу чергу, основні напрями, характер і форми правового впливу на державно-управлінську сферу, доцільно виявити своєрідність процедури і методів правового регулювання державно-управлінських відносин, прийняти нові правові акти щодо захисту громадського порядку, попередження чинних проявів у сфері освіти, охорони здоров'я, чинного впливу на свідомість і поведінку людей.

Метою статті є визначення компетенції органів державної влади у сфері забезпечення охорони громадського порядку в середніх навчальних закладах України в частині створення безпечних умов для навчання і праці учасників навчально-виховного процесу, запобігання дитячій бездоглядності та вчиненню правопорушень серед неповнолітніх у контексті безпечної школи.

Виклад основного матеріалу дослідження. Для надання однозначної відповіді щодо компетенції органів державної влади у сфері забезпечення охорони громадського порядку в закладах освіти треба зазначити, що відповідно до ч. 1 ст. 6 Конституції України державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову [7]. Вищим органом виконавчої влади в Україні є Кабінет Міністрів України, який згідно з Конституцією України є вищим органом у системі органів виконавчої влади. Кабінет Міністрів України спрямовує і координує роботу міністерств, інших органів виконавчої

влади [1]. Виконавча влада – це одна з гілок державної влади, основним призначенням якої є організація виконання законів та інших нормативно-правових актів, реалізація внутрішньої та зовнішньої політики держави, охорона прав і свобод людини та громадянина, що здійснюється через побудовану на принципі вертикальної підпорядкованості систему спеціально створюваних і наділених відповідною компетенцією органів. Отже, виконавча влада є одним із центрів політичної влади; вона є підзаконною, тобто спрямованою на виконання законів та інших актів законодавства, визначених конституцією держави; універсальною за обсягом повноважень з точки зору предметів відання; побудована на принципі вертикальної підпорядкованості; характеризується безперервністю діяльності.

До переліку центральних органів виконавчої влади України належать міністерства, державні служби, державні агентства, державні інспекції, інші центральні органи виконавчої влади. Так, відповідно до Указу Президента України «Про деякі заходи з оптимізації системи центральних органів виконавчої влади» від 08.02.2013 р. № 96/2013 р. [16] утворено Міністерство освіти і науки України та Міністерство молоді та спорту України, реорганізувавши Міністерство освіти і науки, молоді та спорту України та Державну службу молоді та спорту України.

Міністерство освіти і науки України (далі – МОН України) – центральний орган виконавчої влади України. МОН є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади із забезпечення реалізації державної політики у сфері освіти, наукової, науково-технічної, інноваційної діяльності та інтелектуальної власності. МОН України узагальнює практику застосування законодавства з питань, що належать до його компетенції, розробляє пропозиції щодо вдосконалення законодавства та в установленому порядку вносить їх на розгляд Президентів України та Кабінету Міністрів України. Основними завданнями МОН України є: участь у формуванні та забезпеченні реалізації державної політики у сфері освіти, наукової, науково-технічної, інноваційної діяльності та інтелектуальної власності; створення умов для здобуття громадянами повної загальної середньої освіти; забезпечення розвитку освітнього, наукового та науково-технічного потенціалу України; визначення перспектив і пріоритетних напрямів розвитку у сфері освіти, наукової, науково-технічної, інноваційної діяльності та інтелектуальної власності; сприяння функціонуванню національної системи науково-технічної інформації; забезпечення інтеграції вітчизняної освіти і науки у світову систему із збереженням та захистом національних інтересів [17].

Як ми бачимо, одними з основних завдань МОН України є: участь у формуванні та забезпеченні реалізації державної політики у сфері освіти, наукової, науково-технічної, інноваційної діяльності та інтелектуальної власності; створення умов для здобуття громадянами повної загальної середньої освіти. МОН України відповідно до покладених на нього завдань бере участь у: розробленні проектів Державної програми економічного та соціального розвитку України, Державного бюджету України, Програми діяльності Кабінету Міністрів України; розробляє державні стандарти освіти, здійснює контроль за їх додержанням; визначає мінімальні нормативи матеріально-технічного фінансового забезпечення навчальних закладів [14].

Наступним органом державної влади у сфері забезпечення охорони громадського порядку в навчальних закладах освіти є Державна інспекція навчальних закладів України (далі – ДІНЗ України або Державна інспекція) – центральний орган виконавчої влади, який утворений 6 квітня 2011 р. Діяльність ДІНЗ України спрямовується

і координується Кабінетом Міністрів України через міністра освіти і науки України. Основними завданнями Державної інспекції є: реалізація державної політики у сфері освіти шляхом здійснення державного нагляду (контролю) за діяльністю навчальних закладів незалежно від їх підпорядкування і форм власності, внесення на розгляд міністра пропозицій щодо формування державної політики у зазначеній сфері [18].

ДІНЗ України відповідно до покладених на неї завдань здійснює контроль за виконанням навчальними закладами положень Конституції, законів України та інших нормативно-правових актів з питань освіти; вивчає роботу органів управління освітою щодо реалізації ними державної політики у сфері освіти, ефективності управління навчальними закладами; проводить комплексні перевірки дошкільних, загальноосвітніх, позашкільних і професійно-технічних та вищих навчальних закладів, контролює проведення атестаційної експертизи та координує роботу, пов'язану з програмно-методичним забезпеченням атестації цих навчальних закладів; здійснює планові заходи державного нагляду (контролю) в системі загальноосвітньої, професійно-технічної та вищої освіти з періодичністю, залежно від ступеня ризику від провадження господарської діяльності з надання освітніх послуг тощо.

Наступною ланкою діяльності у сфері освіти є департамент освіти і науки при обласній державній адміністрації. Департамент освіти і науки при обласних державних адміністраціях створюються на підставі розпоряджень голів обласних державних адміністрацій і є структурним підрозділом обласної державної адміністрації, підзвітним та підконтрольним її голові та Міністерству освіти і науки України, а з питань здійснення контролю за діяльністю підпорядкованих навчальних закладів – Державній інспекції навчальних закладів. Таким чином, ми бачимо, що до компетенції органів державної влади у сфері освіти не входить забезпечення охорони громадського порядку в навчальних закладах. Проведений аналіз нормативно-правової бази діяльності виконавчої влади у сфері освіти надав можливість з'ясувати, що на сьогодні не існує жодного документа або посилення на норму права, яка б встановлювала компетентний нагляд за дітьми шкільного віку в контексті безпечної школи.

Відповідно до Положення про Міністерство соціальної політики України [19], затвердженого Указом Президента України від 6 квітня 2011 р. № 389/2011, основними завданнями Міністерства соціальної політики України (далі – Мінсоцполітики України), є: формування та реалізація державної політики стосовно визначення державних соціальних гарантій щодо прав громадян на працю, оплату праці, а також щодо нормування та стимулювання праці, професійної кваліфікації робіт і професій, умов праці; участь у розробці та реалізації державної політики щодо запобігання насильству в сім'ї, проведення роботи із соціально-правового захисту дітей, запобігання бездоглядності та правопорушенням серед них, із соціально-психологічної реабілітації найбільш вразливих категорій дітей, контролю та координації діяльності служб у справах дітей; координація діяльності відповідних підрозділів органів внутрішніх справ, органів опіки і піклування у питаннях запобігання насильству в сім'ї.

Щодо компетенції органів державної влади у сфері забезпечення охорони громадського порядку в середніх закладах освіти треба зазначити, що відповідно до ст. 1 Закону України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» від 24.01.1995 р. № 20/95 здійснення соціального захисту дітей і профілактики серед них правопорушень покладається в межах визначеної

компетенції на: центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері сім'ї та дітей, відповідні структурні підрозділи обласних, міських, районних державних адміністрацій, виконавчих органів міських і районних у містах рад; уповноважені підрозділи органів внутрішніх справ; приймальники-розподільники для дітей органів внутрішніх справ; школи соціальної реабілітації та професійні училища соціальної реабілітації органів освіти; центри медико-соціальної реабілітації дітей закладів охорони здоров'я; спеціальні виховні установи Державної кримінально-виконавчої служби України; притулки для дітей; центри соціально-психологічної реабілітації дітей; соціально-реабілітаційні центри (дитячі містечка) [3]. Основними завданнями центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері захисту прав дітей: є проведення роботи серед дітей з метою запобігання правопорушенням; порушення перед органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування питання про притягнення до відповідальності згідно із законом фізичних та юридичних осіб, які допустили порушення прав, свобод і законних інтересів дітей тощо.

Уповноважені підрозділи органів внутрішніх справ зобов'язані проводити роботу щодо запобігання правопорушень дітьми; виявляти, припиняти та розкривати кримінальні правопорушення, вчинені дітьми, вживати з цією метою оперативно-розшукові і профілактичні заходи, передбачені чинним законодавством; розглядати у межах своєї компетенції заяви і повідомлення про правопорушення, вчинені дітьми; виявляти причини та умови, що сприяють вчиненню правопорушень дітьми, вживати в межах своєї компетенції заходи щодо їх усунення; брати участь у правовому вихованні дітей тощо.

Структура Управління кримінальної міліції у справах дітей МВС України має чітку організацію та складається з трьох відділів: 1) відділу організаційно-аналітичної роботи та нормативного забезпечення; 2) відділу протидії дитячій злочинності та розшуку дітей; 3) відділу профілактики правопорушень серед дітей. У складі кримінальної міліції у справах дітей діють приймальники-розподільники для дітей. Діяльність приймальників-розподільників для дітей затверджена наказом МВС України «Про затвердження Положення про приймальники-розподільники для неповнолітніх органів внутрішніх справ» від 13.07.1996 р. № 384 [9], а також спільним наказом МВС України та Адміністрації Державної прикордонної служби України «Про затвердження Інструкції про порядок взаємодії між Міністерством внутрішніх справ України і Адміністрацією Державної прикордонної служби України з питань приймання-передавання та повернення дітей у країні постійного проживання» від 25.11.2003 р. № 1426/267 [10].

Відповідно до Інструкції з організації роботи підрозділів кримінальної міліції у справах дітей основними її завданнями є: організація та здійснення заходів профілактики з дітьми в навчальних закладах, за місцем проживання з метою запобігання вчиненню ними адміністративних і кримінальних правопорушень; організація та здійснення заходів індивідуальної профілактики з дітьми, що вчинили адміністративні та кримінальні правопорушення, були засуджені до покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, звільненими зі спеціальних виховних установ; вживання заходів щодо недопущення рецидивної злочинності серед дітей; установлення місцезнаходження дітей у разі їх безвісного зникнення; розкриття кримінальних правопорушень, учинених дітьми; виявлення та припинення фактів жорстокого поводження з дітьми, учинення стосовно них насильства, у тому числі батьками, законними представниками; організація надання правової та психологічної

допомоги дітям, які є потерпілими в кримінальному провадженні чи стали свідками кримінального правопорушення [5].

Так, за даними аналітичної довідки від 30.04.2012 р., підготовленої за результатами опитування дітей віком 10–17 років у рамках проекту «Права дітей в Україні: реалії та виклики після 20 років незалежності» на виконання Указу Президента України «Про питання щодо забезпечення реалізації прав дітей в Україні» від 16.12.2011 р. № 1163 Українським інститутом соціальних досліджень імені О. Яременка за технічної підтримки Дитячого фонду ООН (ЮНІСЕФ), 48% опитаних дітей у регіонах України знають про порушення права дітей на освіту. Діти зазначають, що в їх житті траплялися випадки, коли до них ставилися образливо, знущалися або били за останні 12 місяців (8%); потерпали від образливого ставлення однокласників, одногрупників (6%); терпіли таке ставлення від інших учнів/студентів навчального закладу та від учителів, викладачів (5%); близько 2% дітей потрапляли в ситуації, коли над ними знущалися їх однокласники, одногрупники (2%), інші учні (1,5%) чи вчителі (1%); відзначили випадки, коли насильство мало фізичний прояв із боку однокласників, одногрупників (1,5%), інших учнів чи вчителів (по 1%) [11].

Установлено, що кримінальною міліцією у справах дітей як головного органу системи профілактики робота з неповнолітніми, які вчинили злочини або схильні до їх вчинення, належно не здійснюється. Профілактичні заходи, які нею вживаються, є безсистемними, мають формальний характер та позитивних результатів не досягають. Збільшилася кількість злочинів, скоєних у громадських місцях (71 481, або на 23%, питома вага – 14%). Переважно (56%) такі злочини вчинювалися на вулицях, майданах, у парках і скверах [6].

На наш погляд, це стало можливим через невиконання органами та закладами освіти вимог Закону України «Про освіту» [4] щодо проведення з учнями виховної роботи. Не забезпечено ефективної взаємодії з органами внутрішніх справ, службами у справах дітей щодо, запобігання негативним явищам в учнівському середовищі.

Такому становищу сприяє зволікання Міністерством освіти і науки України з розробленням порядку ведення внутрішнього шкільного обліку учнів, схильних до вчинення правопорушень.

На думку О.М. Джузи, ефективність профілактичної діяльності злочинності серед неповнолітніх та молоді залежить від професійної готовності працівників міліції до її здійснення; наявності чіткого алгоритму дій при використанні спеціального інструментарію для виявлення дисфункціональних сімей, у яких підрастають неповнолітні, схильні до девіантної, делінквентної та ад'єктивної поведінки; встановлення особливостей соціальної ситуації їх розвитку, підлітково-молодіжної субкультури, індивідуально-психологічних рис неповнолітніх правопорушників [2].

Заданими Міністерства внутрішніх справ у 2011 р. рівень правопорушень серед неповнолітніх зріс на 2,9%. У цілому в Україні кількість неповнолітніх, які скоїли протиправні дії, зменшилася на 2,1%, проте впродовж 2011 р. зростання цього показника відбулося в Івано-Франківській (на 3,3%), Київській (на 12,7%), Львівській (на 6,1%), Полтавській (на 25,4%), Рівненській (на 16,1%), Тернопільській (на 4,1%), Херсонській (на 14,4%), Хмельницькій (на 8,6%), Чернігівській (на 42,7%), Чернівецькій (на 15,7%) областях і м. Києві (на 2,6%). У 2011 р. на 54,5% зросла кількість підлітків, які стали правопорушниками повторно; на 4% збільшилася кількість учнів, які вчинили протиправні дії у складі груп. На 17,1% зросла кількість правопорушень,

скоєних неповнолітніх або за їх участю у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів [21].

На думку О.Г. Поволоцької, до важливої групи суб'єктів, що не лише беруть найактивнішу участь у профілактиці правопорушень серед дітей, але й безпосередньо здійснюють профілактичну діяльність, що є однією із функцій їхньої роботи, є органи, які перебувають у підпорядкуванні МВС України. В органах внутрішніх справ профілактичну функцію здійснюють усі структурні підрозділи і служби в межах своїх повноважень, використовуючи при цьому властиві тільки їм форми та методи діяльності. У структурі органів внутрішніх справ виділено дві основні групи суб'єктів здійснення профілактики правопорушень серед неповнолітніх. До першої групи належать ті служби та підрозділи, які здійснюють профілактичну роботу серед неповнолітніх поряд із виконанням більш широких службових обов'язків (кримінальна міліція, міліція громадської безпеки). Друга група – служби та підрозділи, які безпосередньо здійснюють профілактичну роботу серед неповнолітніх (кримінальна міліція у справах дітей, приймальники-розподільники для дітей) [15, с. 7–8].

Важливість участі органів державної влади у сфері забезпечення охорони громадського порядку у процесі реагування на правопорушення підкреслює також відомий норвезький кримінолог Н. Крісті. У своїй праці «Щільність суспільства» він сформулював результат своїх досліджень таким чином: правоохоронні органи держави не можуть (і ніколи не могли) контролювати рівень злочинності у суспільстві; єдине, що може бути засобом контролю та впливу на злочинність – це ставлення суспільства (а точніше, конкретних громад) до фактів порушення громадського порядку. Ще раніше він висловлював думку про те, що чинна система правосуддя відібрала право власності на конфлікт у своїх громадян [20]. На думку видатного вченого, дуже важливо, щоб люди мали змогу спільно обговорювати наслідки конфліктної або кримінальної ситуації і приймати рішення про те, як можна виправити ці наслідки. Саме під час такого процесу відбувається формування суспільної моралі та розуміння того, що є суспільно корисною поведінкою [8].

Висновки. Таким чином, проведений аналіз компетенції органів державної влади у сфері забезпечення охорони громадського порядку в середніх закладах освіти України надав нам можливість з'ясувати, що під компетенцією в цій сфері слід розуміти комплекс заходів і засобів адміністративно-правового характеру, виконання яких покладається на органи державної влади, первинною ланкою якої має бути Державна інспекція навчальних закладів України, тому є необхідність включення до третього розділу КУпАП «Органи, уповноважені розглядати справи про адміністративні правопорушення» Державної інспекції навчальних закладів України, як центрального органу виконавчої влади з реалізації державної політики у сфері освіти шляхом здійснення державного нагляду (контролю) за діяльністю навчальних закладів незалежно від їх підпорядкування та форм власності.

Одночасно пропонуємо внести доповнення до Положення про Державну інспекцію навчальних закладів України від 8 квітня 2011 р.:

– у п. 4 «спільно із співробітниками служби охорони громадського порядку Міністерства внутрішніх справ України здійснювати заходи щодо організації охорони громадського порядку в закладах освіти МОН України та формувати особливий правовий режим, ядром якого має бути запровадження інституту «шкільних приставів»»;

– у п. 6 вищезазначеного Положення внести доповнення: «складати протоколи про адміністративні правопору-

шення при інспектуванні навчальних закладів із питань організації навчально-виховної і науково-методичної роботи, використовувати науково-педагогічний потенціал та матеріальні ресурси, розвитку матеріально-технічної бази і соціальної сфери.

Доведено, що хоча правові основи діяльності органів і служб у справах дітей, на які покладено функцію здійснення соціального захисту і профілактики правопорушень серед осіб, які не досягли вісімнадцятирічного віку, визначено Законом України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» від 24.01.2010 р., ситуація з правопорушеннями неповнолітніх майже не змінилася, чинна система не дає позитивних результатів. Однією з проблем системи профілактики правопорушень серед дітей є відсутність налагодженої міжвідомчої взаємодії, що підтверджується статистичними даними, наведеними у дослідженні.

Список використаної літератури:

1. Виконавча влада в Україні. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://uk.wikipedia.org/w/index.php?title>.
2. Джужа О.М. Роль органів внутрішніх справ у профілактиці злочинів, що вчиняються неповнолітніми. – [Електронний ресурс] / О.М. Джужа. – Режим доступу: <http://westudents.com.ua/glavy>.
3. Закон України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» від 24.01.1995 р. № 20/95. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show>.
4. Закон України «Про освіту» від 04.06.1991 р. № 1144-XII // Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР). – 1991. – № 34. – Ст. 451.
5. Інструкція з організації роботи підрозділів кримінальної міліції у справах дітей : затверджена наказом Міністерства внутрішніх справ України від 19.12.2012 р. №1176. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show>.
6. Інформація про стан законності в державі та результати роботи органів прокуратури у 2010 р. : розглянуто 24.12.2010 р. на розширеному засіданні колегії Генеральної прокуратури України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.gp.gov.ua/ua/vlada.html.
7. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
8. Коваль Р.Г. Програми відновного правосуддя як інструмент роботи фахівця служби пробачії / Р.Г. Коваль // Відновне правосуддя в Україні. – 2005. – № 2 (3). – 135 с.
9. Наказ МВС України «Про затвердження Положення про приймальники-розподільники для неповнолітніх органів внутрішніх справ» від 13.07.1996 р. №384. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show>.
10. Наказ МВС України та Адміністрації Державної прикордонної служби України «Про затвердження Інструкції про порядок взаємодії між Міністерством внутрішніх справ України і Адміністрацією Державної прикордонної служби України з питань приймання–передавання та повернення дітей у країні постійного проживання» від 25.11.2003 р. № 1426/267. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show>.
11. Незалежний громадський звіт щодо захисту прав дитини в Україні в 2010–2013 р.р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.commongoal.org.ua.
12. Оргинський В.Л. Управління в органах виконавчої влади України : навчальний посібник / В.Л. Оргинський, З.Р. Кісіль, М.В. Ковалів. – К. : Центр учбової літератури, 2008. – 296 с.
13. Петков С.В. Кодифікація адміністративного законодавства як основа реформування публічної влади в Україні /

С.В. Петков // *Держава та регіони*. – 2010. – № 2. – С. 100–103.

14. Положення про Міністерство освіти і науки України: затверджене Указом Президента України від 7 червня 2000 р. № 773/2000. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // <http://www.president.gov.ua/documents/15486.html>.

15. Поволоцька С.Г. Діяльність органів внутрішніх справ по профілактиці правопорушень серед неповнолітніх (адміністративно-управлінське дослідження: автореферат дис. на здобуття наукового ступеня к. ю. н. : спец. 12.00.07. / С.Г. Поволоцька – Х., 2005. – 20 с.

16. Указ Президента України «Про деякі заходи з оптимізації системи центральних органів виконавчої влади» від 08.02.2013 р. № 96/2013 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/96/2013>.

17. Указ Президента України «Про Міністерство освіти і науки України» від 07.06.2000 р. № 773/2000. – [Електрон-

ний ресурс]. – Режим доступу: // <http://www.president.gov.ua/documents/15486.html>.

18. Указ Президента України «Про затвердження Положення про Державну інспекцію навчальних закладів України» від 08.04.2011 р. № 438/2011. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/438/2011>.

19. Указ Президента України «Про Положення про Міністерство соціальної політики України» від 06.04.2011 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.president.gov.ua/documents/13360.html>.

20. Christie N. Conflicts as property, *British Journal of Criminology*, 1977. – С. 1–15.

21. Щодо посилення профілактичної роботи у навчальних закладах та організації змістовного дозвілля дітей та учнівської молоді. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zentrpp.at.ua/.../shhodo_posilennja_profilaktich.



УДК 342.924: 347.998.2

ВЕРХОВНЫЙ СУД УКРАИНЫ В ИНСТАНЦИОННОЙ СИСТЕМЕ СУДОВ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ЮРИСДИКЦИИ

Роман КАЙДАШЕВ,

кандидат технических наук, докторант
Межрегиональной академии управления персоналом

SUMMARY

The article is sanctified to problems of role of Supreme Court of Ukraine in instance system of courts of administrative jurisdiction. A legislation, that determines status of Ukraine in judicial system, his plenary powers in relation to other courts, is analysed in article, and also on realization of justice. Drawn conclusion that Supreme Court of Ukraine in an administrative process is an inter-branch judicial body, as he executes functions laid on him without an orientation on separate specialization.

Key words: judicial system, Supreme Court of Ukraine, administrative courts, instance, plenary powers.

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена проблемам роли Верховного Суда Украины в инстанционной системе судов административной юрисдикции. В статье анализируется законодательство, которое определяет статус Верховного Суда Украины в судебной системе, его полномочия по отношению к другим судам, а также по осуществлению правосудия. Делается вывод о том, что Верховный Суд Украины в административном процессе является межотраслевым судебным органом, поскольку он выполняет возложенные на него функции без ориентирования на отдельную специализацию.

Ключевые слова: судебная система, Верховный Суд Украины, административные суды, инстанция, полномочия.

Постановка проблемы. В Украине систематически осуществляются мероприятия, направленные на реформирование судебной системы с целью создания надлежащих условий для обеспечения реальной защиты прав и свобод человека и гражданина. В соответствии с ч. 2 в. 3 Конституции Украины утверждения и обеспечения прав и свобод человека являются главной обязанностью государства [1]. Реализация этого конституционного положения согласно ч. 1 ст. 55 Конституции Украины осуществляется путем возложения на суд обязанности относительно защиты прав и свобод человека.

Согласно ч. 1 ст. 125 Конституции Украины высшим судебным органом в системе судов общей юрисдикции является Верховный Суд Украины. Данное конституционное положение согласуется из ч. 3 в. 17 Закона Украины «О судостроительстве и статусе судов».

Без сомнения, ключевая роль в процессе осуществления правосудия должна принадлежать высшим судебным органам, то есть верховным судам, которые в большинстве стран мира возглавляют судебные системы (например, опыт Испании, Польши, Венгрии, Финляндии, Франции и тому подобное). Именно в такой организации судебного устройства может обеспечиваться особенный правовой статус верховного суда, который обуславливается не только полномочиями в сфере судопроизводства, но и выполнением ряда функций общегосударственного значения и миссией, связанной с обеспечением единства применения норм законодательства всеми элементами судебной системы, то есть судами [2].

Актуальность темы. Отдельные вопросы, связанные с исследованием правового статуса и функционированием Верховного Суда Украины нашли свое отображение в научных трудах В. Борденюка, В. Бринцева, С. Глушенка, В. Гончаренка, В. Долежана, М. Козюбри, В. Комарова, И. Марочкина, В. Нора, Д. Притыки, А. Селиванова и других. Однако исследование правовой природы пересмотра судебных решений административных судов Верховным Судом Украины, к сожалению, не исследовались. Неисследованными является и вопрос роли Верховного Суда

Украины в инстанционной системе судов административной юрисдикции, что обуславливает необходимость проведения комплексного исследования этой тематики – это и является целью статьи.

Изложение основного материала. Процессуальный порядок пересмотра судебных решений Верховным Судом Украины в административном процессе регламентируется нормами КАСУ и КУАП. В административном судопроизводстве пересмотр судебных решений Верховным Судом Украины практически является идентичным порядку, предусмотренному в уголовном, гражданском и хозяйственном процессах. Отличным от других видов судебных процессов является порядок пересмотра Верховным Судом Украины постановлений по делам об административных правонарушениях, предусмотренный Главой 24-1 КУАП.

Принятие Верховной Радой Украины 12.02.2015 года Закона Украины «Об обеспечении права на справедливый суд» [3] обусловило изменения в процессуальном статусе Верховного Суда Украины при пересмотре судебных решений, а именно, это касается полномочий по пересмотру административных дел. Также произошли изменения, которые касаются статуса Верховного Суда Украины в инстанционной системе судебных органов.

Таким образом, Верховный Суд Украины является той инстанцией, которая наделена полномочиями осуществлять пересмотр судебных решений административных судов низших инстанций и постановлений по делам об административных правонарушениях. В этой связи возникает вопрос относительно места Верховного Суда Украины в системе пересмотра судебных решений и постановлений по делам об административных правонарушениях в административном процессе.

В ст. 125 Конституции отмечено, что система судов общей юрисдикции в Украине строится за принципами территориальности и специализации, и предусматривает существование местных, апелляционных и высших судов (п.п. 2–3 в. 125). Согласно п. 1 ст. 125 Конституции Украины высшим судебным органом в системе судов общей юрисдикции является Верховный Суд Украины.

В п. 8 в. 129 Конституции Украины отмечается, что одним из основных принципов судопроизводства является обеспечение апелляционного и кассационного обжалования, кроме случаев, предусмотренных законом. Эти конституционные положения нашли свое отражение в Законе Украины «О судостроительстве и статусе судов» от 07.07.2010 р., в котором система судов общей юрисдикции в соответствии с Конституцией Украины строится за принципами территориальности, специализации и инстанционности (ст. 17).

Как отмечено в Решении Конституционного Суда Украины от 12 июля 2011 года № 9-рп/2011 по делу относительно принципа инстанционности в системе судов общей юрисдикции, Основной Закон Украины закрепляет не только принципы территориальности и специализации, но и принцип инстанционности относительно построения системы судов общей юрисдикции (абзац восьмой подпункта 3.2 пункта 3 мотивировочной части) [4].

Системный анализ вышеприведенных статей позволяет сделать вывод о том, что: во-первых, система построения судов общей юрисдикции является четырехуровневой и состоит из местных судов (первый уровень), судов апелляционной инстанции (второй уровень), высших специализированных судов (третий уровень) и Верховного Суда Украины (четвертый уровень). Во-вторых, настоящими нормативными актами также определяется инстанционная система построения судов общей юрисдикции, которая предусматривает существование таких инстанций: первой (местные суды), второй (апелляционные суды), третьей (более высокие специализированные суды).

Анализируя нормы Конституции Украины и Закона Украины «О судостроительстве и статусе судов» нельзя не отметить, что Верховный Суд Украины, как суд кассационной инстанции, нигде не упоминается. Согласно ст. 38 Закона Украины «О судостроительстве и статусе судов» Верховный Суд Украины является высшим судебным органом в системе судов общей юрисдикции Украины, который обеспечивает единство судебной практики в порядке и способе, определенным процессуальным законом. Так, Верховный Суд Украины:

- 1) осуществляет правосудие в порядке, установленном процессуальным законом;
- 2) осуществляет анализ судебной статистики, обобщения судебной практики;
- 3) предоставляет выводы относительно проектов законодательных актов, которые касаются судостроительства, судопроизводства, статуса судей, выполнения судебных решений и других вопросов, связанных с функционированием судебной системы Украины;
- 4) делает выводы о наличии или отсутствии в деяниях, в которых обвиняется Президент Украины, признаков государственной измены или другого преступления; вносит за обращением Верховной Рады Украины письменное представление о невозможности выполнения Президентом Украины своих полномочий по состоянию здоровья; 5) обращается в Конституционный Суд Украины относительно конституционности законов, иных правовых актов, а также об официальном толковании Конституции и законов Украины;
- 6) обеспечивает одинаковое применение норм права судами разных специализаций в порядке и способе, определенным процессуальным законом;
- 7) осуществляет другие полномочия, определенные законом.

В данном случае речь идет об общих организационных полномочиях Верховного Суда Украины относительно судов общей юрисдикции.

В этой связи правильной есть научная позиция Л.Н. Москвич, которая считает, что в результате современ-

ного реформирования судебного устройства в Украине введены три судебных инстанции, а Верховный Суд Украины занимает отдельное место, как высший судебный орган в системе судов общей юрисдикции [5, с. 313].

Говоря о содержании понятия инстанционности, можно обратиться к наработкам процессуальной науки. Так, под инстанционностью судебного процесса в процессуальной науке понимают организацию судов, которая имеет целью обеспечить право заинтересованной стороны на пересмотр судебного решения судом высшего уровня. То есть, это понятие основывается не только на нормах процессуального законодательства, а является взаимосвязанной консистенцией норм законодательства о судостроительстве, статусе судей, адвокатуре и норм материального права [6, с. 39].

То есть, это позволяет сделать вывод о том, что инстанционное построение судов должно осуществляться по правилу: один суд – одна судебная инстанция.

Кроме этого, нельзя не обратить внимание на решение Конституционного Суда Украины от 11 марта 2010 года № 8-рп/2010, согласно которому определение в части второй статьи 125 Конституции Украины Верховного Суда Украины, как высшего судебного органа в системе судов общей юрисдикции, значит, что конституционный статус Верховного Суда Украины не предусматривает наделение его законодателем полномочиями суда кассационной инстанции относительно решений высших специализированных судов, которые реализуют полномочия кассационной инстанции [7].

Анализ норм КАСУ позволяет сделать вывод о том, что Верховный Суд Украины имеет особые полномочия относительно административных судов низших инстанций. Он не является судом кассационной инстанции в понимании Раздела 4 Главы 2 КАСУ. Однако выполняет функцию апелляционной инстанции при пересмотре апелляционных жалоб по делам, касающимся обжалования актов, действий или бездействия Верховной Рады Украины, Президента Украины, Высшего совета юстиции, Высшей квалификационной комиссии судей Украины, Квалификационно-дисциплинарной комиссии прокуроров. Согласно п. 7 ст. 171-1 КАСУ решения Высшего административного суда Украины относительно обжалования актов, действий или бездействия Верховной Рады Украины, Президента Украины, Высшего совета юстиции, решения, действия или бездействие Квалификационно-дисциплинарной комиссии прокуроров подлежат пересмотру Верховным Судом Украины в порядке, определенном этим кодексом.

В Главе 24-1 КУАП предусмотрены полномочия Верховного Суда Украины при пересмотре постановлений по делам об административных правонарушениях. Так, согласно ст. 297-1 КУАП определены такие полномочия Верховного Суда Украины при пересмотре дел об административных правонарушениях, а именно: постановление по делу об административном правонарушении может быть пересмотрено на основании установления международным судебным учреждением, юрисдикция которого признана Украиной, нарушение Украиной международных обязательств при решении судом дела об административном правонарушении.

Выводы. Таким образом, мы можем сделать вывод о том, что Верховный Суд Украины в административном процессе является межотраслевым судебным органом, поскольку он выполняет возложенные на него функции без ориентирования на отдельную специализацию, а комплексно – относительно всей системы не только судов общей юрисдикции, а и судов административной юрисдикции. Также заданиями Верховного Суда Украины является осуществление правосудия на принципах верховенства права в рамках соответствующих судебных процедур с целью за-

щити и охраны прав, свобод и законных интересов человека и гражданина, прав и законных интересов юридических лиц, интересов государства.

Следовательно, особенности Верховного Суда Украины обусловлены спецификой его правового статуса, который определяет его место в системе судов общей юрисдикции и состоит из таких элементов: а) законодательно определенных полномочий; б) задач и функций в правовой системе; в) актов, действие и юридические свойства которых обусловлены их местом в системе правовых актов государства.

Список использованной литературы:

1. Конституція України [Текст]: прийнята на п'ятій сес. Верхов. Ради України 28 черв. 1996 р.: офіц. вид. – К.: Укр. правн. фундація, 1996. – 128 с.

2. Є.М. Чупринська. Процесуальні повноваження Верховного Суду у кримінальному провадженні. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // irbis-nbuv.gov.ua/.../cgiirbis_64.exe?...

3. Закон України «Про забезпечення права на справедливий суд» від 12.02.2015 року. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/192-19/paran277#n277>.

4. Рішення Конституційного Суду України від 12 липня 2011 року № 9-рп/2011 у справі за конституційними поданнями 54 народних депутатів України та Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів», Кримінально-процесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України (щодо принципу інстанційності в системі судів загальної юрисдикції). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-11>.

5. Москвич Л.М. Эффективность судебной системы: концептуальный анализ [Текст]: моногр. / Л.М. Москвич. – Х.: Вид-во «ФІНН», 2011. – 384 с.

6. Сердюк В.В. Здійснення права на судовий захист у Верховному Суді України [Текст] / В.В. Сердюк // Вісн. Верхов. Суду України. – 2006. – № 8. – С. 37–41.

7. Рішення Конституційного Суду України від 11 березня 2010 року № 8-рп/2010 у справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення термінів «найвищий судовий орган», «вищий судовий орган», «касаційне оскарження», які містяться у статтях 125, 129 Конституції України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-10>.

УДК 339.543

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ТАМОЖЕННЫХ РЕЖИМОВ: МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ

Михаил МЕЛЬНИК,

аспирант

Межрегиональной Академии управления персоналом

SUMMARY

The article examines characteristics of legal consolidation of customs regimes through prism of their international regulation. Highlights particularly movement of goods and vehicles across customs border as an integral part of system of international relations. Analyze situation of a number of international conventions, which are fixed customs procedures, features of these procedures from perspective of consolidation in Ukrainian legislation. The conclusion about positive aspects of Ukraine for accession to these conventions.

Key words: customs regimes, customs procedures, movement of goods across customs border, regulation, international legal acts.

АННОТАЦИЯ

В статье исследуются особенности правового закрепления таможенных режимов через призму их международно-правового регулирования. Освещены особенности перемещения товаров и транспортных средств через таможенную границу, как неотъемлемый элемент системы международных связей. Проанализированы положения ряда международных конвенций, в которых закреплены таможенные процедуры, рассмотрены особенности указанных процедур с точки зрения закрепления в украинском законодательстве. Сделан вывод о позитивных для Украины аспектах присоединения к данным конвенциям.

Ключевые слова: таможенные режимы, таможенные процедуры, перемещение товаров через таможенную границу, правовое регулирование, международные правовые акты.

Постановка проблемы. В современных условиях адаптации отечественного законодательства к требованиям европейской правовой системы и приведения его норму в соответствии с международными стандартами, совершенствование механизма правового регулирования в ключевых сферах общественных отношений является одной из основных задач построения в Украине демократического социального правового государства. В основном эти задачи выполняются путем применения системы административно-правовых режимов, в частности, таможенных.

Ключевым элементом реализации таможенной политики любого государства является таможенный режим, который выступает одним из рычагов контроля за соблюдением законодательства и международных договоров в области таможенного дела. Его конечной целью является обеспечение прав и законных интересов участников таможенно-правовых отношений, что соответствует конституционным требованиям, в соответствии с которыми интересы государства определяются интересами человека и гражданина. Именно поэтому определение места и роли органов исполнительной власти в сфере обеспечения эффективности таможенных режимов, определение специфики международной правоприменительной практики в сфере регулирования этих режимов, осуществления контрольной деятельности при трансграничном перемещении товаров, предметов, транспортных средств представляет особую важность.

Актуальность темы. В украинской юридической литературе особенности правового регулирования таможенного режима через призму международного опыта в сфере транзита и других таможенных процедур системно не исследовались. В связи с этим возникает насущная необходимость в разработке теоретических основ регулирования таможенных режимов в международно-правовом аспекте, анализе организационно-правового механизма их осуществления, выявлении конкретных направлений со-

вершенствования законодательства в этой сфере. Это обуславливает актуальность темы данной статьи.

Цель статьи – на основе анализа особенностей международно-правового регулирования таможенных режимов выделить их ключевые особенности.

Изложение основного материала. Правовые режимы являются одними из наиболее весомых юридических категорий. В качестве одного из элементов правовой системы они выполняют важнейшие функции в защите интересов государства, обеспечении социального и экономического развития страны. Кроме того, правовые режимы систематизируют деятельность государственных органов законодательной, исполнительной и судебной власти, а также поведение физических и юридических лиц – участников правоотношений.

Особое значение правовые режимы приобретают в связи с реализацией задач и функций государства в сфере регулирования внешнеторговой деятельности. Как известно, экономические системы различных стран имеют свои уникальные особенности, которые обусловлены рядом факторов: видами производимых и потребительских товаров, природными условиями, плотностью населения и др. Важное место занимает также уровень экономического развития взаимодействующих стран. Комплексный характер внешнеэкономических отношений вызывает необходимость применения специализированных методов и их правового регулирования [1, с. 54].

В науке отмечается, что регулирование правом общественных отношений включает определение общих принципов и установление конкретных вариантов поведения, четких прав и обязанностей, правового режима соответствующих материальных и духовных ценностей и благ, системы государственных учреждений. Итак, правовое регулирование внешнеторговых отношений предполагает определение статуса объектов, пересекающих таможенную границу, существование совокупности запретов и ограничений, обеспечивающих защиту инте-

ресов страны, порядка применения мер таможенно-тарифного регулирования, то есть установление таможенных режимов.

Таможенно-правовое регулирование неразрывно связано не только с внешнеторговыми отношениями, но и с внутренне-правовой и политической системами страны, что отражается в специфике таможенных режимов.

Перемещение товаров и транспортных средств через таможенную границу является неотъемлемой частью международных связей. Все формы международного взаимодействия, с научной точки зрения, можно представить, как информационный и материальный обмен. Правовое регулирование перемещения товаров и транспортных средств включает два основных уровня: международный и национальный. Национальный уровень охватывает внутригосударственное регулирование движения товаров и транспортных средств.

На международном уровне основы правового регулирования перемещения товаров и транспортных средств закреплены в источниках международного таможенного права, к которым относятся международные договоры и другие международные акты. Отметим, что акты международных органов могут иметь как обязательный, так и рекомендательный характер (кроме того, в одном акте могут содержаться как рекомендательные, так и обязательные нормы).

Совокупность международных правовых норм, регулирующих таможенные отношения, составляет международное таможенное право. В отличие от международного права, регулирующего межгосударственные отношения в целом, международное таможенное право регламентирует отношения в специальной сфере – в области перемещения товаров через таможенные границы государств, а также в сфере международного сотрудничества государств по таможенным вопросам.

Следует отметить, что в международной практике применяется не термин «таможенные режимы», а понятие «таможенные процедуры», поэтому в контексте исследуемой сферы таможенные режимы и таможенные процедуры являются тождественными понятиями.

Отметим, что институт таможенных режимов (процедур), бесспорно, признается важным институтом международного таможенного права. Он, по мнению ученых, охватывает следующие аспекты: содержание таможенных процедур и формальностей; понятие таможенных режимов; особенности помещения товаров под таможенный режим; допуск к использованию соответствующего таможенного режима; контроль за соблюдением нормативно-правовых актов, регулирующих использование соответствующего таможенного режима; разрешение коллизий международных и национальных норм и т. д. [2, с. 74].

Таможенные режимы, таким образом, являются основной категорией в правовом регулировании движения через таможенную границу. Однако, как и любое регулирование, оно не может быть бессистемным. Правовые нормы и их применение должны строиться на определенных принципах, то есть на основных принципах международного таможенного права. Например, регулирование международных перевозок строится на принципах, закрепленных в ряде международных актов – источниках международного таможенного права.

Следует отметить, что в литературе принципы регулирования отношений в сфере международных таможенных процедур рассматриваются в рамках принципов международного таможенного права, закрепленных в соответствующих актах. Однако необходимо учитывать, что принципы международного права, закрепленные в том или ином международном акте, имеют те же свойства, что и другие положения этого акта.

Разница в правовом регулировании перемещения товаров и транспортных средств на международном и национальном уровнях проявляется также и в специфике таможенных режимов.

Так, в некоторых международных актах закрепляются особые процедуры (режимы), согласно которым возможно перемещение товаров и транспортных средств между территориями государств, признающих эти акты. Кроме того, в связи с необходимостью расширения рынков происходит слияние экономических пространств различных государств, формируются интеграционные образования. Примером таких образований могут выступать Европейский Таможенный Союз, Таможенный союз России, Беларуси и Казахстана [3, с. 167].

На наш взгляд, таможенные режимы (процедуры) условно можно разделить на три группы: внутригосударственные (национальные); международные; союзные (режимы таможенных союзов).

Внутригосударственные режимы устанавливаются национальным законодательством. Государство выступает их полноправным субъектом. Она может устанавливать, изменять или отменять внутренние таможенные режимы.

Международные режимы закрепляются в соответствующих международно-правовых актах. Государства-участники соглашений ограничены в своих возможностях менять эти режимы. Однако при этом, как правило, существенную роль в регулировании перемещения играет национальное законодательство.

Союзные режимы представляют собой особый вид режимов, в которых наблюдаются черты как национальных, так и международных режимов.

Указанные группы таможенных режимов находятся во взаимосвязи, которая выражается в том, что эти группы влияют на форму и содержание друг друга. При этом развитие одной группы режимов невозможно без соответствующего развития другой.

Наиболее высокий уровень экономического объединения достигается в сфере действия национальных режимов, поскольку все остальные могут применяться на территориях различных государств, не имеющих между собой единого экономического пространства.

Следует отметить, что в основу современного международного таможенного права легло много разных документов, каждый из которых направлен на регулирование отдельных вопросов перемещения через таможенную границу.

Рассмотрим наиболее значимые акты, регулирующие международные таможенные режимы: Международная конвенция об упрощении и гармонизации таможенных процедур (Киотская конвенция) [4]; Таможенная конвенция о международных перевозках с применением книжки МДП (Конвенция TIR 1975) [5]; Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров (1980), Международная конвенция о Гармонизированной системе описания и кодирования товаров; Таможенная конвенция о карнете АТА 1961 (Конвенция АТА) [4]; Конвенция о временном ввозе (Стамбульская конвенция) Таможенный кодекс ЕС и др.

Центральное место среди них занимает Международная конвенция об упрощении и гармонизации таможенных процедур от 18 мая 1973 (Конвенция Киото или Киотская конвенция), разработанная под эгидой Совета таможенного сотрудничества и вступившая в силу с 25 сентября 1974 года. По построению в первоначальной редакции она состояла из 19 статей основного текста и 31 приложения, которые являются интегральной составляющей этого договора [4].

Определяя место Киотской конвенции в системе публичных международных договоров, следует отметить,

что она принадлежит к массиву универсальных (общих) многосторонних договоров, которыми считаются кодификационные договора и те, объект или цели которых представляют интерес для международного сообщества.

На развитие данной Конвенции стороны, придя к согласию в том, что она требует изменений, 26 июня 1999 года в Брюсселе составили Протокол об изменении Международной конвенции об упрощении и гармонизации таможенных процедур, который содержит девять статей. Одной из целей этого было представление Конвенции со всеми приложениями к нему в компактном виде (форме). Благодаря этому положения Конвенции стали более удобными для применения сторонами договора. Так, в частности, в соответствии со ст. 1 Протокола измененный текст преамбулы и статей Конвенции приводятся в приложении II настоящего Протокола. А согласно его ст. 2 приложения к Конвенции заменяются на Генеральное приложение, приведенное в приложении II к настоящему Протоколу, и на специальные приложения, приведенные в приложении III к нему же. Следует также отметить, что положением п. 2 этого международно-правового документа предусмотрено: «нынешний Протокол открыт для подписания Сторонами Конвенции до 30 июня 2000 года в штаб-квартире Совета таможенного сотрудничества в Брюсселе. С окончанием этого срока он становится открытым для присоединения» [4].

Как следует из текста преамбулы к Киотской конвенции (с изменениями согласно Брюссельского протокола об изменении Международной конвенции об упрощении и гармонизации таможенных процедур от 26 июня 1999 года), Стороны договора согласились заключить ее с целью устранения разногласий в таможенных правилах и процедурах, которые могут препятствовать развитию международной торговли и других видов международного обмена, и пожелали при этом внести действенный вклад в развитие торговли и обмен путем упрощения и гармонизации таможенных правил и процедур, а также стимулирование международного сотрудничества с указанием, что преимущества, которые могут быть получены благодаря облегчению условий международной торговли, должны достигаться без ущерба для соответствующих правил таможенного контроля [4].

Положениями Главы «Определение понятий» (ст. 1) данной Конвенции, в частности, определяется, что каждая из Сторон договора берет на себя обязательство содействовать упрощению и гармонизации таможенных процедур, и с этой целью соблюдать в соответствии с названной Конвенцией стандартные правила. При этом отмечается, что ничто не мешает стороне договора создавать (оказывать) более благоприятные условия, чем те, что установлены. Кроме того, положения Конвенции не препятствуют применению национального законодательства в части установления запретов и ограничений относительно товаров, подлежащих таможенному контролю (ст. 3) [4].

С целью рассмотрения вопросов обеспечения выполнения Конвенции, принятия мер по единому толкованию и применению, ст. 6 (глава III «Управление применением Конвенции») создается комитет управления (так называемый Административный комитет), членами которого являются Стороны договора. Как определено положением ст. 7, голосования на заседаниях этого комитета осуществляются отдельно по каждому из специальных приложений и каждой из глав последних.

Киотской конвенцией также регламентируются в соответствии с Венской конвенцией о праве международных договоров от 23 мая 1969 года такие вопросы: ратификация Конвенции (ст. 8, 9), ее применение (ст. 10, 11), принятие положений и оговорок (ст. 12), применение ее положений (ст. 13) и др. [4]. В Генеральном приложении к Конвенции

определяются такие вопросы, как таможенное оформление и другие таможенные формальности (глава 3), пошлина, налоги, порядок их исчисления и взимания, отсрочка от их уплаты, возврат этих платежей (глава 4), гарантии (глава 5), таможенный контроль (глава 6), применение информационных технологий (глава 7), отношения между таможенной службой и третьими лицами (глава 8), информация (общая и по конкретным делам), решения и предписания таможенной службы (глава 9), порядок обжалования решений таможенных органов по вопросам их компетенции (право на обжалование, форма и основания для подачи жалобы, рассмотрение жалобы – глава 10) и т. д. [4].

Так, условия возникновения обязательств по уплате таможенных пошлин и налогов, срок, в течение которого должно осуществляться начисление обязательных платежей, элементы, которые служат базой для их начисления, условия их определения, промежуток времени (период), на который устанавливаются ставки пошлины и налогов, формы их оплаты, перечень круга лиц, ответственных за уплату этих платежей, срок и место уплаты, срок, в течение которого таможенная служба может принять меры по взысканию платежей, не уплаченных в установленный срок, процентные ставки для расчета платежей, взимаемых сверх суммы не уплаченных заранее, условия их применения, минимальную стоимость и минимальную сумму пошлины и налогов, ниже которых они не взимаются, определяются национальным законодательством по стандартным правилам.

В главе 6 «Таможенный контроль» совершенно регламентируются определяющие аспекты одного вида деятельности. В частности, стандартными правилами 6.1, 6.2 установлено, что все товары, включая транспортные средства, ввозимые на таможенную территорию или вывозимые из нее, независимо от того, облагаются они пошлиной или налогами, подлежат таможенному контролю. При этом последний ограничивается минимумом, необходимым для обеспечения соблюдения таможенного законодательства [4].

Следует отметить, что в действующем Таможенном кодексе Украины или вообще отсутствуют некоторые понятия, которые так необходимы для надлежащей регламентации таможенных правоотношений, или определения этих понятий не достаточно четкие. Указанное, в свою очередь, мешает последовательному осуществлению таможенной политики в полном объеме, так как это делается в ведущих странах мира.

Зато положениями Киотской конвенции последовательно регламентируются такие понятия, как «контроль на основании методов аудита», «выпуск в свободное использование/оборот», «компенсирующие продукты», «окончательный вывоз», «таможенный транзит», «операция таможенного транзита», «перегрузки», «каботажная транспортировка товаров», «переработка вне таможенной территории», «возврат», «переработка товаров для свободного обращения», «временный ввоз» и другие.

Так, главой 2 Генерального приложения понятия «контроль на основании методов аудита» определяется, как совокупность мер, с помощью которых таможенная служба убеждается в правильности заполнения деклараций на товары и достоверности указанных в них данных, проверяя имеющиеся у причастных к декларированию лиц соответствующие книги учета счетов, документы, учетную документацию и коммерческую информацию [4].

А в главе 2 специального приложения В приводится определение понятия «компенсирующие продукты» – продукты, являющиеся результатом производства, переработки или ремонта товаров, в отношении которых разрешено использовать режим переработки на таможенной территории.

В специальных приложениях Е и Е приводится определение неопределенного законодательно в Украине режима перегрузки, под которым понимают таможенный режим, согласно которому товары перегружаются под таможенным контролем с транспортного средства, используемого при вывозе, на средство, которое используется при вывозе, на территории того же таможенного органа, при этом одновременно таможенным органом ввоза и вывоза [4].

Также закрепляется определение еще одного неизвестного для нашего законодательства таможенного режима – каботажной транспортировки товаров, который должен применяться (в соответствии с условиями Киотской конвенции) к товарам: находящимся в свободном обращении или ввезенным и незадекларированным (при условии, что эти товары были транспортированы морским (речным) судном другим, чем то, на котором они были ввезены на таможенную территорию); загружаемым на морское (речное) судно в одном пункте на таможенной территории и транспортирующимся в другой на той же самой территории, где осуществляется их разгрузка и регламентируется таможенный режим временного ввоза. Следует отметить, что названный режим в общих чертах напоминает его определение в соответствии со Стамбульской конвенцией от 26 июня 1990 года о временном ввозе [4].

Учитывая вышесказанное, можно сделать вывод, что фактически некоторые приложения к Киотской конвенции по своему характеру (содержанию), структуре и значению тождественны к положениям, закрепленным в отдельных самостоятельных конвенциях. Об этом также свидетельствуют и соответствующие положения ст. 4 Киотской конвенции (приложение 1 к Брюссельскому протоколу об изменении Международной конвенции об упрощении и гармонизации таможенных процедур от 26 июня 1999 года), которыми устанавливается, что Генеральное приложение и каждое из специальных приложений к настоящей Конвенции состоит, как правило, из глав, на которые делится соответствующее приложение, и которые содержат: а) определение понятий; б) стандартные правила, некоторые из которых в Генеральном приложении являются стандартными правилами с переходным сроком [4].

Известно, что Украина присоединилась к Киотской конвенции – Международной конвенции об упрощении и гармонизации таможенных процедур – в 2006 году [81]. Однако, в нарушение соответствующих процедур она фактически не получила статуса Договаривающейся Стороны Международной конвенции об упрощении и гармонизации таможенных процедур. Только 15 февраля 2011 года Верховная Рада утвердила проект Закона Украины «О внесении изменений в Закон Украины «О присоединении Украины к Протоколу о внесении изменений в Международную конвенцию об упрощении и гармонизации таможенных процедур», таким образом устранив процедурные недоразумения [6].

Еще одним существенным звеном на пути к упрощению таможенных процедур стали постановление Кабинета Министров Украины от 5 октября 2011 года № 1030 «Некоторые вопросы осуществления предварительного документального контроля в пунктах пропуска через государственную границу Украины» и постановление от 5 октября 2011 года № 1031 «Некоторые вопросы осуществления государственного контроля товаров, перемещаемых через таможенную границу Украины», закрепившие порядок осуществления и сократившие до минимума количество инстанций прохождения предварительной документальной проверки непосредственно в пунктах пропуска. Это поможет сократить время простоя при таможенных процедурах и показать, что Украина может и хочет вести торговлю с другими странами.

Также следует отметить, что универсальным, глобальным международным договором в сфере перевозки грузов считается Таможенная конвенция о международной перевозке грузов с применением книжки международных дорожных перевозок (МДП), принятая в Женеве 14 ноября 1975 года. Украина присоединилась к Конвенции МДП 15 июля 1994 года согласно Закону Украины «Об участии Украины в Таможенной конвенции о международной перевозке грузов с применением книжки МДП».

Сегодня МДП является единственной универсальной, международно-признанной процедурой транзита, которая используется при перевозках странами практически всех частей света. На сегодня участниками Конвенции являются более 60 государств.

Конвенция МДП призвана способствовать облегчению международных перевозок товаров, а также упрощению и гармонизации таможенных процедур в этой области. Система МДП предусматривает предоставление особых льгот при таможенном оформлении как транспортерам (перевозчикам), так и таможенным органам.

Согласно ст. 2 Конвенции под операцией МДП понимают перевозки товаров, выполняемых без их промежуточной перегрузки, дорожными транспортными средствами или в контейнерах с пересечением одной или нескольких границ от таможенной страны отправления одной договаривающейся стороны в таможенную страну назначения другой стороны, или той же договорной стороны при условии, что вся процедура МДП или определенная ее часть от начала до конца осуществляется автомобильным транспортом.

Предложенная система позволяет воспользоваться не одним, а несколькими таможенными отправлениями и назначениями с применением одного провозного документа – книжки МДП – на всю операцию.

Статья 4 Конвенции МДП определяет, что товары при перевозке с соблюдением процедуры МДП освобождаются от уплаты или депозита ввозных и вывозных пошлин и сборов в промежуточных таможенных. Однако в случае нарушений процедуры МДП причитающиеся ввозные или вывозные пошлины и сборы, а также любые проценты за просрочку, подлежащие уплате в соответствии с таможенными законами и правилами страны, в которой обнаружено нарушение в связи с проведением операции по МДП, обязаны уплатить гарантийное объединение. Такое объединение должно быть признано таможенными органами Договаривающейся Стороны Конвенции в качестве гаранта для лиц, использующих процедуру МДП. В Украине гарантийным объединением признана Ассоциация международных автомобильных перевозчиков Украины.

Система гарантий функционирует следующим образом. Международный союз автомобильного транспорта (то есть организация, членами которой являются все национальные ассоциации стран-членов Конвенции МДП) представлен в каждой стране соответствующей Ассоциацией. В случае нарушений положений Конвенции МДП таможенные органы обращаются к ассоциации, действующей в стране, на территории которой выявлены нарушения. Эта Ассоциация выступает гарантом и покрывает все расходы независимо от того, является ли транспортер резидентом страны.

Выводы. В последнее время Украина сделала значительный шаг в отношении адаптации своего законодательства к международным и европейским стандартам, которые непосредственно касаются перемещения через таможенную границу Украины и оптимизации таможенных процедур, что обусловлено как активизацией процессов евроинтеграции, так и совершенствованием таможенного законодательства с целью создания оптимальных условий для ведения внешнеэкономической деятельности и притока в страну зарубежных инвестиций.

В связи с присоединением Украины к рассмотренным выше Конвенциям можно выделить следующие положительные моменты: содействие развитию отношений между таможенной и бизнесом, совершенствование таможенного законодательства и практики его применения, внедрение позитивных аспектов зарубежного и международного опыта в этой области права; развитие международной торговли и улучшение имиджа Украины в сфере международных экономических отношений.

Список использованной литературы:

1. Крестьянинов О.О. Правове регулювання митних режимів: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. – Х., 2002. – 197 с.
2. Митне право України [Текст]: навч. посібник / За заг ред. В.В. Ченцова. – К.: Істина, 2007. – 542 с.
3. Коцан Н.Н. Територіальна організація митної діяльності України: монографія. – Луцьк: РВВ «Вежа» Волин. держ. ун-ту ім. Лесі Українки, 2005. – 384 с.
4. Международная конвенция об упрощении и гармонизации таможенных процедур от 18 мая 1973 г. в редакции Протокола от 26 июля 1999 г. (Киотская конвенция 1973 г.) // Таможенный кодекс РФ с постратейными материалами Международной конвенции об упрощении и гармонизации таможенных процедур в редакции Протокола 1999 г. / Под ред. Л.Л. Лозбенко. – М.: Норма, 2004. – 618 с.
5. Таможенная конвенция о международной перевозке грузов с применением книжки МДП (Конвенция МДП) № 3050 от 14 ноября 1975 г. [Текст] // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. – М.: Международные отношения, 1975. – 256 с.
6. Про приєднання України до Протоколу про внесення змін в Міжнародну конвенцію про спрощення та гармонізацію митних процедур: Закон України від 15.02.2011р. № 3018-VI «Про внесення змін до Закону України». – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=3018-17>.
7. Дубиніна А.А., Сорокіна С.В. Основи митної справи України [Текст]: навч. пос. / А.А. Дубиніна, С.В. Сорокіна – К.: Професіонал, 2004. – 360 с.
8. Жамкочьян С.С. Таможенное право Европейского Сообщества [Текст] / С.С. Жамкочьян – СПб.: Изд-во Санкт-Петербургс. им. В. Б. Бобкова фил-ла РТА, 2001. – 631 с.
9. Коляда С.П. Економічна складова діяльності митних органів у системі забезпечення державних пріоритетів України: монографія / С.П. Коляда. – Дніпропетровськ: АМСУ, 2007. – 238 с.
10. Корнева Т.В. Митна служба як інститут державного управління митною справою [Текст] / Т.В. Корнева // Вісник державної служби України. – 2005. – № 4. – С. 24–27.
11. Кунев Ю.Д. Правова організація діяльності митної служби України: теоретичні та методологічні основи [Текст]: автореферат дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07 / Ю.Д. Кунев; Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2010. – 40 с.



УДК 342.9

АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОПОРУШЕНЬ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ У ГРОМАДСЬКИХ МІСЦЯХ (НА ПРИКЛАДІ ДРІБНОГО ХУЛІГАНСТВА)

Тетяна НАДОБКО,

здобувач кафедри державно-правових дисциплін
Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна

SUMMARY

The scientific article is devoted to research and characterization of disorderly conduct as one of most common administrative offenses committed in public. The characteristic nature of composition of said offenses, as well as through administrative methods delictology are certain patterns: regarding dynamics of offender and resulting sample material analysis of judicial practice. The availability of certain features that characterize totality of administrative offenses committed in public, as a holistic socio-legal phenomenon, measures against this offense necessitates use of broad administrative delictology science instruments. The characteristic nature of composition of said offenses, as well as through administrative methods delictology, are certain laws regarding dynamics of offender and resulting sample material analysis of judicial practice.

Key words: administrative offense, administrative delictology, public place, disorderly conduct.

АНОТАЦІЯ

Наукова стаття присвячена дослідженню та характеристиці дрібного хуліганства, як одного із найбільш розповсюджених адміністративних правопорушень, що вчиняються у громадських місцях. Наявність певних ознак, які характеризують всю сукупність адміністративних правопорушень, які вчиняються в громадських місцях, як цілісне соціально-правове явище, заходів щодо протидії цим правопорушенням, зумовлює необхідність застосування широкого інструментарію науки адміністративної деліктології. Охарактеризована сутність складу вказаного правопорушення, а також за допомогою методів адміністративної деліктології наведені певні закономірності стосовно динаміки та особи правопорушника, отримані в результаті вибіркового аналізу матеріалів судової практики.

Ключові слова: адміністративне правопорушення, адміністративна деліктологія, громадське місце, дрібне хуліганство.

Постановка проблеми. Забезпечення законності та правопорядку завжди залишались пріоритетними напрямками державної політики, але високий рівень злочинності, відсутність чітких механізмів протидії адміністративним правопорушенням створюють серйозну загрозу розбудові демократичної, правової, соціальної держави. На сьогодні серед правопорушень найбільш поширеними є правопорушення, які вчиняються у громадських місцях, зокрема, згідно статистичних даних, щороку в Україні вчиняється близько 400 тисяч правопорушень вказаного виду, із них дрібне хуліганство становить 20%. Деліктологічна характеристика вказаних проступків сприятиме їх профілактиці та попередженню, що набуває особливої актуальності у практичній діяльності.

Актуальність теми. Дослідженням адміністративних правопорушень із позицій адміністративної деліктології займалися такі вчені, як: Д.М. Бахрах, К.Л. Бугайчук, Є.В. Додін, М.І. Нікулін, С.В. Омелянчик, О.Ю. Пропкопенко, В.І. Ремнев, О.П. Шергін, проте адміністративні правопорушення, що вчиняються у громадських місцях, внаслідок відсутності комплексних наукових розробок залишаються не повністю висвітленими та дослідженими.

Саме тому **метою статті** є адміністративно-деліктологічна характеристика правопорушень, що вчиняються у громадських місцях, на прикладі найбільш розповсюдженого проступку – дрібного хуліганства.

Виклад основного матеріалу. Правопорушення, як це випливає із самого терміну, є порушенням права, акт, що суперечить праву, його нормам. Скоїти правопорушення – значить порушити норму права [1, с. 12].

Як стверджує М.С. Малейн: «Кожне окреме правопорушення, як явище реальної дійсності, ... вчиняється конкретною особою в певному місті та у певний час, суперечить

чинній правовій нормі, характеризується точно визначеними ознаками та наводить власне визначення адміністративного правопорушення, як свідомого вольового акту суспільно-небезпечної протиправної поведінки» [2, с. 6–7].

Основним нормативно-правовим актом, що передбачає адміністративну відповідальність за правопорушення, які вчиняються у громадських місцях, є Кодекс України про адміністративні правопорушення. У вказаному акті закріплено перелік правопорушень, адміністративні стягнення, що застосовуються за їх вчинення, посадових осіб, уповноважених накладати ці стягнення, а також врегульовано порядок провадження у вказаних справах.

Фактичною підставою адміністративної відповідальності є адміністративне правопорушення, визначення якого наводиться у ч. 1 ст. 9 КУпАП, так, адміністративним правопорушенням є протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління, і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність.

В цілому визначення правової природи змісту поняття «адміністративного правопорушення» та виокремлення його ознак було предметом численних досліджень вчених-адміністративістів. Переважна більшість позицій учених стосовно визначення поняття «адміністративного правопорушення» є тотожною та подібною, зокрема, адміністративному правопорушенню:

1) це винне, протиправне, яке наносить шкоду суспільству, діяння правоздатної особи або осіб, яке тягне за собою юридичну відповідальність [3, с. 480];

2) це суспільно-небезпечне або шкідливе, протиправне, винне діяння деліктоздатного суб'єкта, яке тягне юридичну відповідальність [4, с. 283];

3) це суспільно небезпечно або шкідливе неправомірне (протиправне) винне діяння (дія чи бездіяльність) деліктоздатної особи, яке тягне юридичну відповідальність [5, с. 182].

Адміністративному правопорушенню властиві такі ознаки, як протиправність, винність, адміністративна караність, суспільна шкідливість [6, с. 144–145].

Стосовно наявності такої ознаки, як суспільна небезпека, погоджуємося з точкою зору В.К. Колпакова, який вважає суспільну небезпеку гносеологічною ознакою об'єктивної сторони правопорушення, яка доводиться у процесі розслідування всіх обставин справи і формулюванні відповідного висновку [7, с. 32–34].

До складу адміністративного проступку відносяться чотири взаємопов'язані елементи: об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона. Слід мати на увазі, що відсутність хоча б одного елементу свідчить про відсутність самого адміністративного правопорушення.

Об'єктом завжди виступають суспільні відносини, які регулюються нормами різних галузей права й охороняються нормами адміністративного права. Об'єктивна сторона характеризує його зовнішню сторону і включає: протиправне діяння, шкідливі наслідки, причинний зв'язок між ними, місце, час, спосіб, обстановку, знаряддя вчинення адміністративного правопорушення тощо [8, с. 44–45].

Суб'єктом адміністративного проступку виступають фізичні осудні особи, які на момент його вчинення досягли 16-річного віку. Суб'єктивна сторона включає: вину, мету та мотив вчинення проступку.

Вказані ознаки відображають зміст поняття «склад адміністративного правопорушення» загалом, виключаючи при цьому можливість окреслити специфічні ознаки правопорушень у залежності від їх видової приналежності, в тому числі можливість наведення деліктологічної характеристики правопорушень, що вчиняються у громадських місцях. Внаслідок чого актуальним постає питання щодо визначення об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єктивної сторони, суб'єкта вказаних правопорушень, а також дослідження їхньої поширеності, динаміки, причин та умов, особи правопорушника.

Наявність певних ознак, які характеризують всю сукупність адміністративних правопорушень, які вчиняються в громадських місцях, як цілісне соціально-правове явище, заходів щодо протидії цим правопорушенням, зумовлює необхідність застосування широкого інструментарію науки адміністративної деліктології.

Адміністративна деліктологія – це сукупність знань, теоретичних положень, наукових уявлень про адміністративну деліктність, її причини і умови, про заходи щодо протидії їй [9, с. 15]. Схожої думки дотримується М.І. Нікулін, який вважає, що адміністративна деліктологія – це об'єктивно обумовлена система наукових пізнань, що виявляється в якості самостійного наукового напрямку в рамках адміністративно-правових проблем, і разом з тим наукова діяльність, яка має на меті наукове забезпечення процесів боротьби із адміністративними деліктами [10, с. 132].

В.І. Ремнев вважав адміністративну деліктологію складовою частиною більш загальної науки деліктології – комплексного наукового напрямку, мета якого є вивчення причин і умов, що породжують незлочинні правопорушення, розробка заходів щодо їх запобігання та ліквідації [11, с. 245].

Предмет адміністративної деліктології збігається з предметом кримінології, звідки, власне, і був запозичений. Це пояснюється дослідженням подібних, але якісно різних, негативних суспільних явищ: кримінологія вивчає злочинність, адміністративна деліктологія – адміністративну деліктність. У цьому контексті В.Ф. Фефілова вказує, що подібно до того, як наука кримінологія

включає до свого предмета злочинність, причини і умови, які сприяють вчиненню злочинів, і розробку заходів щодо їх попередження, адміністративна деліктологія покликана вивчати закономірності, які визначають стан, структуру і динаміку адміністративних правопорушень, їх причини і умови, розробляти заходи щодо попередження таких правопорушень [12, с. 22].

Методологічно всі дослідження в галузі адміністративної деліктології можна поділити на чотири основні напрями. Вони зводяться до вивчення: а) характеру вчинених правопорушень, їх масштабності, динаміки розвитку; б) причин конкретних правопорушень і умов, що їм сприяють; в) особи правопорушника; г) розробки заходів попередження правопорушень [13, с. 10].

Адміністративна деліктологія дуже тісно пов'язана з інститутом адміністративної відповідальності та адміністративно-деліктним правом. Їх доктринальні положення досить часто визначають або суттєво впливають на науково-теоретичний фундамент адміністративної деліктології, зокрема це стосується складу адміністративного делікту, матеріальних та процесуальних норм притягнення особи, що вчинила адміністративне правопорушення, до адміністративної відповідальності, видів та порядку накладення адміністративних стягнень тощо. Положення адміністративно-деліктного права, інституту адміністративної відповідальності разом із адміністративною деліктологією становлять собою єдиний механізм для проведення ефективної профілактики адміністративної деліктності [14, с. 18].

Таким чином, за допомогою методів та прийомів адміністративної деліктології можна визначити характер адміністративних правопорушень, які вчиняються у громадських місцях, їх масштабність, динаміку розвитку, а також сформулювати особу правопорушника.

Об'єктивне з'ясування вказаних питань сприятиме виробленню пропозицій, направлених на зменшення кількості вчинюваних адміністративних правопорушень, зменшення рівня злочинності, а також виявлення закономірностей причин і умов, які сприяють вчиненню правопорушень у громадських місцях, що в кінцевому результаті сприятиме вдосконаленню заходів щодо попередження вчинення правопорушень.

Одним із найбільш розповсюджених правопорушень, що вчиняються у громадських місцях, є дрібне хуліганство. Свідченням цьому є статистичні дані Державної служби статистики України, зокрема у 2014 році до провадження судів загальної юрисдикції України надійшло 55 644 адміністративні справи за ознаками правопорушення, передбаченого ст. 173 КУпАП (дрібне хуліганство), що становить близько 20% всіх правопорушень, що вчиняються у громадських місцях [15].

На думку переважної більшості вчених, дрібне хуліганство є одним із найнебезпечніших адміністративних правопорушень, оскільки є найбільш поширеним серед інших адміністративних проступків, набуває форми неповаги до суспільства чи держави, а також сприяє пропаганді зневажливого ставлення до оточуючих та нівелюванню цінностей права.

Вперше поняття «дрібного хуліганства» згадується в Указі Президії Верховної Ради СРСР від 26 липня 1966 року «Про посилення відповідальності за хуліганство» [16], дрібне хуліганство – це нецензурна лайка в громадських місцях, образливе чіпляння до громадян та інші подібні дії, що порушують громадський порядок і спокій громадян. Аналогічне визначення міститься й у ст. 173 КУпАП.

Адміністративне правопорушення складається з декількох альтернативних дій, склад якого утворюється вчиненням як однієї із перелічених дій, так і всіх разом, що

необхідно враховувати при кваліфікації, оскільки особа не скоює нового проступку, якщо вона послідовно вчиняє всі названі у статті дії.

Об'єктивна сторона характеризується однією основною та обов'язковою ознакою – суспільно шкідливим діянням, яке полягає у нецензурній лайці в громадських місцях, образливому чіплянні до громадян або вчинення інших подібних дій, що порушують громадський порядок і спокій громадян.

Як стверджує Т.С. Жиликов, поняття «нецензурна лайка» можна розглянути з психологічної, лінгвістичної, наукової точок зору.

Словосполучення «нецензурна лайка» походить від англійського слова «obscene» (непристойний, брудний). Елементом нецензурної лайки є найбільш вульгарні, непристойні, похабні словосполучення, які часто виражають спонтанну речову реакцію на несподівану ситуацію.

Необхідно звернути увагу на той факт, що з точки зору психології, нецензурна лайка, як стверджує вчений, характеризується: підвищенням емоційності мови; зменшенням психічного напруження; демонстрацією вседозволеності; демонстрацією зневажливого ставлення до існуючих у суспільстві і держави заборон [17, с. 221–222].

Для чіткого розуміння поняття «нецензурна лайка» видається доцільним звернутись до визначення цього поняття у довідковій та науковій літературі.

С.І. Ожегов у тлумачному словнику російської мови зазначив, що нецензурна лайка – це матерні, непристойні слова [18, с. 415]. У Великому тлумачному словнику сучасної української мови наводиться аналогічне визначення [19, с. 562].

Визначення цього поняття у довідковій літературі не завжди є однозначним, проте необхідно відмітити подібність трактувань вказаного поняття. А.С. Бурцев визначає, що поняття нецензурна лайка – це дуже вузьке поняття. На його думку, нецензурна лайка – це найбільш цинічні слова, що відносяться до сфери статевої відносин [20, с. 34–39]. На думку А.П. Ключніченко, під нецензурною лайкою слід розуміти будь-який прояв лихослів'я [21, с. 81].

В цілому ми погоджуємося із думкою Т.С. Жиликова, що нецензурна лайка – це найбільш цинічні слова, що відносяться до сфери статевої відносин, характеристики особи та фізіологічних процесів.

Вважаємо, що нецензурна лайка – це, насамперед, усвідомлена поведінка правопорушника, яка суперечить правам і свободам людини і громадянина, принижує їх честь та гідність. Так, у ст. 1 «Загальної декларації прав людини» зазначено, що «всі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності та правах, вони наділені розумом і совістю, і повинні діяти по відношенню один до одного в дусі братерства».

Вказане положення знайшло своє закріплення й у Конституції України, зокрема ст. 3 закріплено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, ст. 28 передбачає, що кожен має право на повагу до його гідності.

Наступним елементом об'єктивної сторони вказаного правопорушення є образливе чіпляння до громадян, під яким слід розуміти аморальну поведінку, що принижує честь і гідність громадян. Це може бути: настирне приставання до громадян із непристойними розмовами, зривання з громадян головних уборів, спроби обняти, поцілувати незнайому людину тощо [22, с. 31].

Таке розмаїття протиправних дій законодавець визначив терміном «інші подібні дії», до яких необхідно віднести: на-

сильницьке вторгнення в громадські місця всупереч забороні певних осіб, які слідкують за порядком; безпідставне порушення спокою громадян телефонними дзвінками, лихослів'ям по телефону; співання непристойних пісень; вигуки, свист під час демонстрації кінофільмів; гвалт, крики з хуліганських мотивів біля вікон громадян у нічний час; справляння природних потреб у не відведених для цього місцях; поява у громадському місці в оголеному вигляді; самовільна, без потреби зупинка комунального транспорту; нанесення непристойних малюнків на тротуари, стіни, паркани, двері чи вчинення написів нецензурного змісту; неправдиве повідомлення про смерть родичів, знайомих, якщо це не призвело до тяжких наслідків; грубе порушення черг, яке супроводжується ображанням громадян та виявленням неповаги до них; знищення або пошкодження з хуліганських мотивів якогось майна у незначних розмірах тощо [23, с. 404].

Потребує уваги той факт, що у ст. 173 не міститься вичерпного переліку тих дій, які охоплюються поняттям «образливе чіпляння до громадян», а вжиття словосполучення «інші дії» викликає ряд суперечностей у процесі притягнення винних осіб до адміністративної відповідальності.

Такий підхід законодавця, на нашу думку, дозволяє нівелювати інститут адміністративної відповідальності органом чи посадовою особою в процесі виявлення правопорушення та притягнення особи до відповідальності, оскільки дозволяє будь-які дії, що так чи інакше порушують громадський порядок, відносити до дрібного хуліганства, що відкриває шлях для зловживання службовими повноваженнями органами та посадовими особами, уповноваженими розглядати справи про адміністративні правопорушення. З іншого боку, наявність словосполучення «інші дії» свідчить про різноманіття та широкий спектр дій, які підпадають під ознаки дрібного хуліганства, що унеможливає їх вичерпне закріплення у нормі закону, а тому доцільною була б розробка певних критеріїв чи методик віднесення конкретних дій до ознак хуліганства.

Одним із нагальних питань, яке виникає у процесі правозастосування, є проблема розмежування дрібного хуліганства, як адміністративного правопорушення, від хуліганства як кримінального правопорушення, внаслідок чого Пленумом Верховного Суду України було прийнято постанову «Про судову практику у справах про хуліганство» від 22 грудня 2006 року № 10. Так, у пункті 3 зазначено, що при вирішенні питання про відмежування кримінально-каранного хуліганства від дрібного слід виходити з того, що відповідно до ч. 1 ст. 296 КК хуліганство – це умисне грубе порушення громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства, яке супроводжується особливою зухвалістю або винятковим цинізмом. Якщо таке порушення не супроводжувалось особливою зухвалістю або винятковим цинізмом, його необхідно кваліфікувати як дрібне хуліганство за ст. 173 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

На думку Л.Л. Попова, для розмежування дрібного хуліганства і хуліганства, як злочину, необхідно використовувати такі кваліфікуючі показники: особливості об'єкта правопорушення; наявність тяжких наслідків; особистий характер суб'єктивного відношення особи до правопорушення (ціль, мотив); особа правопорушника [24, с. 69–72].

Проте, на нашу думку, вказані показники необхідно враховувати виключно у їх сукупності, критерії, що відмежовують дрібне хуліганство від кримінально-каранного хуліганства, слід доповнити наступним:

– дії особи, які містять ознаки дрібного хуліганства, не містять суспільної небезпечності, явної неповаги до суспільства, тобто є малозначними;

– в діях особи відсутні ознаки особливої зухвалості чи виняткового цинізму.

Згідно з п. 5 постанови Пленуму ВСУ «Про судову практику у справах про хуліганство» від 22 грудня 2006 року № 10 за ознакою особливої зухвалості кримінально караним хуліганством може бути визнане таке грубе порушення громадського порядку, яке супроводжувалось, наприклад, насильством із завданням потерпілій особі побоїв або заподіянням тілесних ушкоджень, знущанням над нею, знищенням чи пошкодженням майна, зривом масового заходу, тимчасовим припиненням нормальної діяльності установи, підприємства чи організації, руху громадського транспорту тощо, або таке, яке особа тривалий час уперто не припиняла. Хуліганством, яке супроводжувалось винятковим цинізмом, можуть бути визнані дії, поєднані з демонстративною зневагою до загальноприйнятих норм моралі, наприклад, проявом безсоромності чи грубої непристойності, знущанням над хворим, дитиною, особою похилого віку або такою, яка перебувала у безпорадному стані та ін.;

– такі дії не спричинили нанесення тілесних ушкоджень будь-якого ступеня та не супроводжувались застосуванням чи погрозою застосування холодної чи вогнепальної зброї;

– дії особи не пов'язані із незаконним заволодінням майном чи іншими матеріальними цінностями;

– дії не пов'язані зі вчиненням опору представникам влади або представникам громадськості, що здійснюють охорону громадського порядку.

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони цього правопорушення є місце його скоєння, а саме – громадське місце, яке у чинному законодавстві України визначається, як частина (частини) будь-якої будівлі, споруди, яка доступна або відкрита для населення вільно чи за запрошенням, або за плату, постійно, періодично або час від часу, в тому числі під'їзди, а також підземні переходи, стадіони (ст. 1 Закону України «Про заходи щодо попередження та зменшення вживання тютюнових виробів і їх шкідливого впливу на здоров'я населення» від 22.09.2005 року).

Суб'єктивна сторона полягає у наявності прямого умислу – особа передбачає та усвідомлює протиправний характер своїх дій, передбачає її шкідливі наслідки та бажає їх настання. Мотив і мета вчинення адміністративного правопорушення є факультативними ознаками та не впливають на кваліфікацію.

Суб'єктом є особа, яка на момент вчинення правопорушення досягла 16-річного віку.

З метою визначення характеру адміністративного правопорушення у вигляді дрібного хуліганства, його масштабності, динаміки розвитку, а також зображення особи правопорушника актуальним постає аналіз судової практики за допомогою методів адміністративної деліктології.

Зазначимо, що одним із найбільш перспективних для використання в адміністративно-деліктологічних дослідженнях є метод аналізу документів, який полягає у збиранні, опрацюванні та використанні інформації, отриманої з документів. У соціології виділяють традиційний і формалізований аналіз документів.

Традиційним (класичним) вважається такий аналіз, при якому все різноманіття розумових операцій дослідника направляється на інтерпретацію фактів, які відображає документ. У прямому розумінні це не що інше, як тлумачення змісту документа з погляду дослідника [25, с. 99].

Заслужують на увагу результати дослідження, проведеного С.В. Омелянчиком, так, ученим було досліджено 302 судові справи у місті Запоріжжя за ст. 173 КУпАП за такими критеріями: статя; вік; соціальне становище і рід занять; освіта, галузь виробництва; місце проживання; громадянство; сімейний стан; стан особи на момент вчинення правопорушення; судимість; час вчинення правопорушення тощо.

За результатами дослідження С.В. Омелянчиком охарактеризовано особу-правопорушника, як чоловіка від 16 до 39 років, що переважно не працює або зайнятий у промисловості чи будівництві, має середній спеціальний або нижче рівень освіти, громадянин України, проживає у місті, неодружений, вчинив адміністративне правопорушення у стані алкогольного сп'яніння [14, с. 83–84].

Методом аналізу документів та компаративного аналізу нами було досліджено 840 справ про адміністративні правопорушення, які знаходились у провадженні судів загальної юрисдикції у 2015 році, що становить близько 2% від їх загальної кількості, за такими критеріями: 1. Місце вчинення адміністративного правопорушення: місто, сільська місцевість; 2. Характер вчинених дій особою правопорушником; 3. Час вчинення правопорушення: 00:00 – 4:00, 4:00 – 8:00, 8:00 – 12:00, 12:00 – 16:00, 16:00 – 20:00, 20:00 – 24:00 години; 4. Стать особи правопорушника: чоловік, жінка; 5. Соціальне становище і рід занять: учень, студент, робітник, приватний підприємець, пенсіонер, тимчасово не працює; 6. Місце проживання: місто, сільська місцевість; 7. Громадянство: громадянин України, іноземець; 8. Стан особи на момент вчинення правопорушення: алкогольне сп'яніння, наркотичне збудження; 9. Адміністративне правопорушення вчинене: самостійно, в групі; 10. Чи притягалася особа до адміністративної відповідальності за вчинення подібних правопорушень протягом року: не притягалася, притягалася.

За результатами проведеного нами дослідження справ про адміністративні правопорушення за ст. 173 КУпАП було отримано такі результати: переважна більшість правопорушень вчиняється у містах (70%), на території сільської місцевості даний показник дещо менший, проте значний і становить близько 30% від загальної кількості.

Незважаючи на те, що об'єктивна сторона дрібного хуліганства передбачає значну кількість дій, які підпадають під склад вказаного правопорушення, найчастіше правопорушники притягуються до адміністративної відповідальності за нецензурну лайку у громадських місцях – 60%; нецензурна лайка у поєднанні із образливим чіплянням до громадян – 27%; справляння природних потреб у невідведених для цього місцях – 6%; близько 2% становлять правопорушення у вигляді образливого чіпляння до громадян; 1% – тілесні ушкодження, заподіяні іншим особам, які за своєю характером не містять ознак складу злочину; 1% – знищення або пошкодження з хуліганських мотивів якого-небудь майна у незначних розмірах; 3% становлять досить нетипові дії правопорушників, які охоплюються диспозицією ст. 173 КУпАП, такі як: пошкодження з хуліганських мотивів зелених насаджень, підпал рекламних засобів, гвалт, крики з хуліганських мотивів біля вікон громадян у нічний час, нанесення непристойних малюнків на тротуари, стіни, паркани, двері, вчинення написів нецензурного змісту тощо.

Більшість правопорушень вчиняється у період з 12.00 до 16.00 (31%), з 20.00 до 24.00 (26%), з 16.00 до 20.00 (18,5%), а також значна кількість – у проміжок часу з 08.00 до 12.00 (14%). Дещо менше – у період з 00.00 до 04.00 (7%), найменший показник з 04.00 до 08.00 – лише 3,5%.

Основна маса правопорушень вчиняється особами чоловічої статі (86%), жіночої – лише 14%, причому лєвова частка проступків вчиняється особами, які не працюють (87%), навчаються у середніх, спеціальних або вищих навчальних закладах (4%), є представниками робочих професій (7%), пенсіонерами (1,5%), а також приватними підприємцями (0,5%).

Правопорушники, як правило, проживають у місті – 70%, у сільській місцевості близько 30%.

Майже всі правопорушення вчиняються громадянами України (99%) і лише 1% іноземцями. Проте особливої проблеми набуває алкоголь, як головна причина вчинення дрібного хуліганства, зокрема, кожне третє правопорушення вчиняється особою у стані алкогольного сп'яніння (31%). Лише 2% правопорушень вчиняються групою осіб і 2% становлять правопорушення, вчинені особами, які раніше притягалися до адміністративної відповідальності за аналогічні дії протягом року.

Висновки. Таким чином, адміністративне правопорушення, передбачене ст. 173 КУпАП (дрібне хуліганство), вчиняється переважно у містах та полягає у нецензурній лайці чи нецензурній лайці у поєднанні із образливим чіплянням до громадян, рідше – у справлянні природних потреб у не відведених для цього місцях, причому кожне третє правопорушення здійснюється у період з 12.00 до 16.00 години. Щодо особи-правопорушника – це чоловік, громадянин України, який не працює, проживає у місті та вчинив протиправні дії у стані алкогольного сп'яніння.

Список використаної літератури:

1. Прокопенко О.Ю. Деліктологічна характеристика та профілактика адміністративних правопорушень, що посягають на громадський порядок та громадську безпеку [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 – Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / О.Ю. Прокопенко; наук. кер. А.Т. Комзюк; Міжрегіональна академія управління персоналом. – Київ: Б. в., 2011. – 180 с.
2. Малєин Н.С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность, М.: Юр. Лит. – 1985. – 192 с.
3. Общая теория права и государства: учебник для вузов / В.С. Афанасьев, А.П. Герасимов, В.И. Гойман и др. / М.: Юристъ. – 2001. – 517 с.
4. Теория права и государства: учебник / под общей ред. В.В. Лазарева – М.: Закон и право. – 2001. – 551 с.
5. Скакун О.Ф. Теория государства и права: Учебное пособие. – Х.: Консум. – 2000. – 704 с.
6. Ведерніков Ю.А. Адміністративне право України: навч. посіб. / Ю.А. Ведерніков, В.К. Шкарупа. – К.: Центр навчальної літератури, 2005. – 336 с.
7. Колпаков В.К. Онтолого-гносеологічний вимір ознак адміністративного делікту / В.К. Колпаков // Право України. – 2004. – № 10. – С. 30–34.
8. Ківалов С.В. Адміністративне право України: навч.-метод. посіб. / С.В. Ківалов, Л.Р. Біла. – Одеса: Юридична література, 2002. – 312 с.
9. Додин Е.В. Административная деликтология // Курс лекцій. – Одесса: Юридическая литература. – 1997. – 116 с.
10. Никулин М.И. Административная деликтология, как система научных познаний об административной деликтности / М.И. Никулин // Правоведение. – 2004. – № 3 – С. 126–132.
11. Ремнев В.И. Разработка научных основ административной деликтологии / В.И. Ремнев // XXVI съезд КПСС и

вопросы развития государственного права, советского строительства и управления. – М., 1982. – 245 с.

12. Фефилова В.Ф. Криминология и административная деликтология: некоторые общие и частные вопросы соотношения и развития / В.Ф. Фефилова // Актуальные проблемы административной деликтологии. – К., 1984. – С. 22–25.

13. Ремнев В.И. Актуальные вопросы административной деликтологии в современный период // Актуальные вопросы административной деликтности. – К., 1984. – 10 с.

14. Омеляничук С.В. Адміністративно-деліктологічна характеристика особи правопорушника, що посягає на громадський порядок і громадську безпеку: дис. канд. юр. наук : 12.00.07 / С.В. Омеляничук. – Запоріжжя, 2010. – 195 с.

15. Адміністративні правопорушення в Україні у 2014 році. – [Електронний ресурс] // Статистичний бюлетень «Адміністративні правопорушення в Україні» Державної служби статистики України. – 2015. – Режим доступу до ресурсу: http://ukrstat.org/uk/druk/publicat/Arhiv_u/15/Arch_ap_bl.htm.

16. Про посилення відповідальності за хуліганство: Указ Президії Верховної Ради СРСР від 26 липня 1966 року // Відомості Верховної Ради СРСР. – 1966. – № 30. – Ст. 595.

17. Жиліков Т.С. Загальноправова характеристика об'єктивної сторони дрібного хуліганства / Т.С. Жиліков // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского // Серия «Юридические науки». – 2007. – Том 20 (59). – № 2 – С. 219–225.

18. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка / Российская Академия наук, Институт русского языка; Российский фонд культуры. – М.: АЗЪ, 1997. – 940 с.

19. Великий тлумачний словник сучасної української мови. / Уклад.: голов. ред. В.Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2002. – 1440 с.

20. Бурцев А.С. Совершенствование правовой базы борьбы с мелким хулиганством в 50–60 годах прошлого века // Право: теория и практика. – М.: 2002. – С. 34–39.

21. Ключниченко А.П. Административная борьба с мелким хулиганством и злостным пьянством. – К.: Юрид. лит., 1967. – 152 с.

22. Рябов М.И. Деятельность органов внутренних дел по борьбе с хулиганством: Учебное пособие. – Москва: Академия МВД СССР, 1981. – 102 с.

23. Кодекс України про адміністративні правопорушення: науково-практичний коментар / Р.А. Калужний, А.Т. Комзюк, О.О. Погрібний та ін.; – К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 781 с.

24. Попов Л.Л. Некоторые административно-правовые вопросы теории и практики применения Указа Президиума Верховного Совета СССР «Об усилении ответственности за хулиганство» // О мерах по усилению борьбы с нарушителями общественного: 3б. науч. тр. – М.: Высшая школа МОИП СССР, 1967. – С. 69–81.

25. Барвінський А.О. Соціологія: Курс лекцій для студ. вищ. навч. закл. / А.О. Барвінський. – К.: Центр навчальної літ-ри, 2005. – 328 с.

УДК 342.565.4

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ФОРМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ДЕРЖАВНОЇ КАЗНАЧЕЙСЬКОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Олена ПРЕКРАСНА,

аспірант кафедри конституційного та адміністративного права
Національного авіаційного університету

SUMMARY

The study of administrative procedural of science and legislation author expresses his position about relationship between concepts of administrative process and administrative proceedings. The author concludes that administrative judicial proceedings is kind of administrative process. Are invited to call concept of administrative judicial proceedings in science and in law notion of «administrative judicial process». It is proposed identify eight stages of administrative judicial process on basis of analysis of norms of Code of Administrative Procedure of Ukraine and individual positions of scientists. Are determined procedural forms of realization of legal status of State Treasury Service of Ukraine, administrative judicial process, namely: side of process (claimant or respondent); a third person; procedural representation; complainer; applicant; creditor; debtor; performer of court decisions.

Key words: legal status, State Treasury Service, administrative proceedings, stage, procedural forms, implementation of legal status.

АНОТАЦІЯ

Внаслідок вивчення адміністративно-процесуальної доктрини та законодавства висловлюється авторське бачення щодо співвідношення понять адміністративного процесу та адміністративного судочинства. На думку автора, адміністративне судочинство є різновидом адміністративного процесу й пропонується перший позначати у доктрині та законодавстві терміном «адміністративний судовий процес». На основі аналізу положень Кодексу адміністративного судочинства України та окремих наукових позицій пропонується виділяти вісім стадій адміністративного судочинства. З урахуванням виявлених особливостей участі органів Державної казначейської служби України в адміністративному судочинстві визначено процесуальні форми реалізації правового статусу цього суб'єкта, а саме: сторона процесу (позивач або відповідач); третя особа; процесуальне представництво; скажчик; заявник; стягувач; боржник; виконавець рішень суду.

Ключові слова: правовий статус, державна казначейська служба, адміністративне судочинство, стадії, процесуальні форми, реалізація правового статусу.

Постановка проблеми та актуальність теми.

Органи Державної казначейської служби України, займаючи спеціальне визначене державою місце в системі органів виконавчої влади, реалізує державну політику у сферах казначейського обслуговування бюджетних коштів, бухгалтерського обліку виконання бюджетів. Для цього дані державні органи наділені спеціальним «пакетом» компетенцій і повноважень, що визначають адміністративно-правовий статус цих владних суб'єктів. Очевидно, що реалізація такого статусу при виконанні як регулятивних, так і охоронних функцій відбувається в адміністративних процесуальних правовідносинах. В сучасних умовах постійних змін системи державного апарату щороку зростає кількість звернень громадян до суду з приводу порушення та відновлення їх прав публічними органами й їх службовими особами, у тому числі органів Держказначейства. Крім того, очевидно, що майже всі такі звернення мають фінансову складову (стосуються грошових виплат, компенсацій тощо), природа якої напряму пов'язана з бюджетними фондами. Відповідно, основне функціональне призначення органів Держказначейства обумовлює їх участь у таких справах, ставши останнім часом невід'ємною змістовною частиною їх повсякденної діяльності, що значною мірою відволікає їх від основних завдань. За таких умов маємо констатувати, що важливою сферою реалізації адміністративно-правового статусу органів Держказначейства стало адміністративне правосуддя. Разом із тим, недостатньо чітко трактування процесуальним законом ролі та меж

участі органів Держказначейства в адміністративному судочинстві призводить до неоднозначної судової практики щодо залучення різними учасниками цих суб'єктів до вирішення адміністративних справ на різних стадіях судового процесу.

Такий стан правової практичної дійсності вимагає від науковців та юристів-процесуалістів розроблення пропозицій з удосконалення адміністративного процесуального законодавства загалом, та правового регулювання статусу органів Держказначейства в адміністративному судочинстві зокрема.

Вимушені зауважити, що загальний огляд вітчизняної наукової літератури з окресленої тематики не дозволив виявити праці, в яких би ґрунтовно й системно вирішувались проблеми участі органів Держказначейства в адміністративному судочинстві. В різних джерелах віднаходимо лише окремі аспекти даної проблематики, розглянуті, зокрема, Ю.В. Білоусовим, В.С. Борейко, В.С. Зайцем, О.В. Євсіковою, С.О. Івановим, М.І. Смоковичем, Л.В. Тацій та ін.

Мета статті. Вищенаведене зумовило вибір даної теми наукової статті, головну мету якої становить визначення процесуальних форм реалізації правового статусу Держказначейства в адміністративних процесуальних судових правовідносинах. Задля цього необхідно вирішити низку попередніх й проміжних завдань, а саме: з'ясувати загальне поняття адміністративного судочинства, визначити його стадії, встановити нормативні форми участі суб'єктів владних повноважень на різних стадіях адміністративного судочинства, на основі вивчення судової практики та за-

конодавства виявити загальні та особливі характеристики участі органів Держказначейства в адміністративному судочинстві.

Вклад основного матеріалу дослідження. Здійснюючи загальний огляд публікацій з досліджуваної проблематики, погоджуємось з Л.В. Бердниковою, що поняття адміністративного судочинства як у чинному адміністративному процесуальному законодавстві, так і в сучасній літературі адміністративно-правової науки представлено переважно однаково і тлумачиться як діяльність адміністративних судів щодо розгляду і вирішення адміністративних справ, які порушуються з приводу правових спорів, що виникають між органами публічної адміністрації та фізичними і юридичними особами щодо відновлення порушеного суб'єктивного права заінтересованої особи у порядку, встановленому Кодексом адміністративного судочинства України (далі – КАС України) [1, с. 23]. За такого трактування складається враження, що єдиним суб'єктом адміністративного судочинства є суд (адміністративний) в особі суддів. Заперечуючи цьому, вважаємо за необхідне опиратись на більшість положень КАС України, в яких ствердно доводиться, що таке судочинство, по-перше, має процесуальний характер, по-друге, що зумовлено першим, реалізується не лише судами, а й іншими суб'єктами цього процесу. Це доводять, зокрема, норми КАС України, в яких закріплені визначення поняття адміністративного процесу (п. 5 частини 1 ст. 3), а також види учасників цього процесу (глава 5 «Учасники адміністративного процесу»), їх адміністративна процесуальна правосуб'єктність (ст. 48) [2]. Крім того, слід звернути увагу тих дослідників, які помилково зводять адміністративне судочинство до розгляду і вирішення адміністративних справ, які порушуються з приводу лише правових спорів. Натомість у статті 17 КАС України чітко визначено юрисдикцію адміністративних судів щодо вирішення адміністративних справ. До таких справ належать питання двох категорій, які власне й відповідають двом видам справ, а саме: а) публічно-правові спори; б) питання, пов'язані зі здійсненням суб'єктом владних повноважень владних управлінських функцій, а також у зв'язку з публічним формуванням суб'єкта владних повноважень шляхом виборів або референдуму [2]. Тому базуючись, по-перше, на широкій концепції розуміння поняття адміністративного процесу, по-друге, на головній ідеї законодавця сформулювати адміністративно-процесуальну модель, аналогічну іншим правовим галузям (кримінального процесу, цивільного процесу, господарського процесу), по-третє, на результатах нормотворчості законодавця – положеннях КАС України, вважаємо раціональним розглядати адміністративне судочинство, як різновид адміністративного процесу, та поділяючи позицію професора Т.О. Коломоєць [3, с. 341–342], позначати його у доктрині та законодавстві терміном «адміністративний судовий процес».

Розглядаючи адміністративне судочинство у формі відображення адміністративно-процесуальних правовідносин у сфері правосуддя при вирішенні адміністративних справ, принагідно зазначимо, що їх зміст становлять суб'єкт, об'єкт та зміст (юридичний та фактичний). Виходячи з мети нашої роботи, акцентуємо увагу на суб'єктному складі вказаних правовідносин. Виділяючи види правового статусу їх суб'єктів, слід зазначити, що участь будь-яких осіб у тих чи інших правовідносинах обумовлюється такою юридичною підставою, як володіння належною правосуб'єктністю, у тому числі процесуальною, в обсягах, визначених державою. В нашому випадку обсяги адміністративної процесуальної правосуб'єктності органів Держказначейства, як загальна вимога, закріплені зако-

нодавцем у статті 48 КАС України. Як слушно стверджує К.М. Гусаров, саме процесуальна правосуб'єктність дозволяє однозначно визначити сферу процесуальних правовідносин, окреслюючи і правовий статус, і правовий модус суб'єктів процесуальної діяльності [4, с. 8]. Отже, керуючись даною тезою й виходячи з положень вказаної ст. 48 КАС України, визначимо процесуальні форми реалізації правового статусу Держказначейства в адміністративному судочинстві, як форми адміністративних процесуальних судових правовідносин та процесу реалізації охоронної функції адміністративного права.

Передусім необхідним вважаємо з'ясувати статуси, в яких Держказначейство безпосередньо бере участь в адміністративному судочинстві. Вирішенню цього завдання слугуватиме аналіз положень КАС України, в яких визначаються, по-перше, коло учасників та їх повноваження (процесуальні права та обов'язки) в адміністративному судочинстві (статична характеристика); по-друге, стадії даного судового процесу, що дозволять визначити правовий статус учасників у динаміці. У поєднанні ці критерії аналізу відображають нормативну динамічність адміністративної процесуальної правосуб'єктності, зокрема Держказначейства як суб'єкта владних повноважень – учасника різних стадій адміністративного судочинства.

Загальновизнано, що адміністративному судочинству, як і будь-якому іншому судовому процесу, характерна стадійність. Водночас через неврегульованість у чинному адміністративному процесуальному законі чіткого переліку відповідних стадій науковцями адміністративно-правової науки сформульовано різні підходи до означення стадій адміністративного судочинства (чисельно таких стадій виділяється від чотирьох до восьми). Втім слід погодитись із професором О.В. Кузьменко, що існування широкого розмаїття точок зору правників щодо кількості стадій в окремих провадженнях не має принципового характеру [5]. Виходячи з усталеної позиції, що кожна стадія має завершуватися винесенням (прийняття) процесуального рішення, а також зі змісту норм КАС України [2], пропонуємо виділити вісім стадій судового адміністративного процесу, а саме: 1) порушення адміністративної справи в адміністративному суді (включає етапи звернення до адміністративного суду та відкриття провадження в адміністративній справі); 2) підготовка адміністративної справи до судового розгляду (розділ 3 глава 2 «Підготовче провадження»); 3) судовий розгляд адміністративної справи (розділ 3 глави 3–6 КАС України); 4) апеляційне оскарження рішень адміністративних судів першої інстанції (розділ IV глава 1 «Апеляційне провадження»); 5) касаційне оскарження рішень адміністративних судів першої та апеляційної інстанції (розділ IV глава 2 «Касаційне провадження»); 6) перегляд судових рішень Верховним Судом України (розділ IV глава 3); 7) перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами (розділ IV глава 4); 8) виконання судових рішень в адміністративних справах (розділ V КАС України).

Якщо стадії судового процесу та коло його суб'єктів мають відносно визначений формальний характер, то місце органів Держказначейства у цьому процесі відображається у фактичному втіленні процесуальних норм у правозастосовній судовій практиці.

У зв'язку з цим загальний огляд судової практики дозволяє констатувати, що найбільш поширеною формою участі Держказначейства та її органів на перших трьох стадіях судового адміністративного процесу є – сторона в статусі відповідача, що регламентований статтею 50 КАС України. Очевидно юридичний зміст даного статусу Держказначейства складають як загальні адміністративні процесуальні повноваження, що притаманні всім учас-

никам судового процесу й визначаються статтею 49 КАС України, так і спеціальні повноваження, характерні лише для органів виконавчої влади в статусі відповідача (наприклад, частини 2, 3 ст. 51, частина 2 ст. 71, ст. 112, частина 2 ст. 118, ст. 136 КАС України). Разом із тим варто звернути увагу також на таке важливе принципове питання, навколо якого ведуться дискусії серед теоретиків й практиків. Цим питанням є – достатньо поширене залучення органів Держказначейства до судового процесу в статусі другого, третього і т. д. відповідача. Так, наприклад, у справі № 812/913/15 ТОВ «КЛАРИАНТ УКРАЇНА» звернулося до адміністративного суду з позовними вимогами до ДПІ у м. Северодонецьк ГУ ДФС у Луганській області (відповідач 1), а також до управління Державної казначейської служби України у м. Северодонецьк Луганської області (відповідач 2) про визнання бездіяльності незаконною та стягнення з Державного бюджету надлишково сплаченого податку на додану вартість, в якому просить суд: визнати протиправною бездіяльність Державної податкової інспекції у м. Северодонецьк Головного управління ДФС у Луганській області, що полягала у невиконанні обов'язку щодо формування та направлення протягом п'яти днів органу Державної казначейської служби висновку із зазначенням підтвердженої суми бюджетного відшкодування [6]. В результаті розгляду цієї справи суд дійшов висновку, що ДПІ у м. Северодонецьк ГУ ДФС у Луганській області (відповідачем 1) дійсно не було надано до відділу ДКС у м. Северодонецьк (відповідачу 2) передбаченого законом висновку про відшкодування сум ПДВ за лютий 2015 року, у зв'язку з чим визнав протиправною бездіяльність ДПІ у м. Северодонецьк ГУ ДФС у Луганській області щодо невиконання обов'язку стосовно формування та направлення протягом п'яти днів органу Державної казначейської служби висновку із зазначенням підтвердженої суми бюджетного відшкодування [6]. У цій та багатьох інших подібних адміністративних справах достатньо демонстративно засвідчується безпідставність й недоцільність включення органів Держказначейства як із боку позивачів до позовних заяв, так і з боку адміністративних судів до розгляду справ. Переконані, що як перші, так і другі мають попередньо визначити й обґрунтовано приймати рішення про включення тієї чи іншої особи як відповідача в справі. Адже, як слушно зазначає заступник Голови Вищого адміністративного суду України М.І. Цуркан, належним відповідачем у справах подібної категорії може бути лише суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесено розв'язання питань, заявлених у позові та вирішених судом [7].

Важливою, передусім для держави (відстоюючи свої інтереси в особі органів виконавчої влади), є також наступна процесуальна форма реалізації органами Держказначейства правового статусу в адміністративному судочинстві. Це – статус позивача, в якому особа виступає ключовою фігурою судового процесу. І хоча набуття цього статусу органом Держказначейства гарантується статтею 50 КАС України, проте судова практика засвідчує відносно низьку активність цього органу в реалізації статусу позивача. Переважна частина таких адміністративних справ стосується розгляду позовних заяв Держказначейства до суб'єктів владних повноважень на їх рішення, дії чи бездіяльності (ст. 2 КАС України), у тому числі з урахуванням особливостей провадження у справах із приводу рішень, дій або бездіяльності Державної виконавчої служби (ст. 181 КАС України). Прикладами цього можна назвати, зокрема, адміністративні справи: № 816/748/14 – за позовом управління Державної казначейської служби України в Чутівському районі до Реєстраційної служби Чутівського районного управління юстиції Полтавської області, третя особа – Чутівська державна нотаріальна контора про виз-

нання рішення неправомірним та зобов'язання вчинити дії [8]; № 802/626/15-а – за позовом управління Державної казначейської служби України у м. Ладизині Вінницької області до управління Державної виконавчої служби Головного управління юстиції у Вінницькій області, головного державного виконавця відділу примусового виконання рішень управління Державної виконавчої служби Головного управління юстиції у Вінницькій області Т.П. Мельник про визнання протиправною та скасування постанови, визнання дій неправомірними [9]; № 808/161/15 – за позовом управління Державної казначейської служби України у м. Енергодар Запорізької області до управління Державної виконавчої служби Головного територіального управління юстиції у Запорізькій області про визнання протиправним та скасування рішення [10] та інші.

Аналіз процесуального законодавства дозволяє, подібно до статусу відповідача, виділити загальні й спеціальні процесуальні повноваження органів Держказначейства в статусі позивача. Перша група повноважень регламентована зокрема ст. 49 КАС України, й характерна для всіх осіб, які беруть участь у справі, а друга група – частинами 3, 5 ст. 18, статтями 21, 51, 52, 105, 106 та іншими нормами, що визначають повноваження виключно позивача у адміністративному судочинстві. Крім того, виходячи з завдань та функцій органів Держказначейства, можна виділити норми іншого законодавчого акту, яким регламентується процесуальне право цього суб'єкта звертатися до адміністративного суду з відповідним позовом. Зокрема, це ст. 124 «Оскарження рішення про застосування заходу впливу за порушення бюджетного законодавства» Бюджетного кодексу України [11].

Не меншою за чисельністю процесуальною формою реалізації правового статусу Держказначейства в адміністративному судочинстві, ніж статус відповідача, є також – статус третьої особи. Внаслідок порівняльного аналізу адміністративних справ, в яких органи Держказначейства залучаються до судового процесу як відповідачі-співучасники, та справ – за участю Держказначейства зі статусом третіх осіб, можна висунути припущення про часто безпідставне використання учасниками процесу останньої форми. У таких випадках ця форма стає альтернативою можливості залучення даних суб'єктів як відповідачів. Доказом нашої гіпотези, передусім, є судова практика. Так, при розгляді справи № 808/2968/15 в Запорізькому окружному адміністративному суді за позовом ТОВ «Науково-виробниче підприємство «Присадки» до ДПІ у Жовтневому районі м. Запоріжжя ГУ ДФС у Запорізькій області про стягнення бюджетної заборгованості Позивач на третій стадії судового процесу, вважаючи, що його вимоги, які направлені на стягнення на його користь з Державного бюджету України коштів, можуть вплинути на права, свободи, інтереси або обов'язки ОСОБА_1, висунув клопотання про залучення справи в статусі третьої особи Державної казначейської служби України у м. Запоріжжя Запорізької області, яке суд ухвалив [12]. Проте подальший розгляд справи показав необґрунтованість такого рішення, оскільки очікувані дії відповідного органу Держказначейства напряму залежні від рішення відповідача (тобто його приписів), рішення суду та можуть вчинятися у позасудовому порядку. Водночас не можна й не потрібно відхиляти дану форму участі Держказначейства, адже вона забезпечує цьому суб'єкту гарантії захисту інтересів, прав і обов'язків. Тому, не дивлячись на заперечення окремих фахівців, ми переконані, необхідно застосовувати обидві форми правового статусу третіх осіб, якого можуть набувати органи Держказначейства, а саме: а) треті особи, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору; б) треті особи, які не заявляють самостійні вимоги на предмет спору.

Основні норми, якими визначається їх статус, є ст. ст. 53, 54 КАС України, чим урівнює зокрема третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору зі статусом позивача в адміністративному судочинстві.

Виходячи з організаційно-правової природи органів Держказначейства та судової практики, необхідно виділяти також таку процесуальну форму реалізації правового статусу цього суб'єкта, як процесуальне представництво, яке має місце в судовому процесі переважно на його першій–сьомій стадіях. Основними представниками в справах за участю органів Держказначейства виступають їх службові особи (керівник чи інша особа), які виконують свої процесуальні повноваження на основі закону, положення. При цьому, інтереси, що підлягають відстоюванню такими представниками, є державними. Базовими нормами, що визначають статус представників в адміністративному судочинстві, є статті 56–59 КАС України.

На четвертій та п'ятій означених нами стадіях адміністративного судочинства органи Держказначейства, керуючись статтями 185 й 211 КАС України, можуть набувати статусу скаржника, звертаючись із відповідною скаргою до апеляційного адміністративного суду та Вищого адміністративного суду України. При цьому однією з умов набуття цього статусу є попереднє володіння цим суб'єктом на першій–третьій стадіях процесу статусом сторони, третьої особи або особи, яка не брала участі у справі, якщо суд вирішив питання про її права, свободи, інтереси та обов'язки.

Ще однією, хоча й не такою поширеною, порівняно з попередніми, процесуальною формою участі Держказначейства в адміністративному судочинстві є подання заяв про перегляд судових рішень. Така участь характерна для вказаних вище 6, 7 стадіям процесу. Відповідно, законодавство й судова практика дозволяє виділити три види судових проваджень, в яких органи Держказначейства набувають специфічних рис правового статусу заявника про перегляд судових рішень, а саме: а) провадження з перегляду судових рішень Верховним Судом України; б) провадження з перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами. Правовий статус органу Держказначейства та його представника у таких провадженнях визначається положеннями відповідних глав 3, 4 розділу IV КАС України.

На останній стадії адміністративного судового процесу, що починається з моменту набрання судовим рішенням законної сили, здійснюється виконання судових рішень в адміністративних справах. Аналіз розділу V КАС України та судової адміністративної практики дозволяє виділити декілька видів правового статусу Держказначейства у адміністративних процесуальних судових правовідносинах стадії виконання судових рішень в адміністративних справах. До того ж, зміст бланкетних норм вказаного розділу Кодексу вказує, що на формування відповідних правових статусів цього суб'єкта впливають також інші нормативні акти, а саме: закони України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень» [13], «Про виконавче провадження» [14] та постанова Кабінету Міністрів України від 3 серпня 2011 р. № 845 «Про затвердження Порядку виконання рішень про стягнення коштів Державного та місцевих бюджетів або боржників» [15].

Внаслідок юридичного аналізу положень перерахованих правових актів можна виділити такі правові статуси Держказначейства на цій стадії: 1) статус стягувача; 2) статус боржника; 3) статус виконавця рішень суду. При цьому маємо відмітити, що перший та другий види правового статусу Держказначейства мають загальний (типовий), характерний для всіх суб'єктів владних повноважень–учасників попередніх стадій судового процесу, характер. Тоді як третій вид має виключне одноособове призначення –

закріплення за органами Держказначейства у випадках виконання рішень суду про стягнення коштів із державних органів, Державного та місцевих бюджетів або бюджетних установ (статті 3 [13; 14]).

Висновки. Результати вивчення положень адміністративного процесуального законодавства та практики адміністративного судочинства за участю органів Державної казначейської служби та їх службових осіб дозволяють нам зробити низку узагальнень та висновків, що носять теоретичний та прикладний характер.

По-перше, органи Держказначейства та їх службові особи як суб'єкти владних повноважень володіють адміністративною процесуальною правосуб'єктністю в обсязі, достатньому для забезпечення їх участі на всіх стадіях адміністративного судочинства;

по-друге, Держказначейство та його органи в адміністративному судочинстві володіють як загальною (притаманна всім учасникам, у тому числі суб'єктам владних повноважень, адміністративного судочинства), так і винятковою (спеціальною) адміністративною процесуальною правосуб'єктністю. Основними відносинами, з приводу участі в яких здійснюється реалізація правового статусу цього державного органу в адміністративному судочинстві, є правовідносини, що виникають як у зв'язку зі здійсненням ним владних управлінських функцій у сферах казначейського обслуговування бюджетних коштів, бухгалтерського обліку виконання бюджетів, так і у зв'язку з вирішенням публічно-правових спорів, визначених законом;

по-третьє, процесуальними формами реалізації правового статусу органів Держказначейства та їх службових осіб як суб'єктів владних повноважень в адміністративному судочинстві є: 1) сторона процесу (позивач або відповідач). При цьому переважаючим є статус відповідача, частіше другий або третій; 2) третя особа; 3) процесуальне представництво (характерний для службових осіб ДКС); 4) скаржник (в апеляційному, касаційному провадженнях); 5) заявник (у провадженнях із перегляду судових рішень); 6) стягувач; боржник; виконавець рішень суду (в провадженні з виконання судових рішень в адміністративних справах);

по-четверте, залежно від зміни умов та обсягу процесуальних повноважень правовий статус органів Держказначейства в адміністративних процесуальних судових правовідносинах поділяється на: а) постійний (як виконавець рішень суду в адміністративних справах із чітко визначених категорій справ); б) змінний ситуаційний (участь обумовлена виникненням фактичних підстав залучення органів Держказначейства до адміністративного судового процесу в статусі відповідача, позивача, третьої сторони тощо).

Викладені у цій статті узагальнення носять як теоретичні, так і практичні передумови для поглиблення наукової доктрини про адміністративний процес, адміністративне судочинство загалом, та правовий статус органів Держказначейства у адміністративних процесуальних правовідносинах, з метою вироблення єдиних підходів до розуміння досліджуваних у роботі правових явищ та подальшого вдосконалення вітчизняного законодавства.

Список використаної літератури:

1. Бердникова Л.В. Державна податкова служба України як суб'єкт адміністративного судочинства : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07. – Ірпінь, 2012.
2. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 лип. 2005 р. № 2747-IV // Голос України. – 2005. – 23 серп. – № 158.
3. Коломоєць Т.О. Термінологія адміністративного процесу: проблеми визначеності суміжного термінологічного ряду // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». – 2012. – № 11.

4. Гусаров К.В. Проблеми цивільної процесуальної правосуб'єктності: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». – Харків, 2000.
5. Кузьменко О.В. Курс адміністративного процесу // Київ, Юрінком Інтер, 2012.
6. Постанова Луганського окружного адміністративного суду від 12 листопада 2015 року в справі № 812/913/15. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/53643436>.
7. Щодо залучення органів Державного казначейства України до участі у справах за позовами фізичних осіб до управлін'я праці: лист Вищого адміністративного суду України від 20 січня 2010 р. // Адміністративна юстиція України : публічне право. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://admincourt.wordpress.com/2010/01/20>.
8. Адміністративна справа № 816/748/14. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/38236250>.
9. Адміністративна справа № 802/626/15-а. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/53900600>.
10. Адміністративна справа № 808/161/15. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/47698475>.
11. Бюджетний кодекс України від 8 лип. 2010 р. – № 2456-VI // Голос України. –2010. – 4 серп. – № 143.
12. Рішення Запорізького окружного адміністративного суду в справі № 808/2968/15: станом на 14.01.2016. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Page/7>.
13. Про гарантії держави щодо виконання судових рішень: Закон України від 5 черв. 2012 р. № 4901-VI // Голос України. – 2012. – 27 черв. – № 117.
14. Про виконавче провадження : Закон України від 21 квіт. 1999 р. № 606-XIV // Урядовий кур'єр. – 1999. – 3 черв.
15. Про затвердження Порядку виконання рішень про стягнення коштів із Державного та місцевих бюджетів або боржників: постанова Кабінету Міністрів України від 3 серп. 2011 р. № 845 // Урядовий кур'єр. – 2011. – 23 серп. – № 154.



УДК 342.95+378.3

ІНВЕСТИЦІЇ В ОСВІТУ ТА НАУКУ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

Вікторія САВІЩЕНКО,

кандидат педагогічних наук, доцент кафедри загальноправових дисциплін
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

SUMMARY

The article is devoted to definition of «investment in education», «investment in science», clarifying the concept of «science.» The content opens social impact of investment in education and science, improving education as part of human development index, civilizational development of society based on humanistic values. Analyzed features investuvan in education and science: multifactorial and long-term impact on achieving social effect, consistency. Set ratio of participation of state, businesses and individuals to invest in Ukrainian education in from 2000 to 01.10.2014 year. Substantiated effective approaches to public financing of education and science based on positive experience of United States and Russian Federation. Proposed criteria and indicators of efficient allocation of monetary investment in regions.

Key words: investment, education, science, system, value, finance, budget.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена визначенню понять «інвестиції в освіту», «інвестиції в науку», уточненню поняття «наука». Розкривається зміст соціального ефекту інвестицій в освіту та науку: підвищення рівня освіченості, що є складовою індексу людського розвитку, цивілізаційний розвиток суспільства на основі гуманістичних цінностей. З'ясовуються особливості інвестувань в освіту та науку: довготривалість та багатofакторність впливу на досягнення соціального ефекту, системність. Встановлюється співвідношення участі держави, юридичних та фізичних осіб в інвестуванні навчання в Україні з 2000 по 01.10.2014 рік. Обґрунтовуються ефективні підходи до державного фінансування освіти та науки на основі позитивного досвіду США, РФ. Пропонуються критерії та показники ефективного розподілу грошових інвестицій по регіонах.

Ключові слова: інвестиції, освіта, наука, система, цінності, фінансування, бюджет.

Постановка проблеми. Сучасному постіндустріальному, інформаційному суспільству притаманна економіка знань. Енергетичні ресурси людства вже поступаються інформації та інтелекту. Пріоритетними стають духовні, демократичні цінності, використання знань для генерації нових знань. Освіта та наука набувають стратегічного значення для національної безпеки держав, оскільки пов'язані з виробництвом знань, підготовкою людей до життя в майбутньому, в нових високотехнологічних умовах. Духовно збагачений та інтелектуально розвинений людський капітал дозволяє державі бути рівноправним партнером у світовому співтоваристві, долати економічні, суспільно-політичні кризи, ефективно розбудувати всі напрями суспільного життя.

Для виміру людського прогресу розроблений індекс людського розвитку (ІЛР) (Human Development Index), який є синтетичним параметром і обчислюється за трьома показниками: тривалості життя, освіченості та реального ВВП на душу населення. За індексом людського розвитку держави поділяють на три групи: країни з високим людським розвитком мають ІЛР 0,800 і вище; середнім – 0,500–0,799; низьким – менше за 0,500. Україна за роки незалежності з вищої групи країн перемістилася до середньої, нині показник ІЛР продовжує знижуватися. Необхідно зазначити, що на кожну складову ІЛР (тривалість життя, освіченість, ВВП) безпосередньо впливає діяльність держави як спосіб буття, складний феномен правової дійсності.

Революція Гідності в Україні змінила суспільний устрій, спричинила докорінну перебудову суспільних відносин на основі демократичних цінностей. Ці зрушення поступово трансформуються через структурні елементи державного ладу України. Неможливість одночасного реформування всієї сукупності суспільних відносин передбачає їх послідовну зміну. Розпочати модернізацію

державного ладу необхідно було б з освітньо-наукового комплексу, перетворивши його на провідну галузь народного господарства, в якій формується людський капітал.

Однією з проблем освітньо-наукової галузі є недосконалість системи фінансування, яка обумовлена наявністю об'єктивних і суб'єктивних чинників: військовими діями на сході України, непослідовною політикою, відсутністю продуманих науково обґрунтованих реформ, неузгодженістю дій на рівні державного управління, навчальних закладів, громадськості. Не відновивши економіку після кризи 2008–2009 років, Україна знову опинилася в скрутному економічному становищі. Замість перетворення освітньо-наукової галузі в самостійну, потужну систему з надійним і економічно незалежним джерелом фінансування, реалії життя засвідчують тенденцію скорочення державних витрат на освіту та науку в Україні. Отже, розв'язання проблеми матеріально-фінансового забезпечення освіти та науки в Україні шляхом вдосконалення системи інвестицій може слугувати тим вирішальним фактором, який дозволить вітчизняному освітньо-науковому комплексу підвищити індекс людського розвитку в державі.

Актуальність теми. Сутність і значущість проблеми вдосконалення фінансування освіти та науки в Україні була розглянута філософами, педагогами, економістами та правознавцями. З точки зору загальнонаукової методології вдосконалення суспільних відносин, що виникають у галузі фінансового забезпечення освіти та науки, важливими є дослідження В. Андрущенка, М. Бучковської, Т. Гордєєвої, І. Дем'янчука, І. Комарової, В. Куценка, В. Лугового, С. Ніколаєнка, Ю. Хайнацької, А. Чернобай, Ю. Федорченка, В. Федосова, В. Яблонського та ін. Дослідженню проблем підвищення якості навчання, вдосконалення освітніх інвестицій присвячені праці американських науковців

П. Бартона, Г. Венглінського, Д. Грізмера, Дж. Колемана, Р. Колея та ін. Здійснений цими вченими аналіз проблем фінансового забезпечення освіти та науки в понятійній площині синергетики є фундаментом для подальших досліджень активізації освітньо-наукових інвестицій на науково-правовому рівні.

Гострота й актуальність проблеми освітніх та наукових інвестицій в Україні набула перспективного характеру в умовах її євроінтеграції та світових викликів глобалізації. Задеклароване в Конституції України права на освіту, рівний доступ до неї, визнання людини, її життя, честі, гідності й здоров'я найвищою цінністю, детермінує пошук механізмів активізації інвестицій в освіту та науку України.

Мета статті – сформулювати визначення понять «інвестиції в освіту», «інвестиції в науку», уточнити поняття «наука»; з'ясувати особливості інвестувань в освіту та науку; проаналізувати фінансово-економічний стан освітньо-наукового комплексу України в різні періоди; обґрунтувати ефективні підходи до державного фінансування освіти та науки, використовуючи позитивний досвід США, РФ.

Виклад основного матеріалу. Аналіз енциклопедичних джерел свідчить, що поняття «інвестиція» (від нім. Investition з лат. investio – одягаю) тлумачиться як «грошові, майнові, інтелектуальні цінності, що вкладаються в об'єкти підприємницької та інших видів діяльності для отримання прибутку або досягнення соціального ефекту; капітальні вкладення в розвиток виробництва чи невиробничу сферу» [1, с. 320]. В трактуванні С. Ожеговим поняття «інвестувати» уточнення робиться на місце перебування підприємства (за межами держави) [2, с. 214]. Під «інвестиціями в освіту» І. Кравченко розуміє «грошові, майнові, інтелектуальні цінності, що вкладаються в об'єкти сфери освіти для її розвитку або досягнення соціального ефекту» [3, с. 331]. При цьому дослідник зазначає, що «характерними для освіти є інноваційні, інтелектуальні та капітальні інвестиції. Інноваційні інвестиції – одна із форм реального інвестування, здійснюваного для реалізації технологічних новацій у практичну діяльність навчального закладу, установи, організації, підприємства. Інноваційні інвестиції реалізуються у двох основних формах: через придбання готової науково-технічної продукції та через розробку нової науково-технічної продукції. Інвестиції інтелектуальні – вкладення коштів у підготовку, перепідготовку і підвищення кваліфікації фахівців, науки розробки, патенти, ліцензії, ноу-хау, запозичення досвіду. Інвестиції капітальні – вкладення коштів у придбання будинків, споруд, інших основних фондів і нематеріальних активів, що підлягають амортизації» [3, с. 331]. Слід зазначити, що в такому трактуванні поняття «інвестиції в освіту» відбувається ототожнення дефініцій «освіта» і «наука». За такою логікою передбачається вкладення цінностей в об'єкти як сфери освіти, так і сфери науки, що суперечить терміну «інвестиції в освіту». На наш погляд, доцільно розмежовувати поняття «інвестиції в освіту» та «інвестиції в науку». Освіта та наука безумовно взаємопов'язані і впливають одна на одну, проте мета, завдання, функції цих сфер різняться.

За визначенням, прийнятим XX сесією Генеральної конференції ЮНЕСКО, під освітою розуміється процес і результат удосконалення здібностей і поведінки особистості, при якому вона досягає соціальної зрілості та індивідуального зростання. Освіта виконує: 1) навчальну функцію, яка полягає в забезпеченні певного рівня знань, грамотності, компетентності, готовності до виконання різних видів діяльності; 2) розвивальну – розвиток пізнавальних процесів, емоційно-вольової сфери, фізичних та інтелектуальних здібностей; 3) виховну – формування громадянина, патріота, морально-етичних цінностей, есте-

тичних ідеалів, світогляду, ставлення до себе, суспільства, природи. Оскільки в Законі України «Про освіту» поняття «освіта» трактується як «цілеспрямований процес виховання і навчання в інтересах людини, суспільства і держави» [4], враховуючи новітні педагогічні технології, з метою підготовки всебічно розвинутої особистості, здатної до самовдосконалення впродовж усього життя, ми пропонуємо наступне визначення поняття «інвестиції в освіту» – це грошові, майнові, інтелектуальні, морально-етичні цінності, що вкладаються в об'єкти та суб'єкти сфери освіти для її ефективного функціонування та розвитку, підвищення рівня освіченості народу. Таке трактування досліджуваного поняття розширює його розуміння, оскільки визначає його мету – ефективне функціонування, розвиток системи освіти для досягнення соціального ефекту (підвищення рівня освіченості, що є складовою ІЛР). Крім того, ми розширили перелік цінностей, які необхідно вкладати у сферу освіти, додавши морально-етичні цінності. Саме вони створюють основу для сприйняття освіти як соціально значущого феномену на рівні родини, суспільства, держави, слугують мотиваційним фактором для безперервного вдосконалення особистості, формування політичної волі щодо розвитку системи освіти в державі. Наступне авторське уточнення поняття «інвестиції в освіту» стосується додавання орієнтирів, на які спрямовані вкладення цінностей. Так, на рівні родини відбуваються грошові інвестиції в освіту дітей (навчання в гуртках, секціях, оплата репетиторства та інших освітніх послуг), на рівні педагогічного персоналу існує потреба в підвищенні кваліфікації, участі в семінарах, конференціях, обміні досвідом. Тому ми пропонуємо орієнтирами освітніх інвестицій вважати не тільки об'єкти сфери освіти, якими є споруди, будинки та інші основні фонди, а й суб'єкти сфери освіти: вихованці, учні, здобувачі вищої освіти, педагоги, адміністративний склад навчальних закладів. А вже саме від них залежить очікуваний соціальний ефект, підвищення рівня освіченості.

У контексті нашого дослідження вдосконалення фінансового забезпечення науки в Україні потребує розгляду одна із центральних дефініцій філософії – «наука», її використання в адміністративному, фінансовому праві. Складність визначення поняття «інвестиції в науку» обумовлюється тим, що відсутній єдиний підхід до його трактування. Найчастіше під «наукою» розуміють: 1) систему знань про закономірності розвитку природи, суспільства і мислення [2, с. 339]; 2) сферу дослідницької діяльності, спрямовану на виробництво нових знань про природу, суспільство і інтелект, а також всі умови для цього виробництва [5, с. 481]; 3) систему знань про розвиток природи і суспільства [1, с. 487], 4) складову духовної культури суспільства; соціально-значущу сферу людської діяльності, функцією якої є вироблення й використання теоретично систематизованих об'єктивних знань про дійсність; форму суспільної свідомості; спосіб встановлення та усвідомлення об'єктивної істини [6, с. 227]. Логіко-семантичний аналіз понять «система знань», «сфера дослідницької діяльності», «духовна культура», «форма суспільної свідомості», «спосіб встановлення та усвідомлення об'єктивної істини» дозволяє стверджувати, що вони не є синонімічними, проте використовуються у визначенні одного поняття. Різноманітність підходів до трактування дефініції «наука» засвідчує складність, неоднозначність і остаточну невизначеність її розуміння. На наш погляд, наука – це система законів, на яких побудований всесвіт, вони вже існують, а людина спрямовує свої інтелектуальні зусилля для їх відкриття, накопичуючи при цьому систему перевірених знань. Недаремно в науці найефективнішим методом дослідження вважається

експеримент. Він ґрунтується на досліді, випробуванні, моделюванні, створенні таких умов, які б забезпечували просування дослідника до істини. Отже, ті закони, які людина зрозуміла і перевірила, складають систему наукових знань. Таке трактування дозволяє розмежувати наукові знання (істину) від містицизму та марновірства, усвідомити роль людини в науці – роль учня, а не творця, різноманітність шляхів і темпи розвитку цивілізації, від колеса до штучного фотосинтезу і переходу електроніки на нанопроцесори вуглецевої природи, пояснити галузевість наукових знань та їх єдність у філософському розумінні, зв'язок з культурою та релігією. Запропоноване розуміння поняття «наука» дає підстави для наступного формулювання дефініції «інвестиції в науку» – це грошові, майнові, інтелектуальні, морально-етичні цінності, що вкладаються в об'єкти та суб'єкти сфери науки для її ефективного функціонування з метою підвищення рівня цивілізаційного розвитку на основі гуманістичних цінностей. У нашому визначенні особливого значення набуває морально-етичний бік наукової діяльності. Постає питання: чи необхідно людині робити інвестиції (інноваційні, інтелектуальні, капітальні) для відкриття смертельної загрози для людства в цілому, хибного шляху розвитку суспільства, держав? Відповідаючи на нього, ми визначаємо мету інвестицій в науку – для цивілізаційного розвитку, тобто заснованого на культурі, духовності, гуманістичних цінностях, унеможливаючи здійснення інвестицій у наукові розробки, які призводять до руйнації суспільства, знищення людини та природи. Наприклад, вирощування генномодифікованих рослин, тварин, проведення генетичних та інших

експериментів над людиною, розробки еконебезпечного виробництва, зброї. Такий підхід дозволяє обґрунтовано посилити контролюючу функцію держави у сфері наукових досліджень та інвестицій. Під об'єктами сфери науки розуміємо: наукові заклади, установи, підприємства, експериментальне та лабораторне обладнання, інші матеріальні цінності. Під суб'єктами сфери науки розуміємо науковців.

Розглядаючи вітчизняний та зарубіжний досвід, можна стверджувати, що інвестиції в освіту та науку мають свої особливості. По-перше, досягнення соціального ефекту, який очікується (підвищення рівня освіченості народу, цивілізаційний розвиток), потребує довготривалого часу. Це пов'язане з віковими особливостями розвитку людини. Оновлення людського капіталу в Україні має приблизно двадцятидвохрічний цикл. Стільки часу необхідно для досягнення бакалаврського освітнього рівня, виходу фахівця на ринок праці, отримання дивідендів. Підготовка до наукової діяльності займає ще більше часу. По-друге, гарантії досягнення соціального ефекту здебільшого не прогнозовані, оскільки на освітній та науковий процес впливають чимало факторів. Наприклад, індивідуальність кожної особистості, її здібності, талант, обдарованість, інтерес та мотивація визначають спроможність займатися тим чи іншим видом діяльності. По-третє, інвестиції освіти та науки повинні носити системний характер на рівні держави, суспільства та самої людини. Залучення грошових та майнових цінностей у сферу освіти та науки повинні відбуватися не тільки за рахунок бюджетних коштів, держави, а й інших суб'єктів (приватних підприємств, меценатів, батьків та ін.). Проте різноманітність джерел фінансування

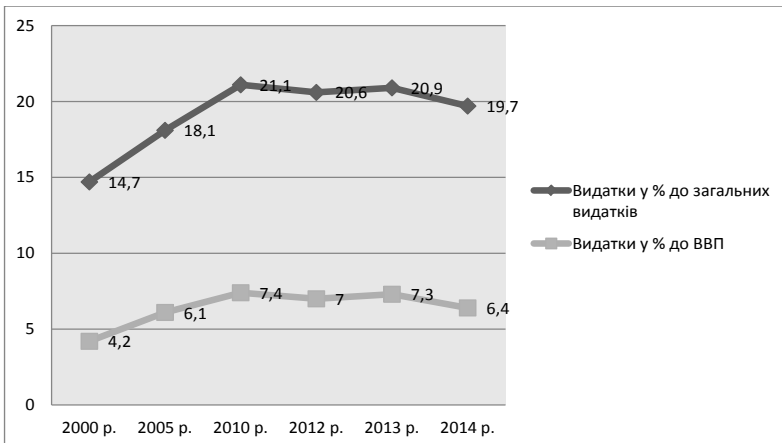


Рис. 1. Видатки зведеного бюджету на вищу освіту в 2000–2014 роках

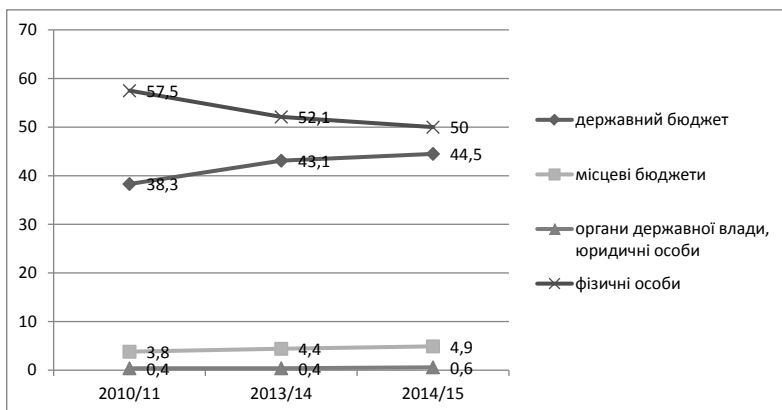


Рис. 2. Питома вага студентів (%) ВНЗ за джерелами фінансування

не повинно знімати відповідальність з держави за створення умов для розвитку освіти та науки. Нині конституційні гарантії щодо безоплатної освіти системно не виконуються. Тягар за збереження інфраструктури дошкільних, позашкільних, загальноосвітніх навчальних закладів покладено на батьків та педагогічні колективи. Учені вже давно ведуть наукову роботу за рахунок сімейного бюджету. Від сучасної влади спостерігаються хибні дії, які можуть призвести до неповторних втрат у майбутньому. До таких ми відносимо прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо пенсійного забезпечення» від 01.04.2015 р. № 2212. Метою даного документа було скорочення витрат на оплату праці науково-педагогічних працівників, а результатом стала втрата кадрів найвищої кваліфікації, провідних учених, членів спеціалізованих рад. Ученим-пенсіонерам нині не вигідно продовжувати науково-педагогічну діяльність, і це негативно позначиться як на якості навчального процесу, так і на наукових здобутках. Такий нищівний удар по вищій школі міг призвести до її остаточної руйнації. Зазначений нормативний акт надалі був скасований, проте повернення ветеранів-науковців до трудової діяльності залишається спірним. Політика сучасної влади спрямована на економію, навіть за рахунок стратегічних сфер, якими є наука і освіта.

Аналіз статистичних даних щодо видатків зведеного бюджету на вищу освіту України з 2000 по 01.10.2014 рік дозволяє оцінити фінансово-економічний стан галузі в різні періоди (рис. 1). В 2000 році на вищу освіту передбачалося 7085,5 млн. грн., що складало 14,7% загальних видатків і становило

ло 4,2% до ВВП. З 2005 р. по 2013 р. видатки на вищу освіту збільшувалися: в 2005 році на 19716 млн. грн., що становило 18,1% загальних видатків бюджету та 6,1% у співвідношенні до ВВП; у 2010 році для сфери вищої освіти було виділено 79 826 млн. грн., що на 53 025 млн. грн. більше, порівняно з попередньою п'ятирічкою. Цей показник становив 21,1% загальних видатків та 7,4% у співвідношенні до ВВП. Станом на 01.10.2014 рік показник витрат на вищу освіту (19,7% загальних видатків бюджету та 6,4% до ВВП) знизився майже до рівня 2005 року [7, с. 3].

Аналіз чисельності студентів ВНЗ за джерелами фінансування їх навчання дозволяє визначити ефективність реалізації конституційного права на освіту в Україні, оскільки демонструє рівень спроможності і зацікавленості держави, місцевого самоврядування, юридичних осіб та батьків в освіті молоді (рис. 2) [7, с. 10].

В 2010–2011 н. р. у ВНЗ I–IV рівнів акредитації всього навчалось 2 418 111 осіб. З них за рахунок Державного бюджету отримували освітню послугу 926 396 студентів (38,3%), за рахунок місцевих бюджетів – 91 006 (3,8%), органів державної влади та юридичних осіб – 8 624 (0,4%), фізичних осіб – 1 392 085 (57,5%) студентів. Отже, здобуття молоддю вищої освіти найбільше фінансували батьки, рідні студентів. Це засвідчує, що в українських родинах освіта визнається культурною цінністю. В 2013–2014 н. р. порівняно з 2010–2011 н. р. фактична чисельність студентів зменшилася на 425 229 і становила 1 992 882 особи. Їх навчання у 2013–2014 н. р. було профінансовано державою на 43,1% (858 253 осіб), місцевим самоврядуванням на 4,4% (87 075 осіб), органами державної влади та юридичними особами на 0,4% (8 140 осіб), фізичними особами на 52,1% (1 039 414 особи). У 2014–2015 н. р. контингент здобувачів вищої освіти продовжив зменшуватися у порівнянні з 2013–2014 н. р. на 23 656 студентів. Їх навчання профінансовано державою на 44,5% (751 123 особи), місцевим самоврядуванням на 4,9% (82 118 осіб), органами державної влади та юридичними особами на 0,6% (10 370 чол.), фізичними особами на 50% (845 615 чол.). Порівняння та аналіз зазначених кількісних показників дозволяють зробити висновки: 1) з 2010 по 2015 роки кількість здобувачів вищої освіти в Україні знизилася на 728 885 осіб. Ця негативна тенденція пов'язана з демографічною кризою 90-х років; 2) фінансовий тягар оплати за навчання молоді покладено на батьків (57,5%), що засвідчує недалекоглядність влади, оскільки саме держава, в першу чергу, повинна бути зацікавлена в освіченості свого народу. В умовах економічної кризи, коли оплата навчання є важким фінансовим тягарем для родин, а освіта не виконує роль соціального ліфту, може відбутися скорочення інвестицій в освіту саме з боку фізичних осіб, і це призведе до деградації суспільства; 3) в період з 2010 по 2015 роки ми можемо констатувати незначну позитивну тенденцію щодо збільшення інвестицій у вищу освіту з боку держави (на 6,2%) та місцевого самоврядування (на 1,1%), в цілому збалансування витрат на навчання з боку фізичних осіб (батьків, самих студентів, їх рідних) та інших джерел фінансування у співвідношенні 50% на 50%. Враховуючи, що освіта – це стратегічна галузь, гарант національної безпеки, роль основного замовника і інвестора повинна виконувати держава. Фінансовий тягар оплати навчання студентів необхідно перекласти з українським родинам на Державний та місцевий бюджети, юридичних осіб (роботодавців), фізичних осіб (меценатів). Проте Законом України «Про Державний бюджет України на 2016 рік» від 25.12.2015 № 928-VIII значно скорочені витрати на освіту та науку порівняно з минулими роками [8]. Наслідки таких рішень суспільство відчує через певний

час у вигляді процвітання безкультур'я, безграмотності та аморальності. В економічно складній для України ситуації ми пропонуємо зміцнити роль бізнесу, зацікавлюючи його робити інвестиції в освіту та науку, використовувати позитивний досвід США та РФ з даної проблематики.

У США сформувалися два основні підходи до державного фінансування освіти: 1) традиційний – без урахування відмінностей у штатах і 2) продуктивний – з урахуванням особливостей штатів. Визначення обсягів та напрямів інвестицій здійснюється на підставі звіту Департаменту освіти США, який містить інформацію про фінансування шкіл, різницю вартості навчання по штатах [9] та результатів реалізації державної програми Національного оцінювання успішності навчання, яка передбачає довготривалі дослідження тенденцій у національній освіті, основне національне оцінювання успіхів у навчанні, оцінювання успіхів у навчанні у мегаполісах та по штатах [10]. Зазначені документи аналізують діяльність навчальних закладів за такими критеріями: навчальні досягнення учнів 4-х, 8-х, 12-х класів, мікроклімат у школі, соціально-економічний статус родин, середній рівень освіти вчителів, наповненість класів, державні витрати на освітні програми, шкільний сервіс, витрати на одного учня та вартість праці вчителя в кожному штаті, дотримання законів про працю, зарплати вчителів, прожитковий рівень у регіоні. Американськими дослідниками доведено, що фінансова підтримка вчителів, витрати на адміністративний апарат шкіл має позитивний ефект. Спроможність надати високу зарплату вчителю дає можливість адміністрації підвищити якісний склад педагогічного персоналу, що, в свою чергу, позитивно впливає на результати навчальних досягнень учнів. Отже, стратегія продуктивного підходу до фінансування освіти з урахуванням особливостей штатів набула чітких обрисів у практиці управління навчальними закладами США, довела свою ефективність.

В Україні ст. 53 Конституції України гарантується право на освіту, зазначається, що повна загальна середня освіта є обов'язковою. Відповідно до ст. 21 та ст. 24 Конституції всі люди є вільні і рівні у правах, громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом [11]. Однак, порівнюючи дані офіційного звіту про проведення зовнішнього незалежного оцінювання знань випускників загальноосвітніх навчальних закладів України [12], ми прийшли до висновку, що якість навчання в міських школах вища, ніж в сільських, результати випускників спеціалізованих шкіл, колегіумів, гімназій, ліцеїв кращі, ніж учнів середніх загальноосвітніх шкіл. Отже, результати зовнішнього незалежного оцінювання знань випускників загальноосвітніх навчальних закладів України засвідчують нерівність освітніх можливостей регіонів України. Такий недолік необхідно усунути шляхом продуктивного інвестування освітньої галузі з урахуванням регіональних особливостей.

Підаючи різкій критиці тенденцію перетворення в США дослідницьких університетів на підприємницькі заклади, Р. Мюнх вказує на особливості американського законодавства, яке створює умови для «відмивання доларів» [13]. Разом з тим Р. Мунх визнає доцільність меценатства, коли добровічний звільняється не від 100% (як в США), а від 10% (як в Німеччині) податку. Досвід Гарвардського університету, який у світових рейтингах посідає перші місця, демонструє дієвість фінансової політики, спрямованої на залучення індивідуальних пожертв. Одним із джерел інвестування університету є прийняття коштів від порушників сплати податків. На наш погляд, в сучасних українських реаліях такий підхід дозволив би цивілізовано боротися з тіньовою економікою, залучити грошові вкладення в освіту та науку.

Позитивним, на наш погляд, є досвід Російської Федерації щодо вирішення проблем фінансування освіти та науки. Отож, ст. 41 Закону Російської Федерації «Про освіту» стосується фінансового забезпечення освіти. Цікавою є ч. 2, де зазначено, що за рахунок коштів федерального бюджету здійснюється фінансове забезпечення навчання у федеральних державних освітніх установах вищої професійної освіти не менш, ніж 170 студентів на кожні десять тисяч чоловік, що проживають у Російській Федерації. Інтерес, зокрема, викликає ч. 4, де говориться про те, що органам місцевого самоврядування надано право встановлювати нормативи фінансового забезпечення освітньої діяльності муніципальних освітніх установ за рахунок коштів місцевих бюджетів. У ч. 8 передбачена можливість освітніх закладів залучати додаткові фінансові кошти за рахунок надання платних додаткових освітніх та інших передбачених статутом освітньої установи послуг, а також за рахунок добровільних пожертвувань і цільових внесків фізичних та (або) юридичних осіб, у тому числі іноземних громадян і (або) іноземних юридичних осіб. Ефективний підхід до фінансування освіти відображений в ч. 10, згідно з якою державні освітні установи середньої професійної освіти і державні, муніципальні освітні установи вищої професійної освіти мають право здійснювати крім державного замовлення, підготовку і перепідготовки працівників кваліфікованої праці (робітників та службовців) й фахівців відповідного рівня освіти за договорами з фізичними і (або) юридичними особами з оплатою ними вартості навчання [14].

Що стосується фінансового забезпечення науки та науково-технічної діяльності, то даному питанню присвячена ст. 15, де передбачено, що фінансове забезпечення наукової та (або) науково-технічної діяльності ґрунтується відповідно до цільової орієнтації і множинності джерел фінансування. Фундаментальні наукові дослідження фінансуються переважно за рахунок коштів федерального бюджету. Для сприяння ініціативним проектам наукових досліджень, що відбираються на конкурсній основі, встановлюється урядом Російської Федерації, створюються федеральні фонди підтримки наукової і (або) науково-технічної діяльності відповідно до законодавства Російської Федерації. Зазначені фонди створюються у формі установ, діяльність яких фінансується за рахунок коштів федерального бюджету та інших джерел, не заборонених законодавством Російської Федерації. У даній статті, зокрема, зазначається, що в порядку пайової участі можуть фінансуватися науково-технічні програми, сформовані і реалізовані на основі міжнародних і міжгалузевих науково-технічних угод, науково-технічні програми створення нових техніки і технології подвійного застосування. Органи державної влади суб'єктів Російської Федерації уповноважені згідно з законами суб'єктів Російської Федерації фінансувати здійснення регіональних наукових, науково-технічних та інноваційних програм і проектів, у тому числі створення і діяльність державних наукових організацій суб'єктів Російської Федерації. Фінансування наукової та (або) науково-технічної діяльності здійснюється державою на основі поєднання фінансової підтримки наукових організацій та цільового фінансування конкретних наукових і науково-технічних програм і проектів. Окрім цього, передбачено діяльність в Російській Федерації державних, недержавних та міжнародних фондів підтримки наукової і (або) науково-технічної діяльності. У федеральних органах виконавчої влади та комерційних організаціях можуть створюватися позабюджетні галузеві та міжгалузеві фонди фінансування науково-дослідних і дослідно-конструкторських робіт. Порядок утворення та використання позабюджетних фондів федеральних органів

виконавчої влади та комерційних організацій визначається урядом Російської Федерації. Органи державної влади Російської Федерації, органи державної влади суб'єктів Російської Федерації здійснюють контроль за витратанням коштів, виділених з відповідного бюджету або позабюджетних фондів на наукову і (або) науково-технічну діяльність, визначають форми і способи використання її результатів. Наукова та (або) науково-технічна діяльність може здійснюватися за рахунок грантів. Гранти передаються науковцям, науковим організаціям, освітнім установам вищої професійної освіти, іншим юридичним особам і громадянам. Одержувачі грантів розпоряджаються ними відповідно до законодавства Російської Федерації, або у разі їх використання на території іноземної держави – відповідно до законодавства цієї держави, а також на умовах, на яких ці гранти виділяються [15]. На основі вищесказаного, вважаємо за доцільне з метою покращення адміністративно-правового забезпечення науки в Україні ввести фонди підтримки наукової та науково-технічної діяльності, котрі б сприяли фінансовому забезпеченню науки й наукової діяльності, а також державні, недержавні й міжнародні фонди підтримки наукової й науково-технічної діяльності.

Висновки. У пошуках вирішення проблеми розробки ефективної системи інвестицій в освіту та науку України, дійшли висновку, що незважаючи на існуючу теоретичну поліваріантність, необхідно розмежовувати поняття «інвестиції в освіту» та «інвестиції в науку». Характерною особливістю даних понять є їх структурна системність, єдність взаємопов'язаних між собою підсистем – цінностей, які вкладаються в ці сфери: грошові, майнові, інтелектуальні, морально-етичні. Однією з підсистем системи інвестицій в освіту та науку є грошові інвестиції. Дана підсистема має чотирирівневу побудову: перший рівень – Державний бюджет, другий рівень – місцеві бюджети, третій рівень – юридичні особи, четвертий рівень – фізичні особи. Враховуючи стратегічне значення освіти та науки в Україні, необхідно збільшити витрати з боку держави на підтримку науково-освітньої галузі, активізувати меценатство, добродійність з боку фізичних та юридичних осіб, використовуючи позитивний досвід США та РФ. Аналіз шляхів розв'язання даної проблеми, запропонованих кількома генераціями американських науковців, дає підстави стверджувати про ефективність інвестицій в освіту та науку з урахуванням особливостей кожного регіону. Пріоритетними, на нашу думку, повинні бути інвестиції, спрямовані на створення умов для рівного доступу громадян до якісної освіти, не зважаючи на місцевість (сільську, міську) та тип навчального закладу (ліцей, гімназія, середня школа). Проведене дослідження дає можливість певним чином упорядкувати сукупність існуючих у теорії і практиці критеріїв і показників, які є індикаторами спрямування грошових інвестицій по регіонах: навчальні досягнення учнів, мікроклімат у навчальному закладі, соціально-економічний статус родин, середній рівень освіти вчителів, наповненість класів, державні витрати на освітні програми, шкільний сервіс, витрати на одного учня та вартість праці вчителя в кожному регіоні, дотримання законів про працю, зарплати вчителів, прожитковий рівень у регіоні.

Здійснені теоретичні та емпіричні дослідження не вичерпують усіх аспектів вирішення проблем інвестицій в освіту та науку України. До перспективних напрямів шляхів активізації інвестицій в освіту та науку України відносимо гармонізацію та узгодження Податкового кодексу України, законів України «Про Державний бюджет України на поточний рік», «Про освіту», «Про науку та наукову діяльність», «Про вищу освіту» та ін. Розгля-

даючи інвестиції в освіту та інвестиції в науку як системи, наголошуємо на необхідності розробки механізмів активізації їх складових – підсистем інтелектуальних, морально-етичних інвестицій.

Список використаної літератури:

1. Куньч З.Й. Універсальний словник української мови / З.Й. Куньч. – Тернопіль : Навчальна книга – Богдан, 2007. – 848 с.
2. Ожегов С.И. Словарь русского языка : ок. 57 000 слов / под ред. чл.-корр. АН СССР Н.Ю. Шведовой. – 18-е изд., стереотип. – М. : Рус. яз., 1986. – 797 с.
3. Енциклопедія освіти / Акад. пед. наук України ; головний ред. В. Кремень. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 1040 с.
4. Закон України «Про освіту». – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1060-12>.
5. Рапацевич Е.С. Современный словарь по педагогике / Е.С. Рапацевич – Минск: Современное слово, 2001. – 928 с.
6. Гончаренко С.У. Український педагогічний словник / С.У. Гончаренко. – Київ : Либідь, 1997. – 376 с.
7. Основні показники діяльності вищих навчальних закладів України на початок 2014/15 навчального року //

Статистичний бюлетень. – К. : Державна служба статистики України, 2015. – 165 с.

8. Закон України «Про Державний бюджет України на 2016 рік» від 25.12.2015 № 928-VIII. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/928-19>.
9. U.S. Department of Education [El. resource]. – URL: // www.ed.gov.
10. National Assessment of Educational Progress [El. resource]. – URL: nces.ed.gov/nationsreportcard/.
11. Конституція України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
12. Офіційний звіт про проведення зовнішнього незалежного оцінювання знань випускників загальноосвітніх навчальних закладів України [Ел. ресурс]. – Режим доступу: www.osvita.org.ua.
13. Munch R. Globale Eliten, lokale Autoritäten. Bildung und Wissenschaft unter dem Regime von PISA / R. Munch. McKinsey & Co. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 2009. – 266 s.
14. Федеральний закон Російської Федерації «Про освіту». – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakonrf.info/zakon-ob-obrazovanii/>.
15. Федеральний закон Російської Федерації «Про науку і державну науково-технічну політику». – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://elementy.ru/Library9/fz127.htm>.

УДК 342.98

ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФОРМИ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА: ДОСВІД ПОСТРАДЯНСЬКИХ КРАЇН

Ангеліна ЧЕРНИКОВА,
здобувач кафедри публічно-правових дисциплін
Київського міжнародного університету

SUMMARY

In articles analyzed legislative fittings are for regulation of judicial form of administrative legal proceeding of separate post-Soviet countries, which peculiar selection of this institute, in particular, Moldova, Baltic States and States of Caucasian region. Directions of differentiation of judicial form are found out in a comparative aspect, its description is given, taking into account certain stages of administrative legal proceeding and proper legal procedure, terms, that its realization promote. Certainly general and specific lines of judicial form of administrative legal proceeding of select for research countries and author vision is expressed in relation to possible borrowing of separate from them in Ukrainian legislation.

Key words: administrative legal proceeding, judicial form, differentiation of judicial form, stage, legal procedure, experience of post-Soviet countries.

АНОТАЦІЯ

У статті аналізуються законодавчі підходи до врегулювання процесуальної форми адміністративного судочинства окремих пострадянських країн, яким властиве виокремлення цього інституту, зокрема, Молдови, країн Прибалтики та Кавказького регіону. У порівняльному аспекті з'ясовуються напрямки диференціації процесуальної форми, надається її характеристика з урахуванням визначених стадій адміністративного судочинства та відповідної правової процедури, умов, що сприяють її реалізації. Визначаються загальні і специфічні риси процесуальної форми адміністративного судочинства, обрані для дослідження країн, та висловлюється авторське бачення щодо можливого запозичення окремих із них в українське законодавство.

Ключові слова: адміністративне судочинство, процесуальна форма, диференціація процесуальної форми, стадія, правова процедура, досвід пострадянських країн.

Постановка проблеми. Формування напрямків удосконалення процесуальної форми адміністративного судочинства, її диференціації видається неможливим без порівняльного аналізу закріплення цієї категорії у відповідних законодавчих актах із адміністративного судочинства в інших країнах континентальної системи права, наближеної до української, для яких характерні усталені правові традиції щодо вирішення конфліктів із органами публічної влади.

Актуальність теми. Компаративістські дослідження виражають інтегративну функцію правової науки, визначення особливостей, переваг і недоліків адміністративно-процесуальних законів інших країн, відкривають широкі можливості сучасному законотворцю щодо запозичення апробованого досвіду під час «інституціоналізації» у вітчизняному законодавстві. Тим більше, країни із схожою правовою системою мають і спільні правозастосовні проблеми, пов'язані із життям термінологічних зворотів, визначенням завдань того чи іншого судочинства, шляхів їх реалізації, наділенням відповідних суб'єктів, залучених до цієї сфери, певними правами і обов'язками, гармонізацію законодавства із міжнародними стандартами тощо.

Разом із тим, дослідники у цьому напрямку найбільше уваги приділяють європейським країнам, США і Великобританії, відмічаючи, зазвичай, модель адміністративного судочинства та організацію діяльності адміністративних судів (інших інституцій, яким притаманні функції адміністративної юстиції). Безумовно, такий досвід є значимим для вітчизняного законодавця, але представляють науковий інтерес нормативно-правові підходи й в інших країнах, які після розпаду СРСР опинились із Україною в однаковому становищі перед питанням формування і розвитку національної правової системи.

Тому, за мету цієї статті поставлено з'ясування питань процесуальної форми адміністративного судочинства, варіантів її диференціації в Молдові, балтійських країнах та країнах Кавказького регіону, які відмовились від повного регулювання адміністративного судочинства в рамках цивільного процесу і закріпили цей інститут окремим законодавчим актом. Дослідження здійснено за перекладеними текстами відповідних законів (кодексів) [1; 2] у напрямку визначення правової процедури здійснення адміністративного судочинства та об'єктивних (нормативно урегульованих) умов її реалізації (на авторське переконання, процесуальна форма адміністративного судочинства відображає процедуру здійснення провадження, рух справи стадіями процесу до вирішення закріплених законом завдань, основні умови, характерні властивості такої діяльності, обумовлюючи виникнення і розвиток процесуальних правовідносин [3, с. 51]).

Виклад основного матеріалу дослідження. Адміністративні спори у досліджуваних країнах вирішуються за правилами: Адміністративно-процесуального кодексу Азербайджану (2009 р.), Адміністративно-процесуального кодексу Грузії (1999 р.), Адміністративно-процесуального кодексу Естонії (1999 р.), Кодексу адміністративного судочинства Вірменії (2007 р.), Адміністративно-процесуального закону Латвії (2001 р.), Закону Литовської Республіки «Про провадження в адміністративних справах» (1999 р.) [1], Закону Республіки Молдова «Про адміністративний суд» (2000 р.) [2].

Усі вказані законодавчі акти виділяють види адміністративних спорів, що розв'язуються в порядку адміністративного судочинства (наприклад, в Азербайджані – 8 таких різновидів (ст. 2), в Естонії – 5 (ст. 1) і в АПК цієї країни вживається термін «публічно-правовий спір», хоча і не роз'яснюється його значення, а

також поряд із скаргою (адміністративною) виділяється протест, як підстава для відкриття адміністративного провадження). В адміністративно-процесуальних законах Азербайджану, Грузії, Латвії, Молдови, аналогічно західноєвропейським країнам, вказується на можливість вирішення в адміністративному провадженні питань відшкодування шкоди, завданої прийнятим адміністративним актом [4, с. 123].

У розглянутих країнах слід констатувати різні підходи до визначення правової процедури здійснення адміністративного судочинства. Хоча в усіх законодавчих актах простежується рух адміністративної справи від подання позову до прийняття рішення по ньому, має місце неоднаковість нормативного закріплення відповідних порядків та виокремлення частин провадження або їх відсутність (наприклад, у Литві не згадується виконання судового рішення).

Якщо розглядати визначені країни Кавказького регіону, то привертає увагу найзмістовніше врегулювання стадій адміністративного судочинства в Азербайджані (хоча у Вірменії законодавець оперує цим терміном, а в Грузії відмічається етап прийняття позову до провадження – розпорядче засідання): 1) подання позову (у письмовій формі), що передбачає його негайну реєстрацію і прийняття до провадження, ознайомлення відповідача із поданими матеріалами; 2) підготовче провадження (головуючий зобов'язаний прийняти заходи до розгляду спору в одному судовому засіданні (ст. 49)), що включає чіткий перелік процесуальних дій і процесуальних рішень (ухвал – 6 різновидів (ст. 50)); 3) розгляд справи у судовому засіданні із винесенням судового рішення; 4) апеляційне оскарження (гл. X), яке передбачає чіткий порядок його здійснення; аналогічно 5) касаційне оскарження; 6) провадження за нововиявленими обставинами; 7) виконання судових рішень (з урахуванням положень ЦПК і Закону «Про виконання судових рішень»).

У Вірменії виділено: 1) порушення справи в адміністративному суді (позовна заява подається безпосередньо до суду або надсилається поштою); виокремлено прийняття позовної заяви, повернення позовної заяви і відмову в її прийнятті (гл. 12), але ці рішення не можуть сприйматись як самостійна стадія; 2) підготовка справи до судового розгляду (визначено її роль – для забезпечення діючого слухання справи): закріплено обов'язок відповідача подати відгук на позовну заяву (до нього висуваються чіткі вимоги); перераховано необхідні процесуальні дії і рішення суду для оптимізації процесу в цій стадії; 3) судовий розгляд, який включає: відкриття судового засідання, дослідження доказів, судові дебати (із можливістю заявлення клопотань по їх закінченню); 4) касаційне провадження (лише при судовій помилці, що могла вплинути на рішення суду першої інстанції, при нововиявлених і нових обставинах). При направленні касаційним судом справи на новий розгляд відбувається відкриття нового провадження і застосовуються правила розгляду справи в суді першої інстанції, за винятком зміни підстави, предмета позову чи розміру позовних вимог, а також неможливість подати зустрічний позов чи відмовитись від нього. Питання виконання судового рішення не врегульовані КАС Вірменії.

Законодавець у Грузії чітко не виділяє стадій адміністративного судочинства і порядку процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень під час розгляду адміністративної справи (із приписів АПК впливає широке застосування положень ЦПК). Однак, перед позовним провадженням (гл. VIII) виділено різновиди адміністративного судочинства, що нагадують наказне провадження: у зв'язку із перевіркою діяльності підприємця (гл. VII-1); у зв'язку із припиненням насильства в сім'ї, за-

хистом жертв насильства та наданням їм допомоги (гл. VII-3); у зв'язку із поміщенням осіб у стаціонар для надання примусової психіатричної допомоги (гл. VII-4); у зв'язку з реалізацією майна платника податків, на яке накладено арешт (гл. VII-5); у зв'язку з наданням статусу біженця або наданням притулку особі (гл. VII-6). Згадується про апеляційне і касаційне оскарження.

Особливі провадження виділені й законодавцями Азербайджану: 1) у спорах щодо оспорування відповідності закону актів нормативного характеру; 2) у спорах, пов'язаних із політичними партіями; 3) у спорах, пов'язаних із ЗМІ, та Вірменії: 1) у спорах щодо оспорування відповідності закону актів нормативного характеру; 2) у спорах, пов'язаних із виборчим правом; 3) у справах про притягнення до адміністративної відповідальності в судовому порядку; 4) у справах про наказ щодо відшкодування; 5) щодо оспорування нотаріальних дій.

Країнам Кавказького регіону властиве провадження без участі сторін, але в Азербайджані можливість його проведення впливає із виключення принципу усності судового розгляду (ст. 16), а у Вірменії – із приписів щодо відкриття судового засідання (ст. 76); у Грузії – окремого виділення спрощеного судочинства (ст. 27) поряд із прискореним (ст. 28), що полягає у скороченні деяких процесуальних строків. У Вірменії також передбачено прискорений судовий розгляд (гл. 17) за визначеними 5 підставами і оформленням рішення щодо нього у виді проміжного судового акта, а також можливістю переходу до цієї форми адміністративного судочинства на будь-якій стадії процесу, й у зворотному напрямку теж.

Різні законодавчі підходи до досліджуваної сфери притаманні і балтійським країнам. Так, у Латвії врегульовано хід адміністративного процесу в установі (вищестоящому адміністративному органі) (гл. 6): порушення адміністративної справи, отримання необхідної інформації, ознайомлення учасників із матеріалами справи, заслуховування учасників процесу, закриття справи або видання адміністративного акта (який може оскаржуватись, визнаватись недійсним, роз'яснюватись, відмінитись). Латвійське адміністративне судочинство покликане контролювати правомірність і обґрунтованість виданого адміністративного акта, дій адміністративного органу, а також з'ясувати публічно-правові обов'язки або права особи (ст. 103). Серед стадій такого судочинства виділяють: 1) порушення адміністративної справи в суді і вивчення її обставин; 2) підготовку справи до судового розгляду: направлення відповідачу позовної заяви та отримання від нього пояснень, здійснення суддею визначених ст. 204 процесуальних дій, призначення судового засідання; 3) судовий розгляд: відкриття судового засідання, перевірка явки учасників, видалення свідків, роз'яснення прав і обов'язків, розгляд клопотань, доповідь головуєчого, пояснення учасників процесу, відповіді на запитання, перевірка доказів, судові дебати (обмін репліками), ухвалення рішення; 4) апеляційне оскарження; 5) касаційне оскарження; 6) провадження за нововиявленими обставинами; 7) виконання адміністративного акта і постанови суду.

У Латвійському законі закріплено поняття «письмовий процес», тобто розгляд справи без судового засідання при достатності поданих доказів і письмовій згоді учасників процесу. Проте рішення суду оголошується у судовому засіданні. Якщо справа розглядається у письмовому процесі, то вважається доцільність такого процесу і в подальших судових інстанціях (але учасник процесу вправі вимагати й усний розгляд при оскарженні).

У Литві визначено: правила подання скарги (клопотання) до адміністративного суду та прийняття її (гл. 5); дії, пов'язані із підготовкою справи до розгляду в суді (гл. 11);

умови, необхідні для початку судового засідання (гл. 12); порядок судового засідання (ст. 82) і ухвалення рішення (гл. 13); апеляційне оскарження (гл. 19); відновлення провадження (ст. 153).

Естонське адміністративне судочинство за правовими процедурами схоже з латвійським і передбачає: 1) порушення адміністративної справи; 2) підготовку до судового розгляду (перевірку дотримання вимог щодо скарги (протесту), її підвідомчості, заявлених клопотань); 3) попереднє провадження в адміністративному суді (з метою розгляду справи в одному судовому засіданні): дії судді, передбачені ст. 12, однією з яких вказано визначення форми розгляду справи – усної чи письмової (за клопотанням сторін, без їх виклику); 4) судовий розгляд (процедура не врегульована); 5) апеляційне оскарження; 6) касаційне оскарження; 7) провадження за нововиявленими обставинами; 8) виконання судових рішень.

Таким чином, диференціація процесуальної форми адміністративного судочинства в країнах Прибалтики у напрямку скороченого провадження відсутня при можливості проведення письмового процесу (окрім Литви). Виділення особливостей розгляду окремих категорій справ притаманне лише Литві, зокрема, щодо: заяв про розслідування законності нормативних адміністративних актів (гл. 16) і скарг у зв'язку з порушенням законів про вибори чи закону про референдум (гл. 17).

Адміністративне судочинство Молдови у значній мірі нагадує судочинство Болгарії (чинним є Адміністративно-процесуальний кодекс Республіки Болгарія (2006 р.)). Законом «Про адміністративний суд» Молдови приділено окрему увагу процедурі розгляду позову в адміністративному суді (гл. IV), якою передбачено: 1) попередню заяву до адміністративного органу, що видав акт індивідуального чи нормативного характеру (вищестоящого органу) і можливі варіанти ухвалення рішень: а) про відхилення заяви; б) про прийняття заяви і відміни ухваленого акта чи внесення до нього змін; 2) подання позову до суду встановленої форми і змісту (при цьому зупиняється дія оскаржуваного акта) – законом визначено конкретні дії судді після надходження позову, пов'язані з підготовкою справи до судового засідання (ст. 22); 3) розгляду позову в судовому засіданні (при першій явці сторін і представників до суду за викликом) та винесенню рішення у відповідності із процедурою, передбаченою цивільним процесуальним законом, що включає всі звичайні складові судового розгляду від відкриття судового засідання з перевіркою явки його учасників та можливістю відкладення до судових дебатів і обміном репліками; 4) касаційне оскарження – також у порядку, передбаченому ЦПК Молдови; 5) виконання судового рішення, що набрало законної сили (ст. 32).

Закон Молдови не передбачає жодної диференціації процесуальної форми, відсутня вказівка і на письмовий характер процесу (аналогічно й цивільно-процесуальній процедурі). Окремі категорії адміністративних справ згадуються в контексті із визначенням компетенції адміністративних судів, наприклад, Апеляційною палатою Кишинєва здійснюється перевірка законності постанов ЦВК щодо порушення законодавства про вибори; Вищою судовою палатою у першій інстанції – справи щодо законності адміністративних актів індивідуального характеру, виданих парламентом, Президентом, урядом тощо.

Загальними умовами реалізації процесуальної форми у всіх досліджуваних країнах слід виділити: закріплення процесуального статусу сторін і третіх осіб (хоча із різними підходами до назв, наприклад, заявник, адресат у Латвії); детальне врегулювання інституту представництва (за виключенням Молдови); визнання суду активним суб'єктом доказування, не зв'язаного поясненнями, за-

явами, пропозиціями учасників процесу, поданими ними доказами; можливість укладання мирової угоди, ознайомлення із матеріалами справи; розмежування компетенції; наявність інституту відводу; врегулювання процесуальних строків і судових витрат, судових повідомлень і викликів; закріплення форми і змісту адміністративного позову (заяви, скарги, протесту), судових рішень (за винятком Грузії, Молдови); наявність заходів забезпечення провадження (за винятком Молдови); можливість зупинення, закриття адміністративного провадження.

Серед специфічних умов (як сприяючих, так і ускладнюючих) можна назвати: відсутність принципу презумпції вини органу публічної адміністрації (Латвія, Естонія); існування презумпції вини адміністративного органу лише у справах про визнання виданого ним акта нікчемним, недійсним або таким, що втратив силу (Грузія); обов'язкове досудове врегулювання спору по окремих категоріях справ (Литва) або попереднє оскарження адміністративного акта до вищестоящого адміністративного органу (Латвія, Грузія, Молдова); не закріпленість правил доказування (Азербайджан, Естонія, Молдова) і деталізація останніх (Вірменія, Латвія); наявність права відповідача на зустрічний позов (Азербайджан, Вірменія), заміна неналежної сторони (Вірменія); регресний позов керівника органу публічної влади до державного службовця, винного у порушенні прав особи, можливість подання адміністративного позову до конкретного державного службовця, накладення штрафних санкцій на відповідача, який вчасно не надасть суду витребувані документи (Молдова); участь прокурора (Азербайджан, Вірменія, Молдова); наявність у відповідача права на заперечення проти позову (Латвія); можливість подання фізичною, юридичною особою або прокурором заяви до суду про розслідування законності нормативно-правових актів, наділення суду не властивою йому функцією (Литва); обов'язок суду сприяти учасникам процесу в усуненні формальних порушень при поданні позову, доповненні останнього, а також обговорення з учасниками процесу фактичних і юридичних сторін справи; можливість публікації судового акта (Азербайджан); визначення лише предметної підсудності (Вірменія); виділення строків судового розгляду податкових спорів, а також порядку збирання доказів судом (Грузія); наголосення на недопустимості прийняття заочного рішення при позовному провадженні (Грузія); визначення термінів, що вживаються в законі (Латвія, Литва, Молдова), порядку фіксації судового засідання, принесення клятви заявником (Латвія); право суду накладати штрафи (Литва, Естонія); звернення до адміністративного суду із скаргою чи протестом (Естонія); обов'язок відповідача надати пояснення за поданою скаргою (Латвія, Естонія) та ін.

Спільним недоліком є відсутність прямого законодавчого закріплення в адміністративному судочинстві принципу змагальності (виключення становить АПК Грузії).

Висновки. Країни пострадянського простору у становленні адміністративного судочинства, як і Україна, сприйняли за основу ту чи іншу європейську модель, виділивши певні особливості, пов'язані, перш за все, із національними традиціями. Проведене дослідження засвідчує два підходи у законодавчому врегулюванні правової процедури та умов, що сприяють її реалізації, в пострадянських країнах: 1) деталізований порядок здійснення провадження в адміністративних справах і, зокрема, у так званих необов'язкових стадіях процесу: апеляційному, касаційному оскарженні, перегляді справи за нововиявленими обставинами, що дозволяє сприймати комплексно адміністративне судочинство як самостійний інститут (Азербайджан, Вірменія, Латвія, Литва (частково), Естонія) і 2) відсутність виокремлення частин

адміністративного судочинства, викладення положень у загальному виді із вказівкою на застосування правової процедури, визначеної цивільним процесуальним законом (Грузія, Молдова). Можливості оскарження в деяких розглянутих країнах також видаються обмеженими: у Вірменії і Молдові відсутнє апеляційне оскарження, у Литві – касаційне оскарження.

Висновки. Таким чином, підсумовуючи, слід відмітити поліструктурність континентальної системи права та виокремлення його процесуальної складової, а в адміністративному судочинстві – окреслення процесуальної форми здійснення проваджень у відповідних кодифікованих актах та спеціальних законах (із варіаціями звернення до положень Конституції чи цивільного процесуального закону). Отже, відмічається відсутність єдності у поглядах і підходах законодавця до нормативно-правового викладення законодавчих положень із процесуальної форми адміністративного судочинства. При цьому слід погодитись із тими дослідниками, що констатують достатньо високий рівень вітчизняної законодавчої бази у цій сфері, врегульованість значної кількості загальних засад, важливих для забезпечення реалізації завдань адміністративного судочинства, що сприяє однаковому розумінню використаних у КАС України категорій і понять, ефективній правозастосовчій практиці, науковому вдосконаленню його положень [4, с. 124]. Диференціація процесуальної форми, відображена внесеними у чинний КАС України змінами і доповненнями, засвідчує вектор розвитку вітчизняної законодавчої бази у цьому напрямку на відміну від більшості проаналізованих країн.

Разом із тим запозиченими у вітчизняне законодавство з адміністративного судочинства розглянутих країн, на нашу думку, можуть бути: право адміністративного органу до вирішення спору в судовому засіданні прийняти новий

адміністративний акт або виконати інші дії на забезпечення вимог позивача (Азербайджан (аналогічно більшості європейських країн); підвищення відповідальності органу публічної влади за невиконання процесуальних обов'язків (щодо своєчасного надання документів, явки до суду) (країни Прибалтики, Молдова).

Але основним кроком, що розвантажив би адміністративні суди як в Україні, так і більшості досліджених країн, видається підвищення значимості попереднього розгляду адміністративної скарги і вжиття заходів для розв'язання публічно-правового конфлікту саме на цій стадії за допомогою різного роду процедур, спрямованих на примирення сторін (зокрема, добровільне визнання органом публічної влади наявної неправомірної діяльності/бездіяльності (рішення) та виправлення помилок без проведення судових засідань).

Список використаної літератури:

1. Сборник законодательных актов отдельных государств по административной юстиции. – Алматы : Фонд Сорос Казахстан, 2012. – 800 с.
2. Об административном суде : Закон Республики Молдова от 10.02.2000 г. № 793-XIV. – [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://www.refworld.org.ru>.
3. Черникова А.О. Категория «процесуальна форма» в административному судочинстві України / А.О. Черникова // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2015. – № 6. – С. 47–52.
4. Романченко Е.Ю. Процесуальные функции в административном судопроизводстве: зарубежный опыт для Украины государств континентальной правовой системы / Е.Ю. Романченко // SCIENTIFIC LETTERS OF ACADEMIC SOCIETY OF MICHAL BALUDANSKY. – Koshice, Slovakia. – 2014. – Volume 2. – № 3. – P. 121–124.

УДК 342.95:351.745

ДЕЯКІ АСПЕКТИ СУТНОСТІ ВНУТРІШНЬООРГАНІЗАЦІЙНИХ ПРИНЦИПІВ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПАТРУЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

Сергій ЧИРИК,

аспірант кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

SUMMARY

The article deals with concept and substance, features, value of intraorganizational principles of administrative activities of patrol police. Provided classification of principles of intraorganizational police activity. The above article classification of intraorganizational principles of administrative activities of patrol police, according to author, will simplify their choice in practice, will enable their to apply correctly. The article stated that only a comprehensive approach to establishing in-house implementation of administrative patrol police principles able to decide a number of theoretical and practical problems character, that appear before patrol police subdivisions in realization of their intraorganizational, administrative activity.

Key words: principles, patrol police, administrative activities.

АНОТАЦІЯ

У статті розглядається поняття та сутність, особливості, значення внутрішньоорганізаційних принципів адміністративної діяльності патрульної поліції. Наведена в статті класифікація внутрішньоорганізаційних принципів адміністративної діяльності патрульної поліції, на думку автора, спростить їх вибір на практиці, дозволить правильно їх застосувати. В статті зазначено, що тільки комплексний підхід до налагодження реалізації внутрішньоорганізаційних принципів адміністративної діяльності патрульної поліції здатний вирішити цілу низку проблем теоретичного і практичного характеру, які постають перед підрозділами патрульної поліції у здійсненні їх внутрішньоорганізаційної, адміністративної діяльності.

Ключові слова: принципи, патрульна поліція, адміністративна діяльність.

Постановка проблеми. Особливу роль у системі принципів адміністративної діяльності патрульної поліції України відіграють внутрішньоорганізаційні принципи.

Як справедливо наголошують І.П. Голосніченко та Я.Ю. Кондратьєв, адміністративна діяльність має різноплановий характер і поділяється на організаційну та зовнішньосистемну діяльність. Перший напрямок адміністративної діяльності прийнято називати внутрішньосистемним або організаційним. Це діяльність, спрямована на упорядкування управлінських відносин, які виникають із питань організації самої системи та структури патрульної поліції, забезпечення необхідних умов для її функціонування. Управління системою патрульної поліції, або організаційна адміністративна діяльність, охоплює виконання функцій щодо вдосконалення структури служб патрульної поліції, їх апаратів, забезпечення кадрової роботи, фінансового та матеріально-технічного забезпечення, прийняття управлінських рішень із питань діяльності патрульної поліції та контролю за їх реалізацією.

Дуже цікавою є думка з цього приводу В.М. Плішкіна, який зазначає, що основне призначення будь-якої організації діяльності полягає в її забезпечувальному характері, тобто її основним завданням є забезпечення ефективною діяльністю підрозділів патрульної поліції.

Актуальність теми визначається недостатнім дослідженням внутрішньоорганізаційних принципів адміністративної діяльності Національної поліції України в статтях, юридичній літературі.

Мета статті полягає в тому, щоб шляхом вивчення чинного законодавства, аналізу пріоритетних напрямів його реалізації компетентними суб'єктами визначити внутрішньоорганізаційні принципи адміністративної діяльності патрульної поліції.

Виклад основного матеріалу дослідження. Особливу роль у системі принципів адміністративної діяльності

патрульної поліції України відіграють внутрішньоорганізаційні принципи.

Організація діяльності спрямована на формування в системі відповідних відносин і підтримання їх на належному рівні. Вона здійснюється за допомогою проектування організаційних структур, створення системи інформації, підбору, розстановки, навчання та виховання кадрів, координування діяльності, матеріально-господарчого, технічного, фінансового та інших видів забезпечення [2, с. 123].

Ми цілком погоджуємося з такою позицією авторів, тому що, на наш погляд, у їх визначеннях стисло відображені майже всі аспекти внутрішньоорганізаційної адміністративної діяльності патрульної поліції.

Використовуючи філософський метод розкриття поняття через зіставлення з йому подібним поняттям, пропонуємо під внутрішньоорганізаційними принципами адміністративної діяльності патрульної поліції розуміти врегульовані нормами адміністративного права виконавчо-розпорядчі, керівні ідеї, спрямовані на якісний відбір та підготовку особового складу до виконання службових обов'язків, удосконалення їх діяльності, створення належних умов для їх службової діяльності та підвищення ефективності діяльності патрульної поліції, які досягаються додержанням: принципу вільного доступу громадян до служби в патрульній поліції, принципу професіоналізму і компетентності, принципу науковості, принципу соціальної захищеності працівників патрульної поліції, принципу прогнозування та плановості, структурно-функціонального принципу і принципу внутрішньої взаємодії [1, с. 125–131].

Враховуючи предмет дослідження, вважаємо за необхідне зупинити свою увагу на кожному з перелічених принципів.

Існують певні обмеження, вони обумовлені необхідністю реалізації інших принципів адміністративної

діяльності патрульної поліції, у тому числі і внутрішньоорганізаційних. Наприклад, чи зможе особа, яка не здатна за особистими якостями або у зв'язку з відсутністю освіти якісно виконувати покладені на неї завдання? Мабуть ні, а питання про реалізацію інших принципів адміністративної діяльності патрульної поліції, таких як принцип професіоналізму та компетентності, втрачають актуальність.

Отже, як позитивне слід відмітити, що існує певний баланс: з одного боку громадяни України мають вільний доступ до служби в патрульній поліції, з іншого – вони повинні відповідати певним, передбаченим законом, вимогам. Ми дійшли висновку, що принцип вільного доступу громадян до служби в патрульній поліції на законодавчому рівні безпосередньо не закріплений, але реалізовується підрозділами кадрового забезпечення Національної поліції України через виконання норм Положення про проходження служби рядовим і начальницьким складом органів внутрішніх справ, затвердженого постановою Кабінету Міністрів УРСР від 29 липня 1991 р. № 114 [7].

Дуже важливе місце у системі внутрішньоорганізаційних принципів адміністративної діяльності патрульної поліції посідає принцип професіоналізму і компетентності.

Проблемам професіоналізму працівників патрульної поліції приділяється особлива увага. Громадськість вимагає від працівників вказаних підрозділів удосконалення їх службової діяльності.

Проведений аналіз наукової літератури привів нас до висновку, що принцип професіоналізму та компетентності розглядався науковцями переважно у дослідженнях діяльності державних службовців.

У зв'язку з цим пропонуємо використати їх позитивний досвід з урахуванням особливостей проходження служби в патрульній поліції.

Як справедливо зазначає О.М. Борисюк, складний і динамічний характер сучасної правоохоронної діяльності, використання в ній новітніх інформаційних технологій, ускладнення завдань, які виконуються підрозділами, зростання відповідальності обумовлюють об'єктивну потребу в удосконаленні системи професійної підготовки майбутніх офіцерів патрульної поліції [6, с. 67].

Автор наголошує, що для характеристики професіоналізму фахівця сьогодні дедалі частіше вживається поняття професійної компетентності. Від рівня їхньої професійної компетентності, уміння швидко і правильно орієнтуватися у складних ситуаціях службово-професійної діяльності, ухвалювати та реалізовувати нестандартні рішення значною мірою залежить успішність виконання поставлених перед підрозділами патрульної поліції завдань.

Дуже цікавою є вказана думка автора, з якою неможливо не погодитися, адже акцентовано увагу саме на тих засадах, які відображають специфіку, притаманну особливостям проходження служби в патрульній поліції.

Що ж стосується нормативного закріплення принципу професіоналізму та компетентності, то, на жаль, у нормативно-правових актах, які тим чи іншим чином регламентують адміністративну діяльність патрульної поліції, він своєї фіксації не знайшов.

Єдиним нормативно-правовим актом в Україні, в якому закріплено принцип професіоналізму та компетентності, є Закон України «Про державну службу» [3, с. 42].

У статті 3 Закону визначено перелік основних принципів державної служби, до якого увійшов і принцип професіоналізму та компетентності.

Отже, враховуючи той факт, що служба в патрульній поліції має всі ознаки державної служби, пропонуємо керуватися принципом професіоналізму та компетентності й у

ході реалізації внутрішньоорганізаційної адміністративної діяльності патрульної поліції.

Вважаємо необхідним закріпити принцип професіоналізму та компетентності у відомчих, нормативно-правових актах, адже реалізація цього принципу є підґрунтям для удосконалення організації і функціонування патрульної поліції.

Наступним у системі внутрішньоорганізаційних принципів є принцип соціальної захищеності працівників патрульної поліції.

Торкаючись цього питання, не можна залишити осторонь проблему соціального захисту співробітників патрульної поліції, адже виконання покладених на них обов'язків у сфері захисту прав, свобод і законних інтересів громадян певною мірою залежить від рівня захищеності їх самих [159, с. 22–24].

Дійсно, чи може працівник патрульної поліції якісно виконувати покладені на нього завдання, постійно думаючи про свої соціальні проблеми? Напевно, ні.

Що ж стосується правової регламентації цього принципу, то він закріплений на двох рівнях: у Конституції України та в Законі України «Про Національну поліцію».

У Конституції України знаходять своє закріплення і загальні гарантії здійснення прав людини, і безпосередні гарантії здійснення права громадян на соціальний захист [3].

З іншого боку, розділ IV Закону України «Про Національну поліцію» передбачає соціальний захист працівників патрульної поліції [4].

У вказаному розділі зазначено, що держава гарантує працівникам патрульної поліції соціальний захист. Працівники патрульної поліції користуються пільгами при розподілі житла, встановленні квартирних телефонів, влаштуванні дітей у дошкільні заклади, вирішенні інших питань соціально-побутового забезпечення у порядку, передбаченому законодавством України.

Отже, як бачимо, проблем правового регулювання принципу соціальної захищеності працівників патрульної поліції немає, але проблеми його практичної реалізації залишаються не вирішеними.

Так чи інакше, ми вважаємо, що вирішення цих питань напряму залежить від фінансування державою патрульної поліції.

Налагодженню оптимальної системи управління в патрульній поліції сприяє чітка послідовність і злагодженість у використанні всіх сил та засобів, яка є неможливою без якісного прогнозування і плановості такої діяльності.

Однією з фундаментальних праць, в яких докладно розглянуто принципи плановості та прогнозування, є робота В.М. Плішкіна, яка знайшла своє відображення у підручнику «Теорія управління органами внутрішніх справ» [8].

Як справедливо зазначає Ю.П. Битяк, одним із принципів, на якому ґрунтується методика планування, є принцип науковості [1, с. 224].

Принцип науковості в адміністративній діяльності патрульної поліції означає творчий, науковий підхід до вирішення питань і проблем, що виникають у зв'язку з її здійсненням. Науковість в адміністративній діяльності виражається у застосуванні наукових методик збору, аналізу і обробки інформації (даних) про стан злочинності та інших відомостей, які необхідні для успішної боротьби з правопорушеннями. Науковість передбачає ретельний аналіз інформації, виявлення актуальних проблем, прогнозування, програмування, перспективне планування боротьби з правопорушеннями, розробку оптимальних варіантів вирішення проблем, обрання

найбільш ефективних шляхів і засобів щодо виконання намічених у планах заходів. Він означає також використання висновків і рекомендацій науки в повсякденній практичній діяльності, вивчення й узагальнення власного досвіду, реалістичну об'єктивну оцінку наслідків прийнятих рішень для того, щоб вчасно виявити і застосувати все позитивне, що виправдало себе на практиці, а також творчо використовувати вітчизняний і зарубіжний досвід організації охорони громадського порядку та забезпечення громадської безпеки [2].

Отже, принцип науковості передбачає трансформацію наукових здобутків у сфері адміністративної діяльності патрульної поліції у їх практичну діяльність, використання позитивного досвіду своєї діяльності, досвіду правоохоронних органів інших держав із метою оптимізації та вдосконалення діяльності патрульної поліції.

Наступним у системі внутрішньоорганізаційних принципів адміністративної діяльності патрульної поліції є структурно-функціональний принцип.

Існуючі об'єктивні фактори суспільного життя зумовлюють потребу постійного вдосконалення методів і прийомів управлінської діяльності, а також структурно-організаційних форм управління, в тому числі й у сфері адміністративної діяльності патрульної поліції [1].

Серед ключових проблем, від вирішення яких безпосередньо залежить ефективна діяльність органів внутрішніх справ, є неналагодженість взаємодії між їх підрозділами.

Цей негативний фактор не дозволяє раціонально об'єднати зусилля всіх підрозділів органів внутрішніх справ і з найбільшою ефективністю використовувати весь діапазон їх можливостей.

Що ж стосується нормативного закріплення принципу внутрішньої взаємодії, то безпосередньо в нормативно-правових актах він не відображений, хоча його ознаки мають місце у наказі МВС України від 28.04.2009 № 181 «Про затвердження Інструкції з організації діяльності чергових частин органів і підрозділів внутрішніх справ України» [8], наказі МВС України від 28.07.1994 № 404 «Про затвердження Статуту патрульно-постової служби міліції України» [9].

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, необхідно зазначити, що реалізація принципу внутрішньої взаємодії

підрозділів патрульної поліції між собою потребує постійної уваги. Ми вважаємо, що тільки комплексний підхід до налагодження реалізації принципу внутрішньої взаємодії здатний вирішити цілу низку проблем теоретичного і практичного характеру, які постають перед підрозділами патрульної поліції у здійсненні їх внутрішньоорганізаційної, адміністративної діяльності.

Список використаної літератури:

1. Адміністративне право: підручник / Ю.П. Битяк (кер. авт. кол.), В.М. Гарашук, В.В. Богуцький та ін.; за заг. ред. Ю.П. Битяка, В.М. Гарашука, В.В. Зуй. – 2-ге вид., переробл. та допов. – Х.: Право, 2012. – 656 с.
2. Адміністративна діяльність органів внутрішніх справ. Загальна частина: підруч / за ред. О.П. Рябченко. – Х.: вид-во Харків. нац. ун-ту внутр. справ, 2009. – 256 с.
3. Адмиралова И.А. Принципы административной деятельности полиции и их реализация в сфере обеспечения прав и свобод граждан / И.А. Адмиралова // Государство и право. – 2015. – № 1. – С. 39–48.
4. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015. № 580-VIII // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2015. – № 40–41. – Ст. 379. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>.
5. Конституція України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 254к/96-ВР.
6. Борисюк О.М. Характеристика професійної компетентності офіцерів ОВС / О.М. Борисюк // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ // Серія психологічна. – 2014. – Вип. 1. – С. 67–76.
7. Положення про проходження служби рядовим і начальницьким складом органів внутрішніх справ України // Затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 29 липня 1991 р., № 114.
8. Про організацію діяльності чергових частин органів і підрозділів внутрішніх справ України, направленої на захист інтересів суспільства і держави від протиправних посягань: наказ МВС України від 28 квіт. 2009 р.
9. Про затвердження Статуту патрульно-постової служби міліції України: наказ МВС України від 28 лип. 1994 р., № 404. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0213-94>.

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 347.44

МОДЕЛЬ ПЕРЕДДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН ЗА ПРОЕКТОМ СПІЛЬНИХ ПІДХОДІВ (DCFR)

Вадим КАРНАУХ,
аспірант кафедри цивільного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

SUMMARY

The article analyzes provisions of DCFR, which concern regulation of relations between parties prior to conclusion of contract and do not cover actual procedure for its conclusion. The model is formed by positive and negative level of legal regulation. The positive level embraces definition of pre-contractual duties of parties who act in good faith. The negative level covers possible violations at pre-contract stage. Each level is constituted by general and special rules. The rules are distinguished depending on sphere of actual relations which are subject to relevant rules.

Key words: DCFR, pre-contractual relationship, pre-contractual duties, good faith, negotiations.

АНОТАЦІЯ

У статті проаналізовано положення DCFR, які стосуються регулювання відносин сторін до укладення договору та не охоплюють власне процедуру його укладення. Виявлено модель переддоговірних відносин, яку утворюють позитивний та негативний рівні правової регламентації. Позитивний рівень являє собою визначення переддоговірних обов'язків сторін, поведінка яких є добросовісною. Негативний рівень охоплює випадки порушень на переддоговірній стадії. Кожний рівень передбачає наявність загальних та спеціальних правил, які виокремлюються залежно від сфери фактичних відносин, які підпадають під дію відповідної норми.

Ключові слова: DCFR, переддоговірне відношення, переддоговірні обов'язки, добросовісність, переговори.

Постановка проблеми. Оновлення Цивільного кодексу України (далі – ЦК) з урахуванням тенденцій розвитку приватного права Європейського Союзу (далі – ЄС) є важливим завданням для України в умовах європейської інтеграції.

Актуальність теми. В 2003 р. Європейська комісія сформувала міжнародну мережу дослідних груп (Об'єднану мережу з європейського приватного права) з метою розроблення «Спільних підходів до європейського договірної права» (CFR), що згодом був представлений у вигляді «проекту» (DCFR) (далі – DCFR або Проект). Мета проекту полягає в тому, щоб забезпечити «принципи, визначення та типові правила», які були сформульовані з урахуванням національних законодавств, у тому числі прецедентного права, практики, що склалася, а також *acquis* ЄС і необхідних міжнародних актів. Називається також потенційна можливість DCFR у майбутньому забезпечити сторони договору сучасним зводом правил, спеціально пристосованих до міжнародних контрактів на внутрішньому ринку. Прогнозується, що DCFR посприє процесу формування європейської юридичної науки, який, на думку багатьох науковців, є основною умовою для розвитку європейського приватного права [1, р. 1]. У цілому опанування інститутів DCFR в українській цивілістиці знаходиться на початковому рівні, про що свідчить незначна кількість спеціальних досліджень [2–5]. Поза увагою перебуває й підхід розробників Проекту до регулювання переддоговірних відносин, роль яких постійно зростає в міжнародному торговому обороті.

Метою статті є спроба виявлення моделі регулювання переддоговірних відносин та визначення її структурних особливостей шляхом системного аналізу положень DCFR.

Виклад основного матеріалу. Передусім зазначимо, що українські вчені послуговуються різними варіантами

перекладу терміну «Draft Common Frame of Reference». І.А. Діковська у своїх працях використовує терміни «проект спільних підходів» та «проект спільних точок зору» [2, с. 82; 5; 6]. Пропонується також термін «проект загальної системи підходів» [7, с. 272]. Редакція перекладу DCFR, підготовлена представниками кафедри цивільного права Санкт-Петербурзького державного університету має назву «Моделіні правила європейського приватного права», а власне термін «DCFR» перекладено як «Проект загальної довідкової схеми» [8]. Використання терміну «проект спільних підходів» нам убачається найбільш оптимальним.

Формулювання узагальнень про механізм регламентації переддоговірних відносин, передбачений DCFR, є можливим лише після ретельного аналізу його положень, для яких пропонуються різні сфери застосування. Слід урахувати також необхідність вирішення розробниками DCFR проблеми поєднання сутнісно відмінних підходів правопорядків європейських держав. Нам видається, що автори Проекту не керувалися свідомим цілепокладанням щодо вироблення цілісної та несуперечливої моделі переддоговірних відносин. Про це свідчать численні використання сукупностей норм (дві та більше норм різної інституційної приналежності) до регулювання одного фактичного відношення. Іноді застосування таких прийомів є непослідовним, що ускладнює аналіз. Відмітимо, що власне процес укладення договору шляхом організаційних дій, опосередкованих офертою та акцептом, на нашу думку, також являє собою переддоговірне відношення, яке потребує окремого дослідження.

Перейдемо до розгляду положень Проекту. Принцип добросовісності, який має конститутивне значення для формування моделі переддоговірних відносин, змістовно виражається в поняттях «добросовісність» (good faith) та «добросовісність і чесна ділова практика» (good faith

and fair dealing), які не є тотожними. Добросовісність є суб'єктивним психічним ставленням, що характеризується чесністю та відсутністю обізнаності про те, що дійсний стан справ не відповідає видимості [9, р. 4 784]. У свою чергу «добросовісність і чесна ділова практика» означає стандарт поведінки, який характеризується чесністю, відкритістю та врахуванням інтересів другої сторони правочину або відповідного правовідношення (ч. 1 ст. I.–1:103 DCFR). Зміст даної категорії розкривається в ст. III.–1:103 DCFR. Нормативне пристосування принципу добросовісності для моделі переддоговірних відносин виражається в ст. II.–3:301 DCFR: 1) особа вільна в проведених переговорах та не відповідає за недосягнення угоди; 2) особа, яка вступила в переговори, має обов'язок вести їх добросовісно й чесно та не переривати переговори у випадках, коли це буде суперечити вимогам добросовісності й чесної ділової практики. Цей обов'язок не може бути виключений або обмежений договором; 3) сторона, яка порушила цей обов'язок, відповідає за втрати, завдані другій стороні таким порушенням; 4) вимогам добросовісності й чесної ділової практики суперечать, зокрема, вступ у переговори та їх ведення без дійсного наміру досягти угоди з другою стороною. У коментарі до даної статті справедливо вказується, що при намаганні укласти договір одна сторона може вдаватися до обману, погроз, спотворень. Особа може нести відповідальність за таку поведінку незалежно від наявності дійсного договору [9, р. 271].

У контексті негативної правової регламентації, що охоплює комплексний інструментарій відповідальності та захисту, розробники у коментарі до даної статті визначають застосування положень про делікти та власне ч. 3 ст. II.–3:301 DCFR, як самостійні способи для пред'явлення вимог добросовісною стороною. Змістовне розмежування при цьому не проводиться, відсутність якого, як свідчить наш аналіз, є, скоріше, правилом, ніж виключенням для авторів Проекту. При цьому склад збитків обмежується негативним інтересом й охоплює понесені витрати, виконану роботу, втрати від операцій, здійснених стороною, яка розраховувала на укладення договору. Іноді можливим є відшкодування упущеної вигоди. Водночас потерпіла сторона не може претендувати на відшкодування вимог із позитивного інтересу, які припускаються при моделюванні стану потерпілої сторони, який був би наявним у випадку укладення договору та його належного виконання [9, р. 272–273]. Тут важливо також звернути увагу на термінологічну проблематику, яка значною мірою визначає розуміння природи переддоговірних відносин, закладене розробниками DCFR. У коментарі вимога добросовісного та чесного ведення переговорів розглядається саме як обов'язок, а не зобов'язання. Тобто способи захисту сторони у разі відсутності виконання зобов'язання не застосовуються [9, р. 271]. Даний підхід видається цілком правильним. Проте необхідно усвідомити особливості методології розробників Проекту при побудові моделі переддоговірних відносин. Розуміння переддоговірного відношення, яке ми підтримуємо в розрізі визнаного у вітчизняній доктрині теоретичного вчення про правовідношення, та яке намагаємось екстраполювати на площину DCFR, є досить чужорідним для авторів Проекту. Так, у коментарі до ст. II.–3:301 DCFR відсутнє формулювання «legal relationship» (правовідношення – В.К.). При цьому в Додатку до DCFR, який містить широкий набір дефініцій, визначаються поняття «договірне відношення», «договірне зобов'язання», «зобов'язання» та «обов'язок». Характерно, що поняття «legal relationship» використовується при розкритті змісту «договірного відношення» та «зобов'язання», але самостійної інтерпретації не отримало [9, р. 4781, 4783, 4789]. Слід врахувати також, що в До-

датку «обов'язок» не розуміється як обов'язковий аспект правовідношення. Не є обов'язковою й санкція за порушення обов'язку. Усі зобов'язання є обов'язками, але не всі обов'язки є зобов'язаннями. У свою чергу, «зобов'язання» розглядається як обов'язок боржника у правовідношенні [9, р. 4783, 4789]. Професор Единбурзького університету та розробник DCFR Е. Кліве у зв'язку з цим зазначає, що розуміння зобов'язання як двостороннього зв'язку має довгу та поважну історію, але наразі домінує уявлення про зобов'язання як про односторонній обов'язок боржника, тобто ту частину відношення, яка належить боржнику [10, р. 23]. Безумовно, дані методологічні засади Проекту слід врахувати при подальшому розгляді, але їх наявність не створює для нас нездоланих перешкод при виявленні моделі переддоговірних відносин за допомогою традиційного теоретичного інструментарію. Так, І.А. Діковська запропонувала такий переклад ч.1 ст. II.–3:301 DCFR: «Особа має право вести переговори і не несе відповідальності за недосягнення угоди» [2, с. 318]. Прикметно, що дослідниця, фіксує суб'єктивне право на ведення переговорів, відхилилася при цьому від буквального формулювання відповідного положення, яке ми для даного пояснення свідомо спробували зберегти в нашому варіанті перекладу. Цілком погоджуючись із таким розумінням, додамо, що зміст ст. II.–3:301 DCFR свідчить про наявність переддоговірного відношення, у якому суб'єктивному праву на ведення переговорів кожної сторони, що включає в себе, зокрема, правомочність вимоги належної поведінки, кореспондує суб'єктивний обов'язок добросовісного та чесного ведення переговорів другою стороною. Така конструкція переддоговірного відношення є базовою й може набувати значних змістовних ускладнень за наявності окремих юридичних фактів або фактичних складів, що впливає на видову кваліфікацію переддоговірного відношення (наприклад, отримання конфіденційної інформації під час переговорів; переговори по укладенню договору франчайзингу; несення добросовісною стороною витрат перед недобросовісним зривом переговорів другою стороною).

До розглянутого вище основного правила структурно прив'язується положення про порушення конфіденційності, вміщене в Розділі 3 Глави 3 Книги 2. Відповідно до ст. II.–3:302 DCFR: 1) якщо в ході переговорів одна сторона надає конфіденційну інформацію, друга сторона не може передавати таку інформацію третім особам, а також використовувати її для власних цілей незалежно від того, чи буде укладено договір; 2) у даній статті термін «конфіденційна інформація» означає інформацію, про конфіденційний характер якої сторона знає або може розумно передбачитись такою, яка знає, виходячи з характеру інформації або обставин, за яких вона отримана; 3) сторона, яка розумно припускає порушення даного обов'язку, може отримати судову заборону, що запобігає даному порушенню; 4) сторона, що порушила даний обов'язок, відповідає за шкоду, завдану другій стороні порушенням, а також на неї може бути покладено обов'язок передати другій стороні доходи, отримані внаслідок такого порушення. У коментарі до DCFR зазначається, що за умови відсутності заяви однієї сторони про конфіденційність інформації, від другої сторони розумно очікується обов'язок розцінювати таку інформацію, як конфіденційну. Даний обов'язок впливає зі спеціального характеру інформації або професійного статусу сторони переговорів. У випадку неукладення договору розкриття такої інформації або використання її отримувачем у власних цілях буде суперечити добросовісності та чесній діловій практиці [9, р. 279].

Продовжимо розгляд положень DCFR характеристикою окремих інформаційних обов'язків, які ретельно

регламентовані в Проекті. Перший рівень регулювання, визначений у Розділі 1 Глави 3 Книги 2, передбачається як універсальний за сферою дії. У ст. II.–3:101 DCFR закріплено обов'язок щодо розкриття інформації стосовно товарів, іншого майна та послуг. Даний обов'язок обмежується в двох аспектах. По-перше, він виникає, коли майбутній договір передбачає поставку підприємцем товарів або послуг, і цим самим виключається, як сфера виключно особистих транзакцій між споживачами, так і сфера транзакцій, у якій споживач надає товари або послуги підприємцю [11, р. 107]. Тобто переддоговірне відношення з відповідним змістом виникає, коли учасники переговорів мають намір укласти B2C («Business to consumer») або B2B («Business to business») контракт. При цьому дана стаття встановлює виключно обов'язок надання інформації та не застосовується у випадках надання помилкової або оманливої інформації (ст. II.–7:201 та II.–7:205 DCFR відповідно) [9, р. 247].

Особливі обов'язки підприємця, який продає товари або надає послуги споживачу, закріплені в ст. II.–3:102 Проекту. Так, підприємець, який пропонує речі, інше майно або послуги споживачу, не може надавати інформацію, яка вводить в оману (ч. 1 ст. II.–3:102). Установлюються також вимоги до змісту комерційної пропозиції, якщо вона використовується та створює у споживача уявлення про достатність уміщеної в ній інформації для прийняття усвідомленого рішення про укладення договору (ч. 2 ст. II.–3:102). Правило щодо комерційної пропозиції є розвитком положення, сформульованого в ч. 4 ст. 7 Директиви ЄС «Про нечесну комерційну практику» від 11.05.2005 року [12]. Наступний переддоговірний інформаційний обов'язок виникає в підприємця щодо споживача, який знаходиться в особливо несприятливому положенні (ч. 1 ст. II.–3:103). У коментарі до цієї статті зазначається, що купівля товарів через мережу Інтернет або за допомогою телефонного зв'язку створює значну недостатність інформації через неможливість огляду товару (або зразку) споживачем. Таким чином, дана стаття поширюється на купівлю–продаж на відстані та охоплює випадки електронної комерції [9, р. 253]. З таким обов'язком тісно пов'язаний обов'язок надати інформацію при укладенні договору шляхом дистанційної взаємодії в режимі реального часу, що сформульовано на основі положень Директив ЄС, які стосуються дистанційної купівлі–продажу та покладають на підприємця обов'язок ідентифікації й розкриття комерційних цілей при ініціюванні дистанційної взаємодії зі споживачем у режимі реального часу (ст. 4 (3) Directive 97/7/EC та ст. 3 (3) (a) Directive 2002/65/EC) [13, 14]. Підприємець відповідає перед споживачем за шкоду, заподіяну внаслідок порушення такого обов'язку (ч. 5 ст. II.–3:104). Інтерес викликають розташовані в окремому Розділі положення Проекту щодо запобігання помилкам введення та підтвердження отримання, які стосуються укладення договору за допомогою електронних засобів без особистої взаємодії та рельєфно виражають одну з видових конструкцій переддоговірного відношення. Відповідно до ч. 1 ст. II.–3:201 DCFR підприємця, який має намір укласти договір із використанням електронних засобів без особистої взаємодії, має обов'язок до направлення оферти або її акценту другою стороною надати цій стороні прийнятні, ефективні й доступні технічні засоби для виявлення та виправлення помилок введення даних. Даний обов'язок, очевидно, відповідає суб'єктивному праву другої сторони вимагати такої поведінки. У межах даного переддоговірного відношення встановлюється також обов'язок підприємця підтвердити за допомогою електронних засобів отримання оферти або акценту другої сторони, який відповідає суб'єктивному праву цієї сторони вимагати такої поведінки. Факт неотримання другою стороною тако-

го підтвердження протягом розумного строку має юридичне значення та являє собою підставу виникнення у цієї сторони права відкликати оферту або відмовитися від договору (ч. 1–2 ст. II.–3:202 DCFR). Компенсаційне переддоговірне відношення виникає внаслідок недобросовісної поведінки, яка може бути порушенням обов'язку, встановленого ч. 1 ст. II.–3:201 та (або) обов'язку, встановленого ч. 1 ст. II.–3:202 DCFR. Слід мати на увазі, що статті II.–3:201 та II.–3:202 розробниками DCFR конструюються як імперативні норми, спрямовані на захист споживачів (ч. 3 ст. II.–3:201 та ч. 4 ст. II.–3:202 DCFR).

До першого структурного блоку моделі переддоговірних відносин ми відносимо також положення, що закріплюють переддоговірні обов'язки стосовно окремих видів договорів, тобто становлять спеціальний позитивний рівень правової регламентації. При цьому видається можливим виявляти й склади переддоговірних відношень, які сутнісно будуються на основі базової моделі правовідношення, закріпленої в ст. II.–3:301 DCFR. Так, встановлюється двостороннє переддоговірне відношення між виконавцем послуги та її замовником, у якому на виконавця до укладення договору покладається обов'язок попередити замовника про ризики, пов'язані з наданням послуги, а на замовника – обов'язок до укладення договору попередити виконавця про відомі йому обставини, які не являються звичайними, якщо вони можуть призвести до подорожчання послуги або до збільшення часу, необхідного для її надання, у порівнянні з тим, що очікує виконавець, або можуть загрожувати інтересам виконавця або інших осіб під час надання послуги. Закріплюються правові наслідки порушення даних обов'язків (ст. IV.C.–2:102 DCFR). До укладення договору підряду на виконання проектних робіт встановлюється переддоговірний обов'язок підрядника попередити замовника про відсутність у підрядника спеціальних знань специфічних проблем, що потребують залучення спеціалістів (ст. IV.C.–6:102 DCFR). У сфері договорів про надання медичних послуг передбачаються обов'язки виконавця надати пацієнту інформацію з приводу стану його здоров'я та лікування, попередити пацієнта про ризики лікування та розкрити необхідну інформацію у випадках надання необов'язкових або експериментальних медичних послуг (ст. IV.C.–8:105–IV.C.–8:106 DCFR). При цьому допускається приховування від пацієнта відповідної інформації у випадках, встановлених ст. IV.C.–8:107 DCFR. Переддоговірний обов'язок із розкриття інформації встановлюється також щодо агентського договору, дистрибуційного договору, франчайзингу, а також інших договорів, за якими одна сторона – підприємця, використовуючи професійні навички, вживає заходів до залучення в оборот продукції другої сторони (ст. IV.E.–2:101 DCFR). У ст. IV.E.–4:102 DCFR зафіксовані вимоги до змісту достовірної та оперативної інформації, яка має розкриватися франчайзером. Дане положення, таким чином, є спеціальною нормою відносно ст. IV.E.–2:101 DCFR. Переддоговірне відношення виникає й у сфері особистих забезпечувальних зобов'язань споживачів (ст. IV.G.–4:103 DCFR).

У ст. II.–3:109 DCFR передбачаються засоби правового захисту у разі порушення обов'язку надати інформацію. По-перше, споживач має право на відмову від укладення договору (ч. 1 ст. II.–3:109). По-друге, на підприємця покладаються договірні обов'язки, наявність яких розумно очікувалася другою стороною внаслідок недостатньої або неправильної інформації (ч. 2 ст. II.–3:109). У випадку їх невиконання застосовуються відповідно засоби захисту проти невиконання зобов'язання (Глава 3 Книги 3 DCFR). По-третє, передбачається загальне правило про відповідальність підприємця за шкоду, заподіяну другій

стороні, незалежно від факту укладення договору (ч. 3 ст. II.–3:109). По-четверте, допускається звернення з вимогою про визнання недійсним договору, укладеного внаслідок помилки (ч. 4 ст. II.–3:109). Відповідно до ч. 1 ст. II.–3:501 DCFR, особа за правилами Глави 3 має право на відшкодування збитків у разі порушення обов'язку другою стороною. Прикметно для розуміння методології розробників Проекту, що застосування правил за невиконання зобов'язання (ст. III.–3:704 та III.–3:705 DCFR) передбачає тлумачення невиконання зобов'язання, як порушення обов'язку (ч. 2 ст. II.–3:501 DCFR). Автори Проекту наголошують на автономності даного недоговорного права на відшкодування. При цьому його розмежування з регулюванням деліктів як елементом загальної негативної правової регламентації переддоговірних відносин є, скоріше, формальним, ніж змістовним. Так, відзначається, що в межах даних ситуацій (Глава 3 Книга 2 Проекту – В.К.) дійсно може виникнути право на вимогу на підставі делікту (Книга 6 DCFR) стосовно деяких випадків протиправної поведінки на переддоговірній стадії. Проте, зважаючи на можливі труднощі доведення належності конкретного виду порушення до сфери деліктів, правило ст. II.–3:501 DCFR є більш зручним для застосування [9, р. 287]. Не є достатньо послідовним розмежування з засобами захисту у разі невиконання зобов'язання (Глава 3 Книги 3 DCFR). У коментарі розробники зазначають, що Розділ 7 Глави 3 Книги 3 стосується відшкодування збитків за невиконання зобов'язання, тому положення цього Розділу не будуть автоматично застосовуватися до порушення обов'язку. Відповідно правила про загальний обсяг відшкодування збитків (ст. III.–3:702 DCFR) та про передбачуваність збитків (ст. III.–3:703 DCFR) не застосовуються [9, р. 287–288]. Цілком логічним видається припустити застосування Розділу 7 Глави 3 Книги 3 виключно до договірних зобов'язань, і таким чином провести розмежування з положеннями Глави 3 Книги 2 Проекту, але перешкодою при цьому є формулювання ст. III.–1:101 DCFR, відповідно до якої Книга 3 застосовується до всіх договірних та недоговорних зобов'язань, а також до прав на отримання виконання, якщо не передбачено інше. Не додає ясності й коментар до цієї статті, де відмічається, що Книга не передбачає загальних правил щодо обов'язків. Тому, наприклад, правила щодо невиконання зобов'язань не застосовуються до випадків порушення морального обов'язку не завдавати шкоди іншій особі. Але водночас, зобов'язання, до яких застосовується Книга 3, включають у себе й переддоговірні зобов'язання («pre-contractual obligations»). Якщо тут під зобов'язаннями розуміти юридичні обов'язки боржника, а не правовідношення, то залишається не зовсім зрозумілим використання при розгляді переддоговірних обов'язків терміну – «duty», який безсумнівно має правове значення. Характерно також, що прийняття розробниками підходу до розуміння зобов'язання як юридичного обов'язку боржника («obligation» – В.К.) не стало вдалою спробою усунення більш широкого виміру правовідношення. Так, автори Проекту зазначають у коментарі до цієї ж статті, що в багатьох випадках правові відносини між двома або більше сторонами будуть складати сукупність взаємних прав та обов'язків, не всі з яких виникають на підставі договору [9, р. 698].

У правилах, які стосуються окремих договорів, поряд із можливістю обґрунтування потерпілою стороною своїх вимог на підставі власне спеціальної норми про переддоговірний обов'язок, яка закріплює право на відшкодування (ч. 5 ст. IV.C.–2:102 DCFR), розробники звертають увагу на можливість звернення з вимогою про визнання недійсним договору, укладеного внаслідок по-

милки (ст. II.–7:201 DCFR); звернення з вимогою про відшкодування внаслідок сприяння виникненню помилки незалежно від наявності факту оспорювання договору (ст. II.–7:214 DCFR); застосування наслідків порушення договірної інформаційної обов'язку (ст. IV.C.–2:108 DCFR) [9, р. 1644]. Відкликання оферти або одностороннє розірвання договору є можливими способами захисту забезпечувального боржника в межах інституту особистого забезпечення.

Перейдемо до розгляду положень, які становлять загальний негативний рівень правової регламентації переддоговірних відносин, тобто функціонально призначені для застосування до різномірних порушень прав та інтересів учасників цивільного обороту, включаючи й випадки порушень на переддоговірній стадії. Звернемо тут увагу на деякі правила щодо недійсності правочинів (зокрема, II.–7:201; II.–7:204–II.–7:205; II.–7:214 DCFR) та окремі правила регулювання недоговорних зобов'язань (VI.–1:101; VI.–1:103; VI.–2:101; VI.–2:204–VI.–2:205; VI.–2:207; VI.–2:210; VII.–7:102 DCFR).

Відповідно до ст. II.–7:201 DCFR, сторона за наявності встановлених умов може оспорити договір через наявність помилки щодо факту або права, яка існувала на момент укладення договору. Визначальною умовою для застосування даного положення є, насамперед, наявність укладеного договору. При цьому передбачається можливість звернення з вимогою про визнання його недійсним. Важливо, що розробники Проекту спеціально визначили такі види переддоговірних порушень, як невиконання переддоговірної обов'язку надати інформацію та (або) обов'язку виправити помилки введення серед підстав оспорювання договору (підпункт (iii) пункту (b) ч. 1 ст. II.–7:201 DCFR).

У ст. II.–7:204 DCFR передбачаються правила відповідальності за шкоду, завдану використанням неправильної інформації. Сторона, яка уклала договір, розумно покладаючись на неправильну інформацію, отриману в процесі переговорів від другої сторони, має право на відшкодування завданих збитків, якщо особа, яка надала інформацію: а) припускала, що інформація була неправильною або не мала розумних підстав уважати інформацію правильною; та б) знала або, як можна розумно очікувати, могла знати про те, що одержувач буде спиратися на зазначену інформацію при прийнятті рішення про укладення договору на узгоджених умовах (ч. 1 ст. II.–7:204). Дана стаття застосовується й у тих випадках, коли у сторони відсутнє право оспорити договір (ч. 2 ст. II.–7:204). Автори Проекту розглядають дану норму, як конкретизацію вимоги про добросовісність та чесну ділову практику. Відмічається можливість розміщення даного положення серед правил про недоговорну відповідальність за делікти, але його тісний зв'язок із поведінкою сторони під час переговорів по укладенню договору робить зручним для учасників відносин розташування його саме в межах Глави 7 Книги 2 Проекту. Розмежування цієї норми з правом на оспорення договору, укладеного під впливом помилки або обману, є більш точним. Якщо характер порушення не є підставою для оспорювання договору, сторона, яка помиляється або була введена в оману, не може бути позбавлена захисту, а тому має наділятися правом на відшкодування збитків у разі необачного або ненавмисного надання другою стороною неправильної інформації [9, р. 513].

Договір, укладений під впливом обману, може бути визнаний недійсним. Відповідно до ч. 1 ст. II.–7:205 DCFR сторона може оспорити договір у випадку, якщо друга сторона домоглася укладення договору шляхом умисного спотворення фактів за допомогою слів чи дій або умис-

ного приховування інформації, яка має бути розкрита відповідно до вимог добросовісності, чесної ділової практики або будь-якого переддоговірного обов'язку надати інформацію. Таким чином, порушення переддоговірного обов'язку розкрити інформацію у формі її умисного приховування визнається розробниками підставою для оспорування договору.

З правом оспорити договір нерозривно пов'язане право на відшкодування збитків. Згідно з ч.1 ст. II.-7:214 DCFR, сторона, яка має право оспорити договір відповідно до правил Розділу 2 Глави 7 Книги 2 Проекту (або сторона, яка мала відповідне право до його втрати у зв'язку зі спливом строків або підтвердженням), незалежно від факту оспорення договору, має також право вимагати від другої сторони відшкодування збитків, понесених у результаті сприяння помилці, обману, застосування сили, погроз або недобросовісного використання за умови, що друга сторона знала або, як можна розумно очікувати, могла знати про існування підстав для оспорування договору. Під відшкодуванням понесених збитків розуміється повернення потерпілої сторони в стан, найбільш близький до стану, у якому опинилася б особа у разі неукладення договору з додатковим обмеженням, яке полягає в недопустимості перевищення розміру збитків, завданих у результаті сприяння помилці, обману, застосування сили, погроз або недобросовісного використання у випадку відсутності оспорення договору (ч. 2 ст. II.-7:214 DCFR). В інших випадках застосовуються норми про відшкодування збитків за невиконання договірних зобов'язань з відповідними змінами (ч. 3 ст. II.-7:214 DCFR). У коментарі до цієї статті звертається увага на розмір відшкодування збитків. Так, при обґрунтуванні доцільності формулювання ч. 2 ст. II.-7:214 підкреслюється, що відшкодування збитків за невиконання договірних зобов'язань має на меті припущення стану потерпілої сторони в умовах виконаного зобов'язання. У випадках, передбачених Розділом 2 Глави 7 Книги 2 DCFR, наявність невиконання договірних зобов'язань не є обов'язковою. Навіть за умови обману неправильна заява сторони може й не стати умовою договору (частинною змісту договірних зобов'язань). У даній ситуації така заява не може бути підставою для відшкодування упущеної вигоди [9, р. 554]. Тобто, правило ч. 2 ст. II.-7:214 передбачає задоволення негативного, а не позитивного інтересу сторони, яка зазнала збитків.

Тепер перейдемо до розгляду окремих правил регулювання недоговірних зобов'язань, які також становлять загальний негативний рівень регламентації переддоговірних відносин. Книга VI DCFR присвячена питанню позадоговірної відповідальності за шкоду, завдану іншій особі. Особа, якій завдано юридично значимі шкоди, має право на отримання відшкодування від особи, яка її завдала умисно чи необережно, або яка відповідає за завдану шкоду з інших підстав (ч. 1 ст. VI.-1:101 DCFR). Юридично значима шкода згідно з ч. 1 ст. VI.-2:101 DCFR охоплює чисті економічні витрати, які в доктрині протиставляються шкоді, завданій життю, здоров'ю або шкоді, завданій матеріальним об'єктам [15, р. 5].

Окремі делікти заслуговують на увагу в контексті нашої проблематики. Так, відповідно до ст. VI.-2:205 DCFR юридично значимою шкодою визнається шкода, завдана внаслідок розповсюдження конфіденційної інформації, про характер якої в силу її природи або обставин отримання знає або, як можна розумно очікувати, може знати особа, яка поширює таку інформацію (шкода, завдана внаслідок зловживання довірою). Автори Проекту, коментуючи дану норму, констатують її подібність зі ст. II.-3:302 DCFR. Розмежування проводиться шляхом відсилання до ст. VI.-6:101, де встановлюються цілі та форми відшкодування, а також

до ст. VI.-1:103 DCFR, де, зокрема, зазначається, що правила ст. VI.-1:101 (Основоположні правила) і ст. VI.-1:102 Проекту (Запобігання шкоди) не застосовуються, якщо це може суперечити цілям інших приватноправових норм, а також не стосуються правил про засоби захисту, які застосовуються на інших правових підставах. Отже, у разі відповідного порушення на стадії переговорів перевага надається ст. II.-3:302 DCFR, яка охоплює випадок *culpa in contrahendo*. У разі, якщо сторони не уклали договір або відсутні переговори між ними, підставою для вимоги є ст. VI.-2:205 DCFR [9, р. 3181–3182]. Відповідно до ст. VI.-2:207 DCFR юридично значимою визнається шкода, завдана особі внаслідок прийняття нею рішення на основі розумної довіри до неправильної поради або недостовірної інформації, якщо: а) пораду або інформацію надає особа, яка є професіоналом або в рамках торгової діяльності; та б) особа, яка надає пораду або інформацію, знала або, як можна розумно очікувати, могла знати, що реципієнт прийме рішення, покладаючись на її пораду або отриману інформацію. Співвідношення між ст. VI.-2:207 та ст. II.-7:204 DCFR не видається чітко з'ясованим. Називається критерій професійної або торгової діяльності, а заінтересованій особі надається право вибору норми [9, р. 515].

Слід звернути увагу й на ст. VI.-2:210 DCFR, яка визнає юридично значимою шкоду, завдану особі внаслідок навмисного введення її в оману словами або поведінкою другої особи. Введення в оману є навмисним, якщо воно вчинене особою свідомо або з упевненістю в хибності наданих відомостей та з метою спонукання реципієнта допустити помилку. У коментарі до цієї статті не проводиться її розмежування зі ст. II.-7:201 та ст. II.-7:205 DCFR. Видається, що воно є очевидним у силу більш широкої сфери застосування ст. VI.-2:210 DCFR, яка не є спеціально призначеною до дефектів переддоговірної або договірної стадії відносин сторін. Водночас критерій професійної або торгової діяльності використовується для відмежування ст. VI.-2:210 від ст. VI.-2:207 DCFR.

У контексті загального негативного рівня регламентації переддоговірних відносин необхідно враховувати також норми про безпідставне збагачення (Книга VII DCFR). В окремих випадках розробники прямо зазначають про необхідність застосування відповідної Книги до порушень на переддоговірній стадії (ч. 5 ст. IV.G.-4:103 DCFR). Відмітимо наявність норми про конкуренцію зобов'язань. Відповідно до ч. 1 ст. VII.-7:102 DCFR, коли потерпілій особі одночасно доступні: а) позов про повернення безпідставного збагачення на підставі положень Книги VII DCFR та б) (i) позов про відшкодування втрат (звернений до набувача або третьої особи); або (ii) право отримати відшкодування на підставі інших приватноправових норм, що виникло в результаті безпідставного збагачення, задоволення однієї з указаних вимог призводить до співрозмірного зменшення розміру задоволення, що є можливим на підставі інших вимог.

Висновки. Модель переддоговірних відносин, передбачена DCFR, має таку композицію. Фундаментом виступає принцип добросовісності (ст. I.-1:103; III.-1:103 DCFR), який визначає спрямованість змісту структурних блоків моделі переддоговірних відносин. Перший структурний блок базується на визнанні за переговорами юридичної якості (II.-3:301 DCFR), що обумовлює широку позитивну регламентацію переддоговірних обов'язків шляхом визначення загальних правил (ст. II.-3:101–II.-3:108; II.-3:201–II.-3:202; II.-3:302 DCFR) та їх конкретизації або формулювання спеціальних правил щодо окремих договірних конструкцій (наприклад, ст. IV.C.-2:102; IV.E.-4:102 DCFR). У межах першого блоку також визна-

чаються засоби правового захисту добросовісної сторони та міри відповідальності (ст. II. 3:109; II.–3:501 DCFR; ч. 5 ст. IV.C.–2:102 DCFR), які становлять спеціальний негативний рівень правової регламентації. Положення другого структурного блоку являють собою загальний негативний рівень правової регламентації, яким конструюються засоби правового захисту добросовісної сторони й міри відповідальності, які є універсальними та визнаними в багатьох національних правопорядках, застосовуються до різних дефектів цивільного обороту, а тому можуть охоплювати й випадки порушень на стадії переговорів. Це правила щодо недійсності правочинів (зокрема, ст. II.–7:201; II.–7:204–II.–7:205; II.–7:214 DCFR), наслідків невиконання зобов'язань (зокрема, ст. III.–3:701–III.–3:705 DCFR), регулювання недоговірних зобов'язань (ст. VI.–1:101; VI.–1:103; VI.–2:101; VI.–2:204–VI.–2:205; VI.–2:207; VI.–2:210; VII.–7:102 DCFR).

Список використаної літератури:

1. Alessandro Somma Towards a European private law? The Common Frame of Reference in conflict between EC law and national laws // *European private law after common frame of reference* Ed. by Hans-W. Micklitz and Fabrizio Cafaggi. :Edward Elgar Publishing, 2010. – 231 p.
2. Діковська І.А. Принципи правового регулювання міжнародних приватних договірних зобов'язань: монографія / І.А. Діковська. – К. : Юрінком Інтер, 2014. – 464 с.
3. Діковська І. Добросовісність – принцип регулювання міжнародних приватних договірних відносин // *Право України: юридичний журнал. Науково-практичне фахове видання / Національна академія правових наук України; Міністерство юстиції України; Конституційний Суд України.* – Київ, 2012. – № 9. – С. 118–127.
4. Майданик Р. Довірча власність в Україні: європейські стандарти і перспективи // *Право України: юридичний журнал: науково-практичне фахове видання / Нац. акад. правових наук України; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т ім. Я. Мудрого ; Конституційний Суд України [та ін.].* – Київ, 2014. – № 2. – С. 105–113.
5. Діковська І.А. Принципи права у проекті Спільних підходів (DCFR) // *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка / Київський національний університет імені Тараса Шевченка.* – Київ, 2012. – С. 43–45. – (Юридичні науки; вип. 93).
6. Діковська І.А. Співпраця – обов'язок сторін міжнародного приватноправового договору // *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція.* – Випуск 6–1. – Том. 2. – 2013. – С. 218–220.
7. Киевец Е.В., Ворошилова И.В., Мовчан Ю.В. DCFR: Lost in Translation, или Трудности перевода // *Частное право: научный журнал / Редакция журнала «Право Украины».* – Киев, 2013. – № 1. – 272 с.
8. Модельные правила европейского частного права / Пер. с англ.; науч. ред. Н.Ю. Рассказова. – М.: Статут, 2013. – 989 с.
9. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Prepared by Study Group on a European Civil Code and Research Group on EC Private Law (Acquis Group). Edited by Christian von Bar, Eric Clive and Hans Schulte-Nölke and Hugh Beale, Johnny Herre, Jérôme Huet, Matthias Storme, Stephen Swann, Paul Varul, Anna Veneziano and Fryderyk Zoll. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf (дата звернення: 25.01.2016).
10. Eric Clive European Initiatives (CFR) and Reform of Civil Law in New Member States; Differences between the Draft Common Frame of Reference and Principles of European Contract Law. *Juridica International XIV* (2008). – P. 18–26.
11. Christian Twigg-Flesner (Hull) Pre-contractual duties – from acquis to Common Frame of Reference, in R. Schulze (Ed.) *Common Frame of Reference and Existing EC Contract Law*, sellier, 2008. – 356 p.
12. Directive 2005/29/EC of European Parliament and of Council of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in internal market and amending Council Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of European Parliament and of Council and Regulation (EC) № 2006/2004 of European Parliament and of Council («Unfair Commercial Practices Directive»). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=199618 (дата звернення: 14.12.2015).
13. Directive 97/7/EC of European Parliament and of Council of 20 May 1997 on protection of consumers in respect of distance contracts. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.secola.org/db/2_02/dir_en.pdf (дата звернення: 13.01.2016).
14. Directive 2002/65/EC of European Parliament and of Council of 23 September 2002 concerning distance marketing of consumer financial services and amending Council Directive 90/619/EEC and Directives 97/7/EC and 98/27/EC. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.eurofinas.org/uploads/documents/policies/Distance%20marketing.pdf> (дата звернення: 14.12.2015).
15. W.H. van Boom, H. Koziol & C. A. Witting, eds. *Pure Economic Loss – A Comparative Perspective.* Wien/New York: Springer, 2004. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=555809 (дата звернення: 13.01.2016).

УДК 347.45/47

ОБ'ЄКТ ТА ПРЕДМЕТ ДОГОВОРУ КОНТРАКТАЦІЇ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ ПРОДУКЦІЇ

Анастасія МАРТИНЮК,

аспірант кафедри цивільного права юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

SUMMARY

The article provides analysis of doctrinal approaches for understanding concepts of «object» and «matter» of agreement, compares modern views of scientists on object and matter of agreement of contracting agricultural products, outlines problems of interpretation of agricultural products for purposes of agreement of contracting, determines ways of their solution and proposed ways for eliminating deficiencies in legal regulation of certain provisions of agreement of contracting agricultural products.

Key words: object of contract, subject of contract, subject of contractual obligations, subject of performance, agricultural products, agreement of contracting agricultural products.

АНОТАЦІЯ

У статті аналізуються доктринальні підходи до розуміння понять «об'єкт» та «предмет» договору, порівнюються сучасні погляди науковців на об'єкт та предмет договору контрактиції сільськогосподарської продукції, окреслено проблеми тлумачення сільськогосподарської продукції для цілей договору контрактиції та способи їх вирішення, запропоновані шляхи усунення недоліків у правовому регулюванні окремих положень договору контрактиції сільськогосподарської продукції.

Ключові слова: об'єкт договору, предмет договору, предмет договірних зобов'язань, предмет виконання, сільськогосподарська продукція, договір контрактиції сільськогосподарської продукції.

Постановка проблеми. Цивільний кодекс України відносить предмет договору до істотних умов договору, узгодження яких сторонами є обов'язковою умовою укладення договору.

Визначення предмета договору контрактиції сільськогосподарської продукції має важливе теоретичне та практичне значення, оскільки його самостійний окремих предмет вказує на відокремленість договору контрактиції від подібних договорів, адже М.І. Брагінський зазначає, що предмет будь-якого договору виражає його мету [7, с. 13]. Проте поняття «предмета договору контрактиції сільськогосподарської продукції» на сьогодні залишається однією з найбільш проблемних його істотних умов навіть серед науковців, які приділяли увагу цьому питанню у своїх дослідженнях, зокрема М.І. Брагінський, В.В. Вітрянський, О.С. Іоффе, В.І. Семчик, А.Н. Статівка, В.П. Станіславський, Я.О. Самсонова, Ю.Ю. Бакай та інші.

Актуальність теми. Варто зазначити, що питання визначення предмета будь-якого договору є досить спірним у теорії договірних зобов'язальних прав, оскільки до цього часу серед науковців відсутнє єдине теоретичне (доктринальне) розуміння понять «об'єкт» та «предмет» договору. Науковці різних часів досліджували дану проблематику у своїх працях, серед них Д.І. Мейер, О.С. Іоффе, М.М. Агарков, Т.В. Боднар, Н.С. Кузнєцова, О.В. Дзера, В.В. Луць та інші.

Мета статті: дослідити та проаналізувати юридичний зміст предмета та об'єкта договору в цілому та договору контрактиції сільськогосподарської продукції зокрема, враховуючи різні методи та сучасні наукові погляди, запропонувати власне розуміння вказаних понять, враховуючи сучасні наукові дослідження різних галузей права.

Вклад основного матеріалу дослідження. У юридичній науці існує два основних підходи з приводу розмежування предмета та об'єкта договору.

Прихильники першого підходу предметом договору визначають речі та майно. Так, М.М. Агарков предметом договору називав певну річ, з приводу якої укладається

договір [1, с. 205]. О.В. Дзера до предмета різних договорів відносить речі, слідуючи положенням Цивільного кодексу України [7, с. 100, 140, 300, 348]. Проте також вказує, що «Предметом будь-якого договору купівлі-продажу є передача певного об'єкта у власність покупця» [8, с. 284, 314, 316, 318]. М.І. Брагінський та В.В. Вітрянський зазначають, що предметом договору визнаються майно, майнові права, послуги, слідуючи при цьому позиції законодавця. Але надалі висловлюють позицію, що предмет договору становлять дії, виконання робіт, надання послуг [6, с. 417; 6, с. 80, 104, 110].

Прихильники другого підходу під поняттям «предмет» договору розуміють дії зобов'язаних осіб. Ще століття тому К.Д. Кавелін предметом договору визначив необхідні за цим договором дії, що призводять до бажаного для сторін результату [11, с. 113]. Даний підхід підтримують О.С. Іоффе, В.В. Луць, Р.А. Майданик, Н.С. Кузнєцова, Т.В. Боднар, Р.О. Стефанчук та інші.

Варто зазначити, що деякі науковці до предмета договору відносять як майно, так і певні дії або результат фактичних дій. О.А. Сурженко вказує, що віднесення майна до предмета договору можливе лише стосовно тих договорів, у яких майновий об'єкт чітко видно, а в тих договорах, де його немає (наприклад, договір доручення тощо), чи там де він чітко не виявляється, предмет договору або не згадується взагалі, або визначається не зовсім чітко. Але предмет договору завжди залишається ідентифікуючою особливістю будь-якого договору [17, с. 133].

Відсутність єдиного доктринального визначення понять «предмет» та «об'єкт» договору на нашу думку зумовлена нормативною позицією законодавця, який предметом договору називає товар, речі, майнові права (ст. 656, 718, 760, 788, 807, 812 ЦК) та майнові інтереси (ст. 980 ЦК).

Цілком підтримуємо позицію про віднесення до предмета договору дій зобов'язаних осіб, а до об'єкта – речей, майна, результатів фактичних дій. Адже від визначення предмета будь-якого договору, як істотної його умо-

ви, залежить досягнення запланованої сторонами мети. В даному контексті доречною стане основна і важлива як в теоретичному, так і в практичному аспекті система цивільно-правових договорів залежно від юридичної спрямованості на певний результат (у літературі подібний критерій класифікації називають «принципом результату» («направленості результату») або ознакою мети договору [12, с. 77]. Варто погодитись з В.В. Луцем, який вказує, що такий спосіб класифікації договорів займає вирішальне значення як у теоретичному, так і в практичному плані, визначає систему договірних прав, зокрема систему (послідовність) розташування договірних інститутів у ЦК [13, с. 430].

Відповідно до вказаного критерію за юридичною направленістю договори поділяються на такі основні типи: 1) договори, спрямовані на передавання майна (у власність (інше речове право), у користування); 2) договори, спрямовані на передавання майна в користування; 3) договори, спрямовані на виконання робіт; 4) договори, спрямовані на надання послуг, оскільки лише така класифікація є найпоширенішою та опосередковує систему цивільно-правових договорів [4, с. 50–51]. На підставі поділу за юридичною спрямованістю В.В. Луць формує систему цивільно-правових договорів, яка охоплює всі види договорів [13, с. 430]. Наступний поділ типу договорів на його види та підвиди має лише практичне значення, оскільки визначає окремі особливості укладання, виконання і припинення договору. Тому лише віднесення дій, а не речей до предмета договору є теоретично та практично обґрунтованим, так як мають істотне значення для визначення правової природи договору в цілому. Предметом договору, як істотною умовою, з моментом досягнення згоди, щодо якої пов'язується і укладення договору, і його дійсність, мають визнаватись взаємоузгоджені цілеспрямовані дії, які повинні відображати головну сутність договору.

Варто погодитись із С.І. Шимон, яка зазначає, що предметом договору (як домовленості, юридичного факту) не виступають речі, майно. Об'єкти різних видів договірних зобов'язань можуть співпадати, тоді як предмет у кожного виду договору індивідуальний: предмет договору слугує критерієм розмежування різних видів у межах договорів одного типу. Предметом договору є основна дія (сукупність дій), яку необхідно вчинити задля досягнення мети договору. Правильно визначений предмет договору містить вказівку на каузу (юридично значиму мету договірних правовідношення) [18, с. 63].

Досить усталеною є позиція представників Київської цивілістичної школи, які слідуючи теорії О.С. Юффе, який виділяв юридичний об'єкт як певну поведінку зобов'язаних осіб та матеріальний об'єкт – речі або інші блага, на які спрямована поведінка учасників правовідношення [10, с. 62–63], підтримують та розвивають дану концепцію. Так, Н.С. Кузнєцова та О.В. Дзера вказують, що юридичним об'єктом зобов'язання, як і будь-яких цивільних правовідносин, визнається певна поведінка зобов'язаної особи. Наприклад, за договором купівлі-продажу юридичними об'єктами водночас виступають дії по передачі майна (які здійснює продавець) та дії по оплаті майна (які здійснює покупець), а матеріальним об'єктом виступають майно та гроші [9, с. 11]. Т.В. Боднар зазначає, що слід розрізняти «предмет договору» та «предмет зобов'язання», які за своєю юридичною природою схожі, але їх не слід отожденовувати, оскільки предмет зобов'язання, що виникає з договору, не є предметом договору, оскільки «предметом договору є зобов'язання, як правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати

роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку; предметом зобов'язання – обов'язок боржника вчинити зазначену дію (утриматися від неї), якому кореспондує право кредитора вимагати виконання боржником його обов'язку [3, с. 86]. Наприклад, проводиться розмежування понять «предмет договору», «предмет договірних зобов'язань», «матеріальний об'єкт договірних зобов'язань» та «предмет виконання» на прикладі договору купівлі-продажу. Відповідно, предметом договору купівлі-продажу є зобов'язання однієї сторони (продавця) передати майно (товар) у власність другої сторони (покупцеві) і зобов'язання покупця прийняти товар і сплатити за нього певну грошову суму; предметом договірних зобов'язань є вчинення конкретних дій з передавання майна, його прийняття, сплати грошей; матеріальними об'єктами договірних зобов'язань є майно (товар) і грошові кошти, що їх сторони мають передати одна одній; предметом виконання за договором купівлі-продажу є майно (товар) та грошові кошти, що їх фактично сторони договору надають одна одній на виконання умов договору. Також Т.В. Боднар зауважує, що предмет виконання може і не збігатись із об'єктом зобов'язання [3, с. 86–87]. Цілком погоджуємось із даною позицією, адже в обсяг предмета договору не слід включати увесь комплекс дій зобов'язаних осіб, засоби та способи, які останні будуть застосовувати для досягнення мети договору. Достатнім буде визначити основні та ключові дії, такі як передавання товару, виконання певної роботи, надання конкретної послуги.

Також підтримуємо висновок, що предмет виконання може не збігатись з об'єктом зобов'язання, звертаючись при цьому до діалектичної філософії Г. Гегеля, який дотримувався теорії, що мета визначає засоби, а не виправдовує їх. Філософ стверджував, що засоби, до яких людина змушена вдається, залежать від мети, яку вона перед собою поставила, але використання різних засобів не завжди призводить до досягнення поставленої мети, оскільки в процесі використання різних засобів досягнення мети може не відбутись з огляду на неправильні чи «дефектні» засоби. В такому випадку буде досягнута не мета, а ціль. На прикладі договору контракції сільськогосподарської продукції буде яскраво окреслено відмінності понять «предмет договору», «предмет договірних зобов'язань», «матеріальний об'єкт договірних зобов'язань» та «предмет виконання», про що йтиметься далі.

Враховуючи вищевикладене, переходимо до безпосереднього визначення об'єкта та предмета договору контракції сільськогосподарської продукції.

Відповідно до ст. 713 Цивільного кодексу України за договором контракції сільськогосподарської продукції виробник сільськогосподарської продукції зобов'язується виробити визначену договором сільськогосподарську продукцію і передати її у власність заготівельникові (контрактанту) або визначеному ним одержувачеві, а заготівельник зобов'язується прийняти цю продукцію та оплатити її за встановленими цінами відповідно до умов договору. До договору контракції застосовуються загальні положення про купівлю-продаж та положення про договір поставки, якщо інше не встановлено договором або законом. У відповідності до ч. 1 ст. 656 ЦК предметом договору купівлі-продажу може бути товар, який є у продавця на момент укладення договору або буде створений (придбаний, набутий) продавцем у майбутньому. З позиції законодавця предметом договору контракції сільськогосподарської продукції є сама сільськогосподарська продукція. Проте з такою позицією законодавця не можна погодитись з урахуванням попередніх доктринальних висновків про об'єкт та предмет договору.

Для початку проведемо дослідження існуючих теоретичних визначень предмета та об'єкта договору контрактації сільськогосподарської продукції. М.А. Боровиков предметом договору контрактації визначає сільськогосподарську продукцію [5, с. 48–49]. При цьому вказує, що предмет договору включає умови про кількість продукції за видами, асортиментом та якістю. В.П. Станіславський, О.С. Близнюк, О.М. Батигіна, Л.О. Святченко є прихильниками віднесення сільськогосподарської продукції саме до об'єкта договору. Цілком підтримуємо останню позицію з огляду на вищевикладений аналіз наукових поглядів про предмет та об'єкт договору.

Проте серед науковців при визначенні об'єкта договору контрактації сільськогосподарської продукції досі залишаються не вирішеними такі питання:

– Яка саме сільськогосподарська продукція може бути об'єктом договору контрактації?

– Чи може бути об'єктом договору контрактації перероблена, оброблена сільськогосподарська продукція?

– Яка сільськогосподарська продукція вважається самостійно виробленою виробником?

Необхідно звернути увагу, що визначення поняття «сільськогосподарська продукція» у ЦК України і ГК України відсутнє, але воно міститься у інших нормативно-правових актах (ст. 14 Податкового кодексу України, ст. 1 Закону України «Про безпечність та якість харчових продуктів», ст. 1 Закону України «Про оптові ринки сільськогосподарської продукції» та ін.).

Згідно з п. 14.1.234., п. 14.1., ст. 14 ПК України сільськогосподарська продукція (сільськогосподарські товари) для цілей глави 1 розділу XIV цього Кодексу – продукція/товари, що підпадають під визначення груп 1-24 УКТ ЗЕД, якщо при цьому такі товари (продукція) вирощуються, відгодовуються, виловлюються, збираються, виготовляються, виробляються, переробляються безпосередньо виробником цих товарів (продукції), а також продукти обробки та переробки цих товарів (продукції), якщо вони були придбані або вироблені на власних або орендованих потужностях (площах) для продажу, переробки або внутрішнього споживання.

Проте найповніше визначення закріплено у ст. 2 Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України», звідки сільськогосподарська продукція – товари, зазначені у групах 1-24 УКТ ЗЕД згідно із Законом України «Про митний тариф України», якщо при цьому такі товари (продукція) вирощуються, відгодовуються, виловлюються, збираються, виготовляються, виробляються, переробляються безпосередньо виробником цих товарів (продукції), а також продукти обробки та переробки цих товарів (продукції), якщо вони були придбані або вироблені на власних або орендованих потужностях (площах). До сільськогосподарської продукції (товарів) також належать відходи, отримані при виробництві сільськогосподарської продукції (товарів), визначені у групах 1-24 УКТ ЗЕД згідно із Законом України «Про митний тариф України», а саме: органічні добрива (гній, перегній, пташиний послід, а також полова, бадилля тощо), суміші органічних та мінеральних добрив, у яких частка органічних добрив, становить більше 50 відсотків від загальної ваги таких сумішей, а також усе біологічне паливо та енергія, отримані при переробці та утилізації сільськогосподарської продукції (товарів) та їх відходів (біогаз, біодизель, етанол, тверде біопаливо, у виробництві якого була використана сільськогосподарська продукція (її відходи) в розмірі більше 50 відсотків від усієї використаної продукції, електрична енергія, пар, гаряча вода тощо).

Відсутність єдиного уніфікованого визначення поняття «сільськогосподарської продукції» породжує серед

науковців протилежні погляди на ту частину визначення, де вказується про можливість її обробки чи переробки. Я.О. Самсонова тверджує, що «перероблена сільськогосподарська продукція не підпадає під тлумачення її як сільськогосподарської» [15, с. 135]. Протилежною є позиція А.В. Каравай, який зазначає, що сільськогосподарська продукція для реалізації за договором контрактації сільськогосподарської продукції може бути в первісному (сирому) вигляді, пройти первинну обробку (сировина для переробної промисловості), а також у вигляді продукції, призначеної для безпосереднього вживання. І.В. Апопій також вказує на можливість первинної обробки сільськогосподарської продукції або ж контрактації її в сирому вигляді, але науковець повністю заперечує факт переробки сільськогосподарської продукції. Частково погоджуємося з обома попередніми твердженнями, проте з певними зауваженнями.

На нашу думку, сільськогосподарська продукція може передаватися за договором контрактації у сирому, обробленому та переробленому вигляді. Не вдаючись у детальний опис процесів сільськогосподарського товаровиробництва, варто врахувати, що деяка продукція (наприклад, овочі та фрукти) підлягає спеціальній обробці з метою збереження корисних властивостей та якісного товарного стану, тому допускаємо можливість певної обробки такої продукції без зміни її призначення та відповідності умовам договору щодо якості, кількості та інших узгоджених умов договору. Згідно ч. 1 ст. 332 ЦК переробка – це використання однієї речі (матеріалу), в результаті чого створюється нова річ. Вважаємо, що перероблена сільськогосподарська продукція також може бути об'єктом договору контрактації з урахуванням таких складових: по-перше, переробку має бути здійснено на власних або орендованих потужностях виробника (сторони договору); по-друге, переробка має бути мінімальною, обмеженою та без додавання іншої не сільськогосподарської продукції, наприклад, переробка зерна пшениці в муку млином виробника сільськогосподарської продукції, переробка цукрових буряків у цукор на заводі виробника, переробка гречки у гречану крупу (зауважимо, що гречана каша швидкого приготування не може бути об'єктом договору контрактації, оскільки у процесі її переробки і підготовки до придатності для вживання використовуються різні додаткові добавки та інші речовини, які не підпадають під визначення сільськогосподарської продукції) тощо.

Подібної думки дотримується З.І. Носова у питанні віднесення сільськогосподарської продукції, вирощеної (виробленої) самим виробником, що не виключає можливості її переробки у господарстві виробника власними силами і засобами саме до об'єкта договору [14, с. 7].

Слушною є позиція В.М. Єрмоленка, який пропонує відносити до сільськогосподарської продукції всю сирину продукцію культурного рослинництва, тваринництва та рибництва, одержувану від сільськогосподарської діяльності, а також продукти її первісної переробки, здійсненої безпосереднім її виробником. Не є сільськогосподарською продукцією переробки сільськогосподарської сировини підприємств переробної промисловості [8, с. 61]. Адже саме останнє речення буде основною рисою, що відрізняє перероблену сільськогосподарську продукцію від продукції переробної промисловості, оскільки для цілей договору контрактації сільськогосподарська продукція може бути перероблена чи оброблена залежно від потреб контрактанта. Якщо контрактантом виступає переробне підприємство, то об'єктом договору буде сільськогосподарська продукція в чистому (не обробленому і не переробленому) вигляді. У тому випадку, коли контрактантом буде заготівельник або інший одержувач, то для його потреб сільськогосподарська продукція може бути перероблена чи оброблена. В пер-

шому випадку метою для контрактанта є отримання продукції для її подальшої переробки, у другому – контрактант буде укладати договір контрактації з метою реалізації чи споживання такої продукції. Укладення договору контрактації сільськогосподарської продукції, в якому сільськогосподарська продукція підлягатиме переробці чи обробці, сприятиме широкому застосуванню даного договору та дозволить зменшити кількість застосування різних видів договорів для отримання продукції бажаного виду, якості та стану. Наприклад, заготівельному підприємству для отримання яблучного соку необхідно укладати щонайменше два договори: договір купівлі-продажу яблук та договір про переробку яблук. Укладення договору контрактації сільськогосподарської продукції, об'єктом якого буде вже перероблена продукція, за нашим прикладом – яблучний сік, причому з яблук обумовленого сорту, стану стиглості та інших вимог якості, таких як органічність продукції та ін., що визначені сторонами в договорі як істотні умови, значно спростить кількість вчинення юридичних дій та буде економічно та практично доцільним. Зауважимо, що в такому випадку не втрачається основна ознака договору контрактації – виготовлення сільськогосподарської продукції самостійно виробником.

Приходимо до висновку, що ЦК України не слід обтяжувати визначенням поняття сільськогосподарської продукції, а необхідно лише вказати на ключові її особливості та доповнити статтю 713 ЦК України окремим пунктом наступного змісту: «Сільськогосподарська продукція для цілей договору контрактації має бути вирощена, виготовлена, вироблена, перероблена або оброблена виробником такої продукції у процесі виконання договору. Переробка та обробка продукції має бути здійснена виробником власними або орендованими засобами переробки чи обробки без додавання іншої не сільськогосподарської продукції».

Розглядаючи предмет договору контрактації згідно розуміння, що існувало в період виникнення договору контрактації сільськогосподарської продукції (кінець XIX ст.), де предмет зобов'язання з контрактації сільськогосподарської продукції на той час охоплював цілий ряд дій сторін, що з позицій сучасності виглядають «пережитками соціалістичної епохи». З боку господарства-виробника це були дії з вирощування на певній посівній площі сільськогосподарської продукції певних видів, сортів і найменувань; дії з проведення комплексу агротехнічних заходів і передачі вирощеної продукції заготівельнику. Дії господарства з передачі продукції заготівельній організації охоплювали, за загальним правилом, доставку продукції своїм чи залученим транспортом (у тому числі транспортом заготівельника, але, в будь-якому разі, за рахунок господарства) до приймально-го пункту заготівельної організації чи підприємства, вказаному заготівельником в «наряді на доставку продукції». Дії заготівельної організації, що складали предмет договору контрактації того часу, включали: надання допомоги господарству в організації виробництва продукції (постачання насіння, забезпечення ГОСТами, проведення інструктажів), авансування, надання допомоги з доставки продукції, прийняття і оплати продукції, організацію зустрічного продажу робітникам господарства – виробника сільськогосподарської продукції продовольчих товарів [16, с. 103].

Підсумовуючи вищезазначене, предмет договору контрактації сільськогосподарської продукції визначаємо як зобов'язання виробника виробити та передати вирощену, виготовлену, перероблену або оброблену сільськогосподарську продукцію заготівельникові (контрактанту), або визначеному ним одержувачеві, якому кореспондує зобов'язання заготівельника прийняти та оплатити її. До предмета договірної зобов'язання контрактації сільськогосподарської продукції відносимо

конкретні дії виробника з виробництва та передачі такої сільськогосподарської продукції. Для визначення обсягу поняття «виробництво сільськогосподарської продукції» необхідно звернутися до тлумачного словника, оскільки нормативне визначення на сьогодні відсутнє. У законі України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» (втратив чинність 20.03.2015 року) містилось єдине законодавче визначення поняття «виробництво», відповідно до якого виробництво (виготовлення) – діяльність, пов'язана з випуском продукції, яка включає всі стадії технологічного процесу, а також реалізацію продукції власного виробництва. Академічний тлумачний словник української мови містить таке визначення: виробляти – виготовляти що-небудь, робити якісь речі, предмети і т. ін.; виконувати певну кількість роботи [2, с. 473]. Отже, виробництво, в свою чергу, може включати дії з вирощування, виготовлення, вилову, виготовування, переробки чи обробки продукції. Наприклад, виробництво такої сільськогосподарської продукції, як зерна пшениці, потребує додаткового здійснення великої кількості дій виробника (підготовка посівної площі, посів насіннєвого матеріалу, обробіток, догляд за рослинами для отримання продукції, обумовленої договором якості та кількості, збір урожаю), які необхідні для вирощування контрактованої продукції; передача зерна заготівельникові чи визначеному одержувачеві також може включати певну кількість дій зобов'язаних осіб (наприклад, перевезення продукції транспортним засобом виробника до обумовленого місця призначення або через посередників). У свою чергу, прийняття та оплата продукції може включати в себе дії заготівельника з надання транспорту виробнику для доставки продукції з поля (з безпосереднього місця вирощування) на склад виробника або в обумовлене договором місце (на практиці найчастіше це франко-склад покупця) тощо. Додатковим обов'язком заготівельника має бути зобов'язання надавати допомогу у виробництві контрактованої продукції (наприклад, за потреби надавати садівний, насіннєвий матеріал, надавати технічну та іншу допомогу виробнику). Матеріальним об'єктом договірної зобов'язання контрактації сільськогосподарської продукції є сільськогосподарська продукція, визначена сторонами у момент укладення договору контрактації з відповідними вимогами щодо виду, якості та кількості. Предметом виконання договору контрактації є: 1) передавання боржником кредиторіві відступного (грошей, іншого майна тощо) або 2) сільськогосподарська продукція, яка фактично передана на виконання умов договору контрактації, оскільки, враховуючи таку особливість договору контрактації, як виробництво сільськогосподарської продукції, під впливом природних явищ та кліматичних умов, а не лише технологічного виробництва та людського фактору, сільськогосподарська продукція може не відповідати очікуваним та передбаченим у договорі умовам щодо якості, виду чи іншим вказаним вимогам. У тому випадку, якщо контрактант погоджується на прийняття такої сільськогосподарської продукції, то об'єкт договору відповідно змінюється. Таким чином, сторони погоджуються на зміни в динаміці договірної зобов'язання на стадії його виконання.

Висновки. Об'єктом договору контрактації сільськогосподарської продукції є сільськогосподарська продукція, яка самостійно вирощена виробником такої продукції у процесі виконання договору контрактації. Сільськогосподарська продукція для цілей договору може піддаватись обробці та переробці силами та засобами виробника без використання додаткових складових (не сільськогосподарської продукції), які можуть стати невід'ємною частиною такої сільськогосподарської продукції. Під поняттям «предмет договору контрактації

сільськогосподарської продукції» слід розуміти зобов'язання сторін договору з виробництва та передачі з однієї сторони, отримання та оплати сільськогосподарської продукції – з іншої, а сукупність взаємних цілеспрямованих дій осіб спрямовані на виробництво та передання виробником об'єкта договору, а також прийняття та оплати продукції заготівельником.

Список використаної літератури:

1. Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву: в 2 т. / М.М. Агарков – М.: ЦентрЮрИнфо, 2002. – Т. 1. – 452 с.
2. Академічний тлумачний словник української мови в 11 томах. – Том 1. – 1970. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sum.in.ua/s/vyroblyatu>.
3. Боднар Т.В. Виконання договірних зобов'язань у цивільному праві. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 272 с.
4. Боднар Т.В. Договірні зобов'язання у цивільному праві (заг. положення): навч. посіб. – К.: Юстініан, 2007. – 280 с.
5. Боровиков Н.А. Договор контрактації сільськогосподарської продукції. – М.: Юрид. лит., 1971. – 176 с.
6. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право // Книга первая. Общие положения. – М.: Статут, 2002. – 848 с.
7. Брагинский М.И. Договорное право // Книга третья : договоры о выполнении работ и оказании услуг / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М.: Статут, 2003. – 1055 с.
8. Єрмоленко В.М. Сільськогосподарська продукція як аграрно-правова категорія / В.М. Єрмоленко // Підпр-во, гос-во і право. – 2006. – № 6. – С. 58–62.
9. Зобов'язальне право: теорія і практика / О.В. Дзера, Н.С. Кузнєцова, В.В. Луць та інші; за ред. О.В. Дзери. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 912 с.
10. Иоффе О.С. Обязательственное право / Избранные труды. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. – Т. III. – 511 с.
11. Кавелин К.Д. Права и обязанности по имуществам и обязательствам в применении к русскому законодательству. Опыт систематического обозрения / К.Д. Кавелин. – СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича. – 1879.
12. Корецкий А.Д. Договорное право России. Основы теории и практика реализации. – 77 с.
13. Луць В.В. Сучасна кодифікація договірних прав в Україні: здобутки і проблеми // Вісник академії правових наук України. – № 2 (22). – № 3 (34). – Харків, 2003. – 430 с.
14. Носова З.И. Договоры о закупках сельскохозяйственной продукции: автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 – «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право / З.И. Носова. – М., 2002. – 24 с.
15. Самсонова Я.О. Договір контрактації винограду // Проблеми законності : академічний збірник наукових праць / Мін. освіти і науки Укр.; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2009. – Вип. 103. – С. 132–139.
16. Станіславський В.П. Правове регулювання насінницької діяльності в Україні: монографія. – Х.: Право. – 2006. – 160 с.
17. Сурженко А.О. К вопросу о предмете договора в гражданском праве / О.А. Сурженко // Проблеми законності: респ. міжвідом. наук. зб. / відп. ред. В.Я. Тацій. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2002. – Вип. 53.
18. Шимон С.І. Об'єкт та предмет договору і цивільного правовідношення: нотатки до наукової дискусії // Юридична Україна, № 4. – 2011. – С. 58–63.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 343.45

CRIMINAL LAW POLICY INFIGHT AGAINST ILLEGAL HANDLING OF SPECIAL TECHNICAL MEANS OF SURREPTITIOUS OBTAINING OF INFORMATION: IMPORTANT EMPHASES

Tetiana LUTAK,External Doctorate Student of Chair of Criminal Law
at Institute of Law of Vasyl Stefanyk Precarpathian National University**SUMMARY**

The article is devoted to definition of main problems of criminal law policy in fight against illicit trafficking of special technical equipment for surreptitious obtaining of information, in particular on improving criminal law regarding aggravating features of crime and adequacy of existing criminal liability for violation of fundamental personal rights and freedoms in result of illicit manufacture, import, storage and sale of special technical equipment for surreptitious obtaining of information for its illegal obtaining and distribution; determination of direction of strategy and principles of implementation of criminal law to improve effectiveness of information security, information, and legal regime of protection of fundamental individual rights and freedoms.

Key words: Criminal Law Policy, Policy in Fight against Crime, Directions of Criminal Law Policy, special means of surreptitious obtaining of information.

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена определению основных проблем уголовно-правовой политики в сфере борьбы с незаконным обращением специальных технических средств негласного получения информации, в частности, по совершенствованию положений уголовного законодательства в части отягчающих признаков совершения преступления и адекватности существующей уголовной ответственности за нарушение основных личных прав и свобод человека в результате незаконного изготовления, ввоза, хранения и реализации специальных технических средств негласного получения информации, для незаконного ее получения и распространения; определения направления стратегии и принципов реализации уголовно-правовых норм для повышения эффективности обеспечения безопасности информационных ресурсов, информации и правового режима защиты основных личных прав и свобод человека.

Ключевые слова: уголовно-правовая политика, политика в сфере борьбы с преступностью, направления уголовно-правовой политики, специальные средства негласного получения информации.

Introduction. Today there is a variety of opinions concerning future development of criminal legal legislation in suppression of illegal circulation of special technical means of surreptitious obtaining of information (hereinafter referred to as STMSOI) in Ukraine. The Legal doctrine analysis reflected in expert conclusions, draft laws, acts of judicial interpretation, enables to define direction and modality of changing appropriate criminal law standards. In addition, in recent times there have been attempts to change criminal law policy strategy in regard to transformation of criminal responsibility for use of STMSOI by decriminalization of making and obtaining such means.

At same time, policy in fight against crime, as Fris P.L. notes, should be based on general principles like whole legal policy of Ukraine, as follows: democracy, respect of human rights and freedoms, supremacy of law; equality of citizens, retroactivity through time, excluding dual responsibility, legality and fault-based responsibility, humanism [1]. However, today's fundamentals of Criminal Law Policy in suppression of illegal information collection and circulation of STMSOI are not kept, directions of policy remain unclear, and principles of policy implementation are not clearly determined, and cannot be traced directly at stage of acceptance and implementation.

The Analysis of investigation that contains solution for problem and underlining unresolved issues. The works of many domestic and foreign scientists are dedicated to

investigation of issue of Criminal Law Policy, who are as follows: Y.V. Baulin, V.I. Borysov, V.K. Hryshuk, O.M. Kostenko, V.O. Merkulova, A.A. Mytrofanova, A.A. Muzyka, V.O. Navrotskyi, M.I. Panov, N.A. Savinova, V.V. Stashis, P.L. Fris, V.Ya. Tatsii, V.O. Tuliakov and etc. The doctoral dissertation of N.A. Savinova emphasizes issues, in particular, of criminal law policy in provision of security of information and information resources, and does not draw attention to issues directly concerning policy in suppression of STMSOI. Therefore, issues of criminal law policy in this field remain not completely investigated and more abstract. Thus, direct analysis of nature and especially important issues of criminal law policy in suppression of illegal use of STMSOI, which is based on empirical data of opinion poll, is relevant and necessary.

The object of article is a determination of major issues that arise during implementation and realisation of criminal law policy in fight against illegal handling of STMSOI in Ukraine.

The majority of scientists (among whom are V.M. Burlakov, O.M. Dzhuzha, V.P. Salnikov, V.H. Lykholob, O.I. Kovalenko, Ya.Yu. Kondratiev, O.H. Kulik, O. Ye. Mykhailov, P.P. Mykhailenko, V.P. Filonov etc.) and peculiarly subjects of preventive activity interpret terms of crime prevention and crime precaution as similar or identical [2, p. 42]. For example, A.F. Tokarev thinks that prevention means an action that is intended to stop any events from happening, and precaution means an action that is intended to prevent any

negative changes from happening in events [3, p. 13]. We also adhere to appropriate conception.

The recent adoption of a number of legislative acts concerning information protection [4; 5; 6], suppression of illegal use and circulation of STMSOI, ratification of new version of Articles 201, 359 of Criminal Code Of Ukraine, Articles 15, 195-5, 259, 262 of Code of Administrative Offences of Ukraine, and Article 112 of Criminal Procedure Code of Ukraine, on June 15th 2010, have an impact on criminal and legal doctrine and corresponding law policy in field.

The Thus, Article 6 of Edict of President of Ukraine of November 7th 2005 № 1556/2005 «On respect for human rights during operational and technical measures» assigns Security Service of Ukraine and Ministry of Internal Affairs of Ukraine to improve level of work on «finding, preventing and stopping facts of acquisition or use of special technical devices for interception and or means of surreptitious obtaining of information by subjects, who shall have no right to provide operational investigative activity» [7]. In same time, such assignment is not associated with trying to implement additional types of criminal and administrative responsibilities in circulation of STMSOI, as evidenced by absence of draft laws that are developed and submitted to Verkhovna Rada of Ukraine.

The highest bodies of authority have more than once addressed to issue of circulation and use of STMSOI. In particular, Article 1 in decision of National Security and Defense Council of Ukraine dated March 21st 2008 «On emergency measures related to provision of security of information of Ukraine» within three months Cabinet of Ministers of Ukraine with involvement of Security Service of Ukraine shall develop and present draft laws concerning regulation of circulation of STMSOI, in particularly, control of carrying m across state border, and also determination of criminal responsibility for illicit manufacturing, traffic, possession, and implementation of STMSOI; and concerning penalty enhancement for illegal collection, possession, use or distribution of personal data of a person without his/her consent [8] for consideration by Verkhovna Rada of Ukraine.

The monitoring of compliance with this decision was imposed on Secretary of National Security and Defense Council of Ukraine [9], and appropriate draft law «On amendments to Criminal Code of Ukraine (concerning responsibility for illegal handling of STMSOI)» was developed by Security Service of Ukraine within Plan for management of preparations of acts that are required for implementation of Edict of President of Ukraine dated April 23rd 2008. The approved by Vice-Prime Minister, I.V. Vasiunyk, on May 16th 2008 under № 377 Government transmitted draft law to Parliament (registration number 3358 dated November 12th 2008) [10]. In that context it may be reasonable to bring an opinion of professor P.L. Fris related to fact that program level of criminal law policy provides precise strategic and tactical (short-term) plans in legislative activity and regulation of law-enforcement activity in criminal law policy [8, p. 447].

As specified by an explanatory note to project, it was developed «upon experience of activity in information security of state». In addition, drafters saw reason to develop draft law, because of unsatisfactory condition, to ir opinion, of protection of human privacy rights, in particular, secrecy of correspondence, telephone conversations, telegraph correspondence etc. One of causes of such condition y defined imperfection of criminal law provisions related to inadequacy of current criminal responsibility for violation of said rights, as a level of social danger that y can contribute to. The authors of this draft law refer also to special attention of international law to providing each person with respect for ir rights and basic freedoms, and first and foremost for ir privacy rights [11].

As defined by parliament experts, draft law № 3358 was developed for purpose of making legislation of Ukraine consistent with provisions of Constitution of Ukraine by means of improving legal regime for protection of basic personal rights and freedoms. For solution of this problem draft law offered to amend current rules of Criminal Code of Ukraine in order to establish criminal responsibility for illicit carrying STMSOI across customs border, which shall be considered as target of crime as provided by part 1 of Article 201 of Criminal Code of Ukraine («Contraband»). In addition, project proposed to significantly amend Article 359 of Criminal Code of Ukraine by adding such facts of criminal activity as illicit manufacturing, obtaining, selling or storing for use of STMSOI.

In this respect authors of draft law № 3358 provided keeping current forms of said crime, but with cancelling such qualifying element of p. 2 of Article 359 of Criminal Code of Ukraine, as significant violation of rights, freedoms or interests of individuals, interests of state or public, or interests of separate legal entities. It was proposed to increase financial responsibility for commission of crime, specified by p. 1 of Article 359 of Criminal Code of Ukraine (instead of penalty charge in amount of from one hundred to two hundred personal exemptions of citizens, its size was specified within from two hundred to one thousand such exemptions) with saving or forms of responsibility for crimes provided by both parts of this Article of Criminal Code of Ukraine [12].

The conceptual idea of draft law consisted of establishing said criminal responsibility «for violation of principle personal rights and freedoms of a person as result for illicit manufacturing, traffic, possession, and implementation of STMSOI for illegal obtaining and distribution of information, secrecy of which is guaranteed by Constitution of Ukraine. In addition, to opinions of authors of project, its aimed to «impact on consciousness of potential law breaker by means of making severity of sanctions determined by state for a socially dangerous action available to public». As determined by expert of Security Service of Ukraine, implementation of this project of law of Ukraine «will allow improving condition of protection of human rights of privacy, in particular, secrecy of correspondence, telephone conversations, telegraph correspondence etc., will create additional conditions for increasing effective fight against such dangerous event as illegal distribution and selling of STMSOI that will have a positive influence on general social and political situation in state and will provide improvement of international image of Ukraine» [11].

During speech at parliamentary committee in framework of discussion of said project head deputy of Security Service of Ukraine A. Pavlenko stated that necessity of adoption of this law was explained by «unsatisfactory condition in Ukraine of protection of human privacy rights, in particular, secrecy of correspondence, telephone conversations, telegraph correspondence etc» One of causes of such condition representative of Security Service of Ukraine defined «imperfection of criminal law provisions related to inadequacy of current criminal responsibility for violation of said rights, as a level of social danger that y can contribute to». The members of Committee on Legislative Provision of Law Enforcement Activities promoted draft law, adoption of which, to ir opinion, could improve condition of respecting human rights of privacy, create additional conditions for increasing effective fight against such dangerous event as illegal distribution and selling of STMSOI»; this Committee recommended for Verkhovna Rada of Ukraine to take said draft law as a basis [13].

The However, it should be added that experts of Chief Scientific Expert Department of Verkhovna Rada of Ukraine gave a negative assessment of proposals to amend Art. 359 of Criminal Code of Ukraine, and after considering results of project review thought it expedient to bring it back to subject

of legislative initiative for fine tuning. The According to m, illicit manufacturing, obtaining, selling or storing for use of STMSOI is an economic activity that «can only be done with an appropriate license, and its implementation without such license at present contains elements of crime under Article 202 of Criminal Code of Ukraine». The experts also believe that lack of project is absence of differentiation of se actions as an economic activity and or forms of implementation (for example, handicraft production, one time sale), regardless of number and cost of objects manufactured, obtained or sold [10, p. 1].

In addition, conclusion of Chief Scientific Expert Department stated that «manufacturing, obtaining and selling» STMSOI for purpose of use m at present, also shall be punished. To opinion of parliament experts, «depending on circumstances se actions shall be qualified as preparation for committing a crime specified by Article 359 of Criminal Code, or as complicity (aiding and abetting) in commission of this crime». To ir opinion, same should be qualification actions of a person in case of storage of STMSOI for purpose of use, «because for «storage» of appropriate subjects, a person firstly shall manufacture or obtain m», and authors of project did not explain «why such qualification of actions shall be considered as insufficient [10, p. 2].

The experts of Office of Verkhovna Rada of Ukraine explain ir own position also in that current qualification «is in compliance with general concepts of criminal law in a greater degree», this is because one of crime objects, specified by current Article 359 of Criminal Code of Ukraine, are human rights, ownership, economic interests of subjects of economic entity that can be violated in consequence of use of elements of this crime». In addition, cases when guilty person did not do damage to, and only was going to do damage to this object (to opinions of se specialists such is indeed an actual side of case in manufacturing, obtaining, selling or storing STMSOI), «shall be logically qualified as preparations for committing a crime but not a completed crime [10, p. 2].

We do not agree with proposed complicated circumstances (signs of crime, specified by p. 2 of Article 359 of Criminal Code of Ukraine). Please be reminded: majority of crime components provided by Criminal Code of Ukraine in connection with limitation of human rights, despite field of implementation of se rights and specific object of crime, aggravating circumstances include in particular those which substantially impair condition of victim (ensuing of various drastic consequences and threats), contribute to dimension of crime by increasing possibility of its subject (commission of an organized group or an official) or cause particularly vulnerable status of victim (crimes against minors, subordinate employees, patients, and ors.) or social importance (voter, officer, statesman). So really aggravating feature of commission of such crime that could include illegal use of STMSOI by officials, and that was not included to project.

At same time, argument of experts of Chief Scientific Expert Department of Verkhovna Rada of Ukraine also is not perfect. The actions related to handling of STMSOI can be qualified depending on circumstances within both article 202, and article 203 («Engagement in prohibited economic activities) of Criminal Code of Ukraine. In general, responsibility for circulation of different things withdrawn from circulation or with limited circulation, specified in Criminal Code of Ukraine, though in most of cases during establishment of responsibility for manufacturing, selling, transferring concrete things law-maker does not criminalise ir storage even for purpose of selling. The re is no responsibility for storage of things, circulation of which shall be a crime: counterfeit postage stamps and tickets (Art. 215 of Criminal Code); illegally manufactured, obtained or counterfeit excise

stamps or control stamps (Art. 216 of Criminal Code); state hallmark (Art. 217 of Criminal Code); fake corporate securities (Art. 224 of Criminal Code); privatization papers (Art. 234); items of a pornographic nature (Art. 301 of Criminal Code); forged or illegally obtained documents giving right to obtain narcotic drugs or psychotropic substances or precursors (art. 318 of Criminal Code); harmful software or hardware designed to interfere with operation of computers, automated systems, computer networks or telecommunications networks (art. 361-1 of Criminal Code) [14].

At same time, Criminal Law of Ukraine provides responsibility for storage of forged money, state securities, or tickets of state lottery (Art. 199); discs for laser reading systems, matrices, equipment and raw materials for ir production (art. 203-1); alcoholic beverages and tobacco products or or excise goods (Art. 204); radioactive materials (Art. 204) and so on. Thus, establishment of responsibility for illegal storage of STMSOI does not contradict criminal law policy of Ukraine. The consequence of such criminalizations is quite different As known, during establishment of responsibility for illegal storage of distributed things with limited circulation – firearms (except for smooth-bore hunting), ammunition, explosives and explosive devices (art. 263 of Criminal Code); narcotic drugs, psychotropic substances or ir analogues (art. 307 and 309 of Criminal Code); precursors (art. 310 of Criminal Code); toxic or potent substances that are non-narcotic and psychotropic or ir analogues, or toxic or potent drugs (Art. 312 of Criminal Code), criminal legislation of Ukraine in said articles of Criminal Code provides for a special form of exemption from responsibility provided that voluntary surrender of government of subjects [15]. Perhaps we should consider this possibility and under criminalization of circulation of STMSOI.

The problems of establishment of criminal responsibility for contraband of STMSOI. The shall be considered. The authors of project № 3358 justified with presence, to ir opinion, increased danger for society, which is associated with unlimited import of STMSOI. At same time, representatives of Security Service of Ukraine show mainly that cost of such means does not exceed a thousand personal exemptions of citizens, and subject of ir movement across state border of Ukraine cannot be held to criminal responsibility. The refore, project was provided for correcting subject of crime Art. 201 of Criminal Code of Ukraine («Contraband») [15]. 201 of Criminal Code of Ukraine («Contraband») [15].

The se projects have become ground for adoption of draft laws, which specified content of Art. 359 of Criminal Code of Ukraine, namely – law of Ukraine dated July 15th 2010, № 2338-VI «On Amendments to Criminal Code of Ukraine concerning responsibility for illegal handling of STMSOI [17] and Law of Ukraine on June 15th, 2010», № 2339-VI «On Amendments to some legislative acts of Ukraine concerning improvement of responsibility for illegal handling of STMSOI» [17]. The legal doctrine of Ukraine, unfortunately, has no a conscious response to changes in Criminal Code of Ukraine concerning strengning of penalties for crimes, criminalization of purchase and sale of STMSOI that took place.

The combination of issues concerning usage, obtaining and sale of STMSOI in Article 359 that led to two subjects of this crime, has evoked some response of orists of criminal law. M.V. Karchevsky proposes amendments to Criminal Code in area of criminal-law protection of information; in particular on establishment of responsibility for illegal access to information (proposed Art. 363-3 of Criminal Code), with using «technical or software means for unauthorized access to information» [12, p. 519], without specifying how Art. 359 of Criminal Code of Ukraine should be modified.

In addition, among 208 respondents, employees of Security Service of Ukraine, only 57 persons (27,4%) considered

special criminalisation of circulation of STMSOI expedient, and 16 respondents (7,69%) thought that it could be possible only for manufacture and contraband of STMSOI. At same time, to opinion of 68 respondents (32,69%), proper socially dangerous actions are covered by or articles of Criminal Code and that is sufficient, or 67 (32,21%) thought that administrative responsibility should to be imposed for appropriate socially dangerous actions. The refore, 110 respondents (58,88%) noted that implementation of severe sanctions for illegal handling of STMSOI that was established on June 2010 was an excessive strengning of criminal repression, but 86 respondents (43,35%) agreed with such strengning, and or 12 employees of Security Service of Ukraine (5,77%) marked that dimension of responsibility, which was established in Article 359 of Criminal Code has been insufficient at present. So, the legal consciousness of practitioners reflects different tendencies of hazard assessment of circulation of STMSOI and forms of suppression of se procedures.

It should be noted that for execution of assignments of Ministry of Internal Affairs of Ukraine within 2008 Kyiv National University of Internal Affairs took an active part in development of draft law of Ukraine «On amendment to Criminal Code of Ukraine concerning responsibility for illegal handling of special technical means of surreptitious obtaining of information» № 46/55Bp of December 5th 2008).

The Let's look upon practice in application of Article 359 of Criminal Code of Ukraine by law enforcement bodies. The 2006–2007 in local government bodies, political party's chapters, offices of enterprises and commercial structures, units of Secure Service of Ukraine identified and seized approximately 60 STMSOI (radio radiation inserting devices, systems of surreptitious audio&video information retrieval, including 4 complexes of monitoring of cellular networks). The refore, Courts held approximately 40 persons administratively liable according to Articles 164 and 195-5 of Code of Administrative Offences of Ukraine, and investigative units of Security Service of Ukraine opened more than 10 investigations for use of specialized equipment under Articles 359, 333 of Criminal Code of Ukraine. In 2006–2008 Security Service of Ukraine seized 3 complexes of cellular networks monitoring and initiated respective criminal proceedings [6].

It should be emphasized that in 2011 among 208 respondents of law enforcement officers of Security Service of Ukraine during carrying out of ir official duties 70 persons (33.6%) dealt with illegal handling of STMSOI, 19 from m pointed out criminal proceedings initiated according to Article 359 of Criminal Code of Ukraine, 41 persons – about or criminal cases, 2 persons – about cases of administrative proceedings, 8 persons mentioned events within cases relating to operational investigations.

The According to data of Security Service of Ukraine, this Service ceased illegal activities of commercial firm, which was engaged in illegal audio interception of citizens and individual officials of Ukraine. The y seized special equipment for spying, audio interception and recording of conversations by means of signal interception in cellar network GSM from employees of firm. According to conclusions of experts, this equipment is most difficult among similar ones, its market price constitutes up to USD 420,000.00 depending on its configuration. The According to data of Security Service of Ukraine, this equipment was carried to Ukraine illegally, it was first case of large-scale documentation of illegal use of STMSOI in Ukraine. The During search, complex of monitoring of cellular networks, computers with special software and or STMSOI, which can be used only by operational subdivisions of law enforcement bodies with court's permission. The open resources do not contain data on furr criminal law qualification of said facts of Security Service of Ukraine. Investigative Departments of Security Service of

Ukraine (as of January 2010) have continued to investigate this criminal case [5].

An additional point is that crime was solved according to results of providing by Security Service of Ukraine an operational investigative activity concerning criminal proceeding initiated in 2007 in Chernihiv Region, and related to illegal audio interception of mobile telephone conversations, negotiations. legal proceeding was issued against two persons – employees of commercial firm in city of Chernihiv, who were apprehended during commission of wrongful acts in connection with information interception in interests of own business. For a long period of time by means of special equipment (complex of monitoring of cellular networks) se persons illegally monitored mobile telephone negotiations of people's deputies of Ukraine, mayors of city, police officers, entrepreneurs, city dwellers. More than 60 facts of interception of telephone conversations were established [11].

On September 01st 2008 district court of Chernihiv Region concluded a trial of this criminal case, two persons were issued an indictments under Part 2 of Article 359 of Criminal Code of Ukraine for illegal use of STMSOI, repeatedly, upon previous agreement of group of persons that caused a significant damage to rights protected by law, freedoms depending on interests of individual citizens, state and society. The said persons were held responsibility for breach of confidentiality of telephone conversations, correspondence that were transmitted by communications tools and related to public and state officials by means of use of special equipment designed for surreptitious obtaining of information (p. 2 of Article 163 of Criminal Code of Ukraine), and for illegal collection, storing of confidential information about a person without he/his consent (Article 182 of Criminal Code of Ukraine).

The state accusers on case proposed to give a 4 years and 6 months sentence to head of crime, and a 3 years and 6 months sentence to performer of crime. Under sentence head of crime received a 4 years and 8 months sentence with probation period of 2 years, performer of crime – a 4 years sentence with probation period of 2 years. The Taking into account severity of crimes committed, duration of crime actions and personality of convicted persons, who were former law enforcement officials, Procuracy of Chernikhiv Region made a decision of appeal of this sentence. The pretrial investigation on criminal case of illegal carrying complex of monitoring of cellular networks to Ukraine has been continued. This complex belongs to dual-use products and its international transferring is subject to obligatory state control.

On January 2008, Department of Security Service of Ukraine in Dnipropetrovsk Region special technical means for surreptitious audio information retrieval, which was installed in ordinary power strip for purpose of interception of conversations of employees, were identified and seized from Chief Accountant of local commercial enterprise. According to criminal case files on March 2008 Babushkinskiy District Court convicted accountant of committing a crime under Part. 1 of Article 359 of Criminal Code of Ukraine, and gave a two years sentence with a probation period.

On December 2008 – January 2009 Security Service of Ukraine provided a number of operations. The 4 complexes of monitoring of cellular networks with total value more than 15 million hryvnias were seized according to results. On January 16th 2009 Security Service of Ukraine with assistance of special «Alfa» division apprehended a citizen of Ukraine, from whom two complexes used for illegal interception of mobile phones of individuals were seized. ir hard discs contained audio files with records of telephone conversations of law enforcement officials, judges, representatives of local authorities, deputies, businessmen and ors. One of se complexes allows listening both at once 8 mobile phone numbers and can save thousands

of conversations, capacity of its hard disk is 160 gigabytes. The During illegal interception of information a complex is situated in distance of 300 m from object of interception at a distance up to 300 meters and can be hidden to intercept telephone conversations.

In city of Chernikhiv in 2007 illegal activities of a group of people, who with help of special equipment for secret collection of information from communication channels, listened to telephone conversations and intercepted phone messages of state and public figures and private citizens, were stopped. As a deputy of Chernihiv Municipal Council was involved in criminal activity, investigation was carried out in cooperation with prosecutors. On December 2008, court verdict in criminal case was as follows: two people were sentenced to 4 years of imprisonment under Art. 359 of Criminal Code of Ukraine. On 07 th 2009, complex was seized from an officer of Black Sea Fleet of Russian Federation stationed in city of Sevastopol during carrying across customs border, which officer tried to illegally bring to Russia. According to experts' conclusions, seized complex for illegal interception of information was actively used in city of Sevastopol according to recent data of Security Service of Ukraine. The investigation unit of Department of Security Service of Ukraine in Lviv Region pre-trial of which includes prejudicial investigation on criminal cases specified by Art. 359 of Criminal Code of Ukraine, on October 21st 2006 criminal case was closed on grounds of p. 2 p. 1 Article 6 of Criminal Procedure Code of Ukraine according to experts' conclusion, in relation to which devices were seized, are not STMSOI, and belongs to radio microphones for receiving and transmitting acoustic information which were manufactured by obsolete technique. On September 1, 2005 Department of fight against corruption and organized crime of Office of Security Service of Ukraine in Odessa region initiated a criminal proceedings under number 346 P. 1 of Article 359 of Criminal Code of Ukraine on grounds of statement of director TV and Radio Company «ART» that in his office devices for audio interception of information had been illegally installed, but it was not brought to trial. In addition, experts of Security Service of Ukraine state that a long period of investigation of case under Art. 359 of Criminal Code of Ukraine is explained by long-term expertises.

The After adoption of a new Criminal Code of Ukraine in 2001 Criminal Procedure Code of Ukraine an investigative jurisdiction on cases under Art. 359 of Criminal Code of Ukraine was established for procuracy authorities. After that Law of Ukraine of May 11th 2004 № 1703-IV of investigative jurisdiction on cases according to Art. 359 of Criminal Code of Ukraine was transferred to investigative divisions of Security Service of Ukraine In addition, according to Law of Ukraine of June 15 th 2010 № 2339-VI in cases concerning crimes provided by. 202 of Criminal Code of Ukraine (in particular, in relation to contraband of STMSOI) pre-trial investigation shall be carried out by authority, which initiated criminal proceedings earlier under p. 2 of Article 202 pre-trial investigation was carried out by investigation units of internal affairs bodies.

The Interestingly, among respondents employees of Security Service of Ukraine, only 126 respondents (60.58% of total number) indicated that competence of investigation of cases of illegal handling of STMSOI should belong exclusively to Security Service of Ukraine; a significant part of respondents (74 persons or 35.58%) remark a need for joint jurisdiction in se cases, 6 respondents (2.88%) would like to give appropriate jurisdiction to Procuracy, and 2 person (0.96%) – to police.

The or characteristic of legal reality in illegal usage of STMSOI is attempts of law enforcement officers to extend subject-matter of article 359 of Criminal Code of Ukraine by referring self-made devices of obtaining data, etc. to it. The Taking into account limited criminal law practice, we can take

an administrative sanction case of an individual for illegal circulation of STMSOI as an example. On February 7th, 2005 during investigation of financial and operating activities of entrepreneur L., three mini cameras, CCTV monitoring set, video receiver and video transmitter were found. The se technical devices had a number of STMSOI characteristics whereby y were confiscated. For determination of belonging of confiscated goods to STMSOI, 6 confiscated electronic devices were sent to Scientific and Technical Department of Security Service of Ukraine for investigation, by results of which 4 were referred to STMSOI and rest, even despite a big number of analogical characteristics (voltage supply, current consumption, carrier frequency), did not belong to STMSOI. The According to conclusions № 78 of an expert of Security Service of Ukraine dated February 25th 2005, mini video cameras belong to STMSOI, and are subjects of commercial production. On this basis court reached conclusion of elements of law violation in actions of L., envisaged by article 195-5 of Code of Administrative Offences of Ukraine (earlier revision), because se mini cameras were illegally purchased and stored. By decision of Central District Court of city of Mykolaiv dated April 4th, 2005, L. was found guilty of committing administrative offense according to article 195-5 of Code of Administrative Offences of Ukraine, and was charged a penalty of 850 UAH, and punished by confiscation of three mini cameras.

In addition among 19 identified officials of Security Services of Ukraine that investigated cases connected with illegal handling of STMSOI, 3 people (15,8%) admitted that no specific problem occurred during proceedings on case, but rest noted ir presence. Thus, 2 (10,5%) respondents pointed out problems connected with incompleteness of Criminal Legislation in this field, 4 (21,05%) persons mentioned incompleteness investigative jurisdiction in this field, but majority saw problem exactly in STMSOI expertise (10 interviewed or 52,6% of this group of respondents).

Can we talk about necessity of criminal responsibility for only illegal usage of STMSOI under such conditions? As a matter of fact, question of efficiency of imposition of criminal responsibility cannot increase efficiency of criminal security and crime prevention. The y do not equally change practical complexity of classification of above mentioned actions.

Conclusion. On assumption of above mentioned we can fully state that at present directions of criminal law policy in fight against illegal handling of STMSOI requires proper and logic modernisation of both political consequent approaches and approaches to issues of criminalisation. Today determination of activities concerning illegal handling of STMSOI in Criminal Code is not completed and requires focusing firstly on improving definitions and proper interpretation for content of relevant regulations, and excluding decriminalisation of alternative actions, which are not much less socially dangerous than illegal use of se means.

In addition, transfer of jurisdiction provided by Art. 359 of Criminal Code of Ukraine to investigative competence of Security Service of Ukraine has both positive and negative features. The Security Service of Ukraine is main authority that performs state control and administrative practice in circulation of STMSOI, bodies of Security Service of Ukraine perform expertise of technical means concerning fact that y belongs to STMSOI and so on, and licence respective economic activities in manufacture and implementation of STMSOI. It simplifiers task for investigators of Security Service of Ukraine at same time it should be noted that jurisdiction of procuracy authorities may provide for holding not only general subject of crime but also law enforcement officer that exceed ir authority in use of STMSOI to responsibility for under Art. 359 of Criminal Code of Ukraine. As we see analysis of practice give us opportunity to

state that today under Art. 359 of Criminal Code of Ukraine no law enforcement officer, who is engaged in appropriate forms of operational and investigation activities that has become an element of domestic criminal policy in this field, has been held to responsibility.

References:

1. Фріс П.Л. До розуміння змісту політики у сфері боротьби зі злочинністю та основних напрямів кримінально-правової політики / П.Л. Фріс. – [Electronic resource]. – Access mode to site: <http://jurlugansk.ucoz.org/publ/5-1-0-37142>.
2. Токарев А.Ф. Криминологическое прогнозирование и планирование предупреждения преступлений: лекция / А.Ф. Токарев. – М.: Академия МВД СССР, 1990. – 29 р. – 243.
3. Про деякі заходи щодо захисту інтересів держави в інформаційній сфері: Указ Президента України від 22 квітня 1998 р. – № 346/98. – [Electronic resource]. – Access mode to site: <http://www.rada.gov.ua>.
4. Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах: Закон України від 5 липня 1994 р. № 80/94-ВР // Відомості Верховної Ради України. – Official edition – 1994. – № 31. – Ст. 286. – Про додержання прав людини під час проведення оперативно-технічних заходів: Указ Президента України від 7 листопада 2005 р. № 1556/2005 // Офіційний вісник України. – Офіц. вид. – 2005. – № 45. – Ст. 2834.
5. Про невідкладні заходи щодо забезпечення інформаційної безпеки України : Рішення Ради національної безпеки і оборони України від 21 березня 2008 р. // Офіційний вісник Президента України. – Офіц. вид. – 2008. – Офіц. вид. – № 18. – Ст. 570. – Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 21 березня 2008 року «Про невідкладні заходи щодо забезпечення інформаційної безпеки України» : Указ Президента України від 23 квітня 2008 р. № 377/2008 // Офіційний вісник Президента України. – Офіц. вид. – 2008. – Офіц. вид. – № 18. – Ст. 570.37.
6. Фріс П.Л. Кримінальне право України. Загальна частина [textbook] / П.Л. Фріс. – 2-ге вид. – К.: Атика, 2009. – 512 р. – 220.
7. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за незаконне поводження із спеціальними технічними засобами негласного отримання інформації : проект закону України, реєстраційний № 3358 від 12 листопада 2008 р. – К. : ВРУ, 2008. – Офіц. текст. – 1 с. – Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III, із змінами та доповненнями станом на 1 червня 2013 р. – [Electronic resource]. – Access mode to site: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14-219>.
8. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за незаконне поводження із спеціальними технічними засобами негласного отримання інформації: Закон України від 15 червня 2010 р. № 2338-VI // Урядовий кур'єр. – Офіц. вид. – 2010. – 6 липня. – № 121. – 4 с. – Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення відповідальності за незаконне поводження із спеціальними технічними засобами негласного отримання інформації: Закон України від 15 червня 2010 р. № 2339-VI // Голос України. – Офіц. вид. – 2010. – 7 липня. – № 123. – 6 с. – Горпинюк О.П. Кримінально-правова охорона інформаційного аспекту приватності в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / О.П. Горпинюк. – Львів, 2011. – 19 р. – 107 с.
9. У січні цього року Служба безпеки України вилучила у злочинних угруповань три комплекти незаконного прослуховування громадян: інформація прес-центру СБУ від 20 січня 2009 р. – [Electronic resource]. – Access mode to site: http://www.sbu.gov.ua/sbu/control/uk/publish/article.jsessionid=1637DC6C53B4492A6D82D7AF3E17F432?art_id=84375&cat_id=84464330.
10. Щодо протидії незаконному використанню технічних засобів негласного отримання інформації: інформація прес-центру СБУ від 8 травня 2008 р. – [Electronic resource]. – Access mode to site: [http://ssu.gov.ua/sbu/control/uk/publish/article/Concerning sending a case for additional consideration](http://ssu.gov.ua/sbu/control/uk/publish/article/Concerning%20sending%20a%20case%20for%20additional%20consideration). – Постанова Верховного Суду України від 6 жовтня 2005 р. // Судова практика у справах про адміністративні правопорушення (2003–2005 р.р.) – К. – 2006. – С. 45–48, 152.
11. Лист Львівської обласної прокуратури від 20 жовтня 2008 р. № 04/4 149844-08. – Львів, 2008. – Офіц. док. – 3 с.
12. Карчевський М.В. Кримінально-правова охорона інформаційної безпеки України: монографія / М.В. Карчевський. – Луганськ: РВВ ЛДУ ВС, 2012. – 528 с.

УДК 343.97

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА ДОВКІЛЛЯ У ЗАКОНОДАВСТВІ КРАЇН ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Юлія ТУРЛОВА,

кандидат юридичних наук, старший радник юстиції, докторант відділу
проблем кримінального права, кримінології та судоустрою
Інституту держави і права імені В.М. Корецького
Національної академії наук України,
головний науковий співробітник відділу Науково-дослідного інституту
Національної академії прокуратури України

SUMMARY

Based upon comparative analysis article contains a research of foreign experience of environmental protection by criminal law in European Union including Spain, Germany and Austria. Besides that research of model criminal law regulations of EU has given opportunity to evaluate them as a factor that makes for unification and universalization of EU legal systems in domain of environmental protection, harmonization of criminal law with neighboring laws. The research has led to a conclusion that development of Ukrainian legal regulations including process of criminalization of environmental abuses is not completed.

Key words: criminal law regulations, legal system, environmental abuses, environment.

АНОТАЦІЯ

У статті з використанням порівняльного методу вивчено зарубіжний досвід кримінально-правової охорони довкілля деяких країн Європейського Союзу, зокрема Іспанії, Німеччини та Австрії. Крім того, вивчення модельних кримінально-правових норм ЄС дозволило оцінити їх як фактор, що зумовлює уніфікацію та універсалізацію кримінального законодавства країн ЄС у сфері охорони навколишнього середовища, гармонізацію кримінального права та суміжних із ним галузей. Проведений аналіз дав можливість зробити припущення, що процес удосконалення відповідних норм вітчизняного законодавства, у тому числі й шляхом криміналізації нових суспільно небезпечних посягань на довкілля, не буде обмежений.

Ключові слова: кримінально-правові норми, законодавство, екологічні злочини, навколишнє середовище, довкілля.

Постановка проблеми. Аналіз екологічної ситуації в Україні засвідчує те, що кризові явища, що мали місце останні десятиріччя у сфері охорони навколишнього середовища, не тільки не подолані, а й поглиблюються всупереч прийнятим заходам. У зв'язку з наявною екологічною кризою все більшу небезпеку становлять злочини, що завдають істотної шкоди навколишньому середовищу, дестабілізуючи і без того напружену екологічну ситуацію.

Серед найважливіших завдань, що варто визначити у цьому контексті, є розробка напрямів кримінально-правового захисту довкілля. З метою ефективного вдосконалення сучасного кримінального українського законодавства, що регламентує відповідальність у сфері природоохоронної діяльності, необхідно на постійній основі проводити моніторинг та порівняльний аналіз зарубіжного законодавства з охорони навколишнього середовища.

Актуальність теми. У кримінально-правовій та кримінологічній літературі вивченню зарубіжного досвіду кримінально-правової охорони довкілля або окремих його елементів приділялась увага у роботах таких вітчизняних науковців, як С.Б. Гавриш, О.В. Зражевський, Н.Г. Иванова, М.П. Куцевич, В.К. Матвійчук, О.В. Мельник, Г.С. Поліщук, В.М. Присяжний, М.І. Хавронюк, І.О. Харь та ін.

Водночас, потреба у дослідженні законодавчого досвіду деяких країн Європейського Союзу зумовлена необхідністю вивчення ефективності кримінально-правового впливу як засобу захисту від діянь, що викликають погіршення якості природного середовища, та пошуком шляхів удосконалення протидії таким злочинам. Саме тому зазначені проблеми є на сьогоднішній день актуальними, а відтак потребують додаткових досліджень.

Мета. Завдяки порівняльно-правовому аналізу виявити загальні риси і особливості побудови кримінально-

правових норм, що встановлюють відповідальність за екологічні злочини.

Виклад основного матеріалу. Одним із головних завдань кримінального законодавства, визначених ст. 1 Кримінального кодексу України (далі – КК), є правове забезпечення охорони довкілля. Дієвість такої охорони залежить, у тому числі, й від наукової обґрунтованості відповідних правових норм. Особливу значимість набувають проблеми якісної складової кримінально-правових норм, що має забезпечуватись сукупністю вимог, які складають законодавчу техніку, як систему вироблених теорією та практикою правил, прийомів і засобів створення ефективних за формою та досконалих за змістом законів.

Враховуючи зазначене, особливий інтерес у справі удосконалення кримінально-правових норм, що встановлюють відповідальність за вчинення екологічних злочинів, становлять компаративні дослідження, для вирішення завдань яких застосовується переважно порівняльний метод. На думку В.М. Селіванова, значення порівняльного методу полягає не у відкритті нових фактів, а у науковому поясненні вже знайдених, що дозволяє у суспільствознавстві замінити експериментальний метод [1, с. 544–545]. У кримінальному праві за допомогою цього методу виявляються найбільш досконалі правові формули.

Порівняння у компаративних дослідженнях розуміється як процес відображення та фіксації відношень тотожності, схожості у правових явищах різних країн, а порівнянню піддається одичине, особливе і загальне у досліджуваних явищах. За словами М.І. Бажанова, застосування цього методу дає можливість оцінити ті чи інші норми кримінального права країн зарубіжжя на предмет їх використання в нашому законодавстві. Звичайно, не йдеться про повне перенесення іноземного права на наш ґрунт,

що неприпустимо, але окремі його положення може бути сприйнято [2, с. 24].

Отже, у статті завдяки порівняльно-правовому аналізу будуть виявлені загальні риси і особливості побудови кримінально-правових норм, що встановлюють відповідальність за екологічні злочини.

Розглядаючи відповідні кримінально-правові норми країн ЄС, варто зауважити, що виокремлення їх в окремому розділі кримінального кодексу характеризується надзвичайною різноманітністю. За класифікацією М.І. Хавронюка, групи злочинних діянь, що посягають на довкілля, виділяються в окремі розділи (або глави, пункти тощо) Особливої частини кримінальних кодексів багатьох європейських держав [3, с. 256].

Так, у КК Іспанії, прийнятому в 1995 році, існує розділ XVI «Про злочини, пов'язані з управлінням територіями і захистом історичної спадщини і навколишнього середовища», в якому передбачені глави: III «Про злочини проти природних ресурсів і навколишнього середовища» і IV «Про злочини, пов'язані з охороною флори і фауни». Аналіз відповідних норм засвідчує певні особливості їх конструкції: з одного боку, вони сформульовані в узагальненому вигляді, тобто одна норма передбачає відповідальність за посягання на декілька елементів навколишнього середовища; з другого боку, ознаки об'єктивної сторони зазначених норм характеризуються доволі високою деталізацією.

Наприклад, ст. 325 передбачає кримінальну відповідальність для того, «хто, порушуючи закон та інші загальні положення про захист навколишнього середовища, спровокує або прямо чи побічно здійснить випромінювання, проливання, опромінення, витяг або екскавацію, знесення, шум, вібрацію, вилив або зберігання в атмосфері, землі, надрах або наземних, морських або ґрунтових водах, включаючи міжкордонні території, збирання вод (каптаж), що може заподіяти істотне порушення рівноваги в природних системах» [4].

Окремою нормою (ст. 326) визначено обставини, при наявності яких «покарання призначається на один ступінь вище, незалежно від покарання, яке ще може бути призначено за цим кодексом». До таких обставин віднесено: виробництво або діяльність, що існує підпільно без розпорядчого дозволу і схвалення в адміністративному порядку на її здійснення; невиконання розпорядження адміністративної влади про стягнення або про тимчасове призупинення діяльності, описаної в попередній статті; фальсифікація або приховування інформації щодо аспектів, пов'язаних із навколишнім середовищем; створення перешкод для контролюючої діяльності адміністрації; створення ризику незворотних ушкоджень або катастрофи; проведення незаконного зливу води під час обмежень.

Як і в українському законодавстві, КК Іспанії передбачає за екологічні злочини покарання, в яких поєднуються позбавлення волі з альтернативними покараннями. Зокрема, для зазначеної ст. 325 – це тюремне ув'язнення на термін від шести місяців до чотирьох років, штраф на суму від восьми до двадцяти чотирьох місячних заробітних плат і позбавлення права займатися певною професією або діяльністю на строк від одного до трьох років.

Звертає увагу встановлення достатньо чіткої градації покарання залежно від форми вини. Так, ст. 331 містить вказівку такого змісту: «За діяння, передбачені в цій главі, покарання призначається на один ступінь нижче, якщо вони були вчинені з грубої необережності».

Як і в українському законодавстві, норми, що встановлюють відповідальність за вчинення екологічних злочинів, не зосереджені тільки в одному розділі Особливої частини Кримінального кодексу Іспанії. Так, норми, що встановлюють

відповідальність за підпал або пожежу в лісі чи іншому об'єкті рослинного світу (ст. ст. 352–358), розміщені у Розділі XVII «Злочини проти колективної безпеки». Там же розміщені норми, що встановлюють відповідальність за злочини у сфері ядерної, радіаційної (ст. ст. 341–345) та біологічної безпеки (ст. 349).

Основним джерелом кримінального права Федеративної Республіки Німеччини (ФРН) є Кримінальний кодекс або Кримінальне укладення (Strafgesetzbuch) від 15.05.1871 року в редакції від 13.11.1998 року [5]. Необхідність криміналізації нових видів суспільно небезпечних діянь, зокрема екологічного характеру, зумовила зміни у кримінальному законодавстві ФРН. Істотні зміни були внесені законами від 28.03.1980 року «Про злочинні діяння проти оточуючого середовища» та від 27.06.1994 року «Про боротьбу зі злочинністю, пов'язаною з посяганнями на навколишнє середовище» до §§ 321–330 колишнього розділу 28 кодексу.

Чинна редакція КК ФРН містить розділ 29 під назвою «Злочини проти природного середовища», який об'єднує 13 параграфів, з яких тільки 10 (§§ 324–330a) спрямовані на захист природи, а три – носять «технічний» характер: визначають загальні поняття Розділу 29 (§ 330d), передбачають підставу звільнення від відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям (§ 330b), вилучення предметів і засобів вчинення злочину (§ 330c).

На відміну від іспанського законодавства, у КК ФРН диференційована відповідальність за посягання на окремі елементи навколишнього середовища. Так, §§ 324–326 містять склади злочинів, пов'язаних із забрудненням водоймищ, ґрунтів і повітря. Як і аналогічні норми українського законодавства (як правило, це частини перші відповідних статей), значна частина складів щодо злочинного забруднення навколишнього середовища сконструйовані як делікти небезпеки, тобто йдуться про створення загрози настання небезпечних наслідків.

Необхідною вимогою при оцінці такої небезпеки, як кримінально-каранної, повинна бути реальність і очевидність загрози заподіяння шкоди. Саме реальна загроза є відображенням майбутнього ймовірного злочинного результату. При цьому негативні наслідки не настають лише завдяки своєчасно вжитим заходам або в силу інших обставин, які не залежать від волі винної особи [6, с. 57].

Разом із тим деякі склади злочинів сконструйовані як формальні. Так, відповідно до диспозиції § 324 «Забруднення водоймищ» покарання покладається на того, хто незаконно забруднює водоймище або іншим чином невідгодно змінює його властивості. Під водоймищем, відповідно до § 330d, у даній нормі розуміються як наземні водні ресурси та ґрунтові води, так і моря. Для застосування норми не потрібно доводити заподіяння шкоди водним об'єктам. Достатньо встановлення факту забруднення водного об'єкту з порушенням правил, закріплених в інших природоохоронних законах, зокрема Закону про організацію водного господарства (WHG), Закону про порядок отримання дозволів на скидання стічних вод у водні об'єкти (AbwAG). Як наголошується в спеціальній літературі, підставою відповідальності є систематичний (регулярний) процес забруднення стічними водами [7].

Заслуговує на увагу досвід криміналізації небезпечно-го впливу на навколишнє середовище шумів та вібрацій в країнах Європейського Союзу. Якщо відповідальність за такі діяння у КК Іспанії встановлюється загальною нормою (ст. 325), то КК ФРН містить окрему норму – § 325a «Створення шуму та вібрацій і вивільнення неіонізуючого випромінювання». Відповідальність несе особа, яка при експлуатації установки, особливо виробничого агрегату або машини, порушуючи адміністративно-правові

обов'язки, створює шум, який може поза прилеглої до установки території заподіяти шкоду здоров'ю іншої людини.

Подібна норма міститься й у Кримінальному кодексі Австрії (§ 181a «Тяжке спричинення шкоди, пов'язане зі створенням шуму») [8].

Слід зазначити, що аналогічних зазначеним нормам в українському кримінальному законодавстві немає.

Істотно відмінною від українського законодавства є ставлення до криміналізації необережних екологічних злочинів. У КК України кримінально-правові норми даної категорії сконструйовано за принципом парифікації (привіювання, порівнювання) умислу та необережності, що відображає концептуальний підхід вітчизняного законодавства, на якому переважно побудована теорія відповідальності за умисні та необережні злочини. Згідно з цим принципом законодавство не містить спеціальних положень про обмеження відповідальності за діяння, вчинені з необережності, а сама вона принципово допустима без спеціальної на те вказівки в законі (виключаючи, зрозуміло, випадки, коли цей злочин не може бути вчинений необережно) [6, с. 63].

Водночас КК Іспанії містить норму (ст. 12), відповідно до якої дії або бездіяльність, вчинені з необережності, караються тільки у випадках, спеціально передбачених законом. Аналогічним є зміст § 15 КК ФРН, де зазначається, що карається тільки умисна дія, якщо закон прямо не передбачає покарання за необережну дію. У розділі 29 КК ФРН необережність виділена в окрему частину кожної статті, і покарання за неї менш суворе (ч. 3 § 324, п. 2 ч. 1 § 324А, ч. 3 § 325, ч. 3 § 325а, ч. 5 § 326, ч. 3 § 327, ч. 5 § 328, ч. 4 § 329).

Кримінально-правові санкції розділу 29 КК ФРН, як правило, передбачають покарання у вигляді позбавлення волі строком до п'яти років, а за необережні злочини – до трьох років. Відповідно до § 330 покарання посилюється за особливо тяжкі умисні посягання на природу – до десяти років позбавлення волі. Якщо умисне забруднення природи спричинило смерть людини, то покарання складе до 10 років позбавлення волі (п. 2 абз. 4 § 330).

Крім розділу 29 кримінально-правові норми екологічного характеру містяться й у інших розділах КК ФРН. Так, § 292 «Браконьєрство» та § 293 «Браконьєрський виллов риби» розміщені в Розділі 25 «Корисливі злочини». Зазначеними нормами карається порушення чужого права на полювання або лов риби. Крім того, § 294 встановлює можливість кримінального переслідування осіб, які вчинили некваліфіковані види браконьєрських посягань, тільки за заявою потерпілого, якщо воно було вчинене родичем або в тій місцевості, де особа мала право на полювання або лов риби в обмеженому обсязі.

Також звертає увагу зміст абз. 2 § 292, де перераховані обставини, що обтяжують покарання. Одним із них є вчинення діянь, передбачених абз. 1 § 292, у вигляді промислу або регулярно.

Як і в КК Іспанії, за межі Розділу 29 винесено злочини, пов'язані з радіоактивними та іонізуючими випромінюваннями (§§ 307, 309–312). Зазначені статті встановлюють відповідальність за створення небезпеки вибуху при використанні ядерної енергії, виготовлення ядерно-технічної установки з допущенням помилки, зловживання, вивільнення іонізуючого випромінювання та розміщені в Розділі 28 «Загальнонебезпечні злочинні діяння». Водночас, норми, що передбачають відповідальність за незаконну експлуатацію споруд (ядерно-технічної установки) – § 327, а також незаконне поводження з радіоактивними речовинами та іншими небезпечними речовинами і ресурсами – § 328, розміщені в Розділі 29. У КК Австрії норми, що

встановлюють відповідальність за злочини у сфері ядерної та радіаційної безпеки, розміщені поряд із іншими нормами екологічного характеру в розділі «Загальнонебезпечні злочинні діяння та злочинні діяння проти навколишнього середовища».

Крім аналізу відповідних положень національних законодавств, варто зауважити на модельні кримінально-правові норми, як на фактор, що зумовлює уніфікацію та універсалізацію кримінального законодавства країн ЄС у сфері охорони навколишнього середовища. Так, серед договорів, що передбачають прийняття модельних норм, як інструменту координації та зближення національних законодавств, привертає увагу Рамкове рішення Ради ЄС 2003/80/ЛНА від 27 січня 2003 року «Про кримінально-правову охорону навколишнього середовища» [9], яке було прийняте з урахуванням Конвенції Ради Європи від 4 листопада 1998 року «Про кримінально-правову охорону навколишнього середовища».

Як відомо, рамкові рішення ЄС приймаються з метою зближення законодавчих і регламентних положень, встановлених державами-членами, як інструментів гармонізації кримінального права та суміжних із ним галузей. Важливою перевагою таких норм є те, що вони розраховані на випереджаюче регулювання, адже вони регламентують питання, які не повною мірою розроблені у національних законодавствах. Відтак модельні норми можуть використовуватись не тільки з метою уніфікації національного законодавства, але й його удосконалення. Як глобальні стандарти або ж інструменти для їх створення, модельні норми допомагають виявити деформації чинного національного законодавства, а також створити засоби протидії впливу консервативних і кон'юнктурних факторів.

У цьому контексті Рамкове рішення Ради ЄС «Про кримінально-правову охорону навколишнього середовища» визначає такі умисні злочини:

а) вивільнення, емісія або внесення великої кількості речовин або іонізуючої радіації в повітря, ґрунт або воду, що стала причиною смерті або заподіяло серйозної шкоди здоров'ю людини;

б) протиправне вивільнення, емісія або внесення великої кількості речовин або іонізуючої радіації в повітря, ґрунт або воду, що спричинило їх суттєве погіршення або створило умови для такого погіршення, або стало причиною смерті або серйозної шкоди здоров'ю людини або об'єктів, які захищаються (у т. ч. пам'яткам культури), власності, тварин або рослин;

в) протиправна утилізація, переробка, зберігання, транспортування, експорт або імпорту відходів, яке стало причиною смерті або серйозної шкоди здоров'ю людини, або значної шкоди стану повітря, ґрунту, води, тваринного або рослинного світу;

г) протиправне введення в експлуатацію фабрик, що здійснюють небезпечну діяльність, яка незалежно від введення їх в експлуатацію, заподіє або створює загрозу заподіяння смерті або серйозної шкоди здоров'ю людини, або значної шкоди стану повітря, ґрунту, води, тваринного або рослинного світу;

д) протиправні виробництво, переробка, зберігання, використання, транспортування, експорт або імпорту матеріалів, що розщеплюються, або інших небезпечних радіоактивних речовин, що викликало або здатне стати причиною смерті або серйозної шкоди здоров'ю людини, або значної шкоди стану повітря, ґрунту, води, тваринного або рослинного світу;

е) протиправне утримання, піймання, заподіяння шкоди, вбивство або торгівля видами дикої флори і фауни або їх частиною, що захищаються національним правом із метою недопущення їх вимирання;

е) незаконна торгівля озоноруйнучими речовинами.

Ст. 3 Рішення покладає на державу обов'язок визнати злочинами такі самі діяння, вчинені з необережності.

Черговий крок у напрямі вдосконалення кримінально-правових норм на рівні ЄС та країн, що входять до нього, був зроблений завдяки прийняттю Директиви Європейського парламенту та Ради від 19 листопада 2008 г. «Про охорону навколишнього середовища кримінальним правом». Держави-члени ЄС зобов'язалися провести ряд змін свого національного законодавства. Ці зміни стосуються кримінальної відповідальності юридичних осіб, відповідальності за підбурювання і пособництво, введення нових складів злочинів (у тому числі за торгівлю екземплярами охоронюваних видів флори і фауни, їх частинами та продуктами, поведінка, що призводить до знищення природних місць існування на охоронюваних територіях, виробництво, ввезення, вивезення, введення в обіг або використання речовин, що знищують озоновий шар) та уточнення вже існуючих кримінально-правових заборон, що стосуються поводження з відходами, небезпечними речовинами і т. д. [10].

Водночас п. 12 преамбули Директиви свідчить, що вона передбачає мінімальні правила, і держави-члени вільні у прийнятті та збереженні більш суворих правил відносно ефективної кримінально-правової охорони навколишнього середовища (наприклад, конструювання складів відповідних норм не як матеріальні, а формальні, або ж як делікти безпеки).

Висновки. Проведений авторкою аналіз законодавчого досвіду кримінально-правової охорони довкілля деяких країн Європейського Союзу ґрунтувався на дослідженні норм, що встановлюють відповідальність за вчинення екологічних злочинів у національному законодавстві Іспанії, Федеративної Республіки Німеччини та Австрії, а також модельних кримінально-правових норм Європейського Союзу. Проведений у статті порівняльно-правовий аналіз дає можливість зробити припущення, що процес удосконалення відповідних норм вітчизняного законодавства, у тому числі й шляхом криміналізації нових

суспільно небезпечних посягань на довкілля, не буде обмежений.

Список використаної літератури:

1. Селіванов В.М. Право і влада суверенної України: методологічні аспекти. – Монографія. – К.: «Видавничий дім «Ін Юре», 2002. – 724 с.
2. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / За ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 2-ге вид. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 480 с.
3. Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації: дис. ... д-ра юрид. наук 12.00.08 / М.І. Хавронюк – К., 2007. – 562 с.
4. Уголовный кодекс Испании. – М.: Зерцало, 1998. – 218 с.
5. Strafgesetzbuch (StGB). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/stgb/gesamt.pdf>.
6. Мельник О.В., Поліщук Г.С., Левченко Ю.О. Запобігання злочинам щодо забруднення довкілля в Україні: монографія. – К.: ТОВ «НВП» Інтерсервіс», 2014. – 178 с.
7. Попов И.В. Ответственность за преступления против природной среды по законодательству ФРГ / И.В. Попов // Международный научно-исследовательский журнал. – 2012. – № 10. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://research-journal.org/law/otvetstvennost-za-prestupleniya-protiv-prirodnoj-sredy-po-zakonodatelstvu-frg/>.
8. Уголовный кодекс Австрии / Ассоциация «Юридический центр». – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 352 с.
9. Council Framework Decision 2003/80/JHA of 27 January 2003 on protection of environment through criminal law // Judgment of Court (Grand Chamber) 13 September 2005 In Case C-176/03 // Official Journal of European Union. – С 315/2. – 10.12.2005.
10. Джунусова Д.Н. Экологическая преступность и ответственность за экологические преступления / Д.Н. Джунусова. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.monographies.ru/176-5492>.

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

УДК 343.1:341.231.14

ТЕОРЕТИЧНІ ЕЛЕМЕНТИ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРОРА В ДОСУДОВОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Олеся АРСЕНІ,

здобувач кафедри кримінально-правових дисциплін
факультету права та масових комунікацій
Харківського національного університету внутрішніх справ

SUMMARY

We studied the provisions of the new Criminal Procedure Code of Ukraine regarding the rights of the public prosecutor in pre-trial criminal proceedings. It carried out a critical analysis of the positions of scientists on the procedural activities of the prosecutor in pre-trial criminal proceedings. Formed its own definition of "procedural head as a form of prosecutorial supervision". The necessity of a special selection procedure as a form of management of prosecutor's supervision, which was caused by the fact that the new Penal Procedure Code introduced the principle of "the immutability of the prosecutor", according to which the formation of the charge during the pre-trial stage and to maintain it in court will be provided only to the prosecutor.

Key words: public prosecutor's office, procedure manager, pre-trial investigation, supervision, criminal proceedings.

АНОТАЦІЯ

Досліджено положення нового Кримінального процесуального кодексу України щодо прав прокурора в досудовому кримінальному провадженні. Здійснено критичний аналіз позицій науковців щодо процесуальної діяльності прокурора в досудовому кримінальному провадженні. Сформовано власне визначення поняття «процесуальний керівник як форма прокурорського нагляду». Обґрунтовано необхідність спеціального виокремлення процесуального керівництва як форми прокурорського нагляду, що зумовлюється тим, що в новому Кримінальному процесуальному кодексі України впроваджується принцип «незмінність прокурора», відповідно до якого процес формування обвинувачення під час досудових стадій і підтримання його в суді забезпечуватиметься лише прокурором.

Ключові слова: прокуратура, процесуальний керівник, досудове розслідування, нагляд, кримінальне провадження.

Постановка проблеми. Упродовж 2014–2016 рр. криміногенна ситуація в сучасному українському суспільстві залишається досить складною. Це спричинено насамперед тим, що процес реформування суспільного життя України поєднується з подоланням низки труднощів економічного, політичного й організаційного характеру, зумовлених перехідним етапом у розвитку країни. Це у свою чергу призводить до поширення злочинних діянь, які стають на заваді нормальному розвитку демократичних змін, становленню України як соціально орієнтованої правової держави.

Метою статті є розгляд правового статусу й порядку реалізації повноважень прокурора в досудовому кримінальному провадженні.

Виклад основного матеріалу. Конституцією України (у ст. 121) та Законом України «Про прокуратуру» (у ст. 5) одним із напрямів діяльності прокуратури визначено нагляд за дотриманням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання й досудове слідство. У ч. 2 ст. 36 нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) визначено, що прокурор здійснює нагляд за дотриманням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва. Таке формулювання наводить на думку щодо його невідповідності Конституції України. Якщо гіпотетично допустити постановку окресленого питання до розгляду Конституційним Судом України, то варто враховувати, що останній тлумачить нормативні положення системно, насамперед із позиції їх правової природи, змісту та наслідків, які можуть настати для певної сфери правовідносин. Тому однозначно можна спрогнозувати, що Конституційний Суд України визнає ст. 36 КПК України конституційною.

Необхідності позбавляти прокурора наглядової функції немає. У цьому полягає державне й соціальне призначення прокурора. А форми та методи його здійснення потрібно лише вдосконалювати. Останні залежать від стадії кримінального процесу, на якій здійснюється діяльність прокурора. У досудовому кримінальному провадженні прокурор діє насамперед як організатор протидії злочинності, відповідає за виявлення злочинів, їх розслідування та передачу матеріалів до суду, тобто він процесуально керує досудовим розслідуванням.

У судовому провадженні прокурор як рівноправна сторона процесу підтримує державне обвинувачення, а в разі прийняття судом незаконного рішення має право оскаржити його й відстоювати власну думку у вищому суді. Прокурор не наділяється правом давати вказівки суду. Суд повністю самостійний у своїх рішеннях та оцінках.

Важливий аспект кримінально-процесуальної діяльності прокурора пов'язаний із такими його повноваженнями, як процесуальне керівництво розслідуванням злочинів відповідними слідчими підрозділами. Поняття «керівництво слідством» у різних країнах має свій специфічний зміст, форми й методи.

Для визначення ролі та місця прокурора в новому кримінальному процесуальному законодавстві доцільно розглянути, як це питання вирішується в міжнародних нормативно-правових актах і законодавстві інших держав.

У Рекомендації № Rec(2000)19 Комітету Міністрів Ради Європи «Щодо ролі прокурорів у системі кримінального правосуддя» визначено, що процесуальне керівництво може здійснюватись прокуратурою з наданням прокурорам владних повноважень щодо органів розслідування.

Така роль прокурора закріплюється в кримінально-процесуальному законодавстві європейських країн, зокрема Німеччини (1974 р.), Італії (1988 р.), Іспанії (1995 р.), Австрії (2004 р.), Франції (2010 р.). Метою прокурорського процесуального керівництва визначено також забезпечення законності, ефективності й професійності досудового провадження. Прокуратура здійснює досить жорсткий контроль за органами досудового слідства, особливо поліцією. Однак їх завдання полягає не у власне охороні законності, а в забезпеченні процесуального керування слідством (наприклад, у Нідерландах, Норвегії, Португалії, Швейцарії тощо). У Східній Європі за прокуратурою залишено право нагляду щодо виконання законів у діяльності органів дізнання й оперативно-розшукових органів (наприклад, у Болгарії, Угорщині, Румунії та навіть Чехії).

Проте в низці колишніх соціалістичних країн законодавець відмовився від прокурорського нагляду за законністю досудового слідства. Прокуратура здійснює нагляд за виконанням законів у діяльності органів дізнання й оперативно-розшукових органів. До таких держав належать, зокрема, Азербайджан (ст. 18 Закону Азербайджанської Республіки про прокуратуру), Вірменія (Кримінально-процесуальний кодекс Вірменії 1998 р.), Грузія (ст. 2 Закону Грузії про прокуратуру), Латвія (ст. 18 Закону Латвійської Республіки про прокуратуру), Литва (ст. 18 Конституції Литовської Республіки). В Естонії за прокуратурою збережено функцію нагляду за законністю досудового провадження в кримінальних справах (ст. 1 Закону Естонії про прокуратуру, ст. 22 Кримінально-процесуального кодексу Естонії).

Предмет прокурорського нагляду за виконанням законів органами, які здійснюють дізнання й досудове слідство, закони про прокуратуру країн, що входять до Співдружності Незалежних Держав, визначають майже однаково, хоча наявні й певні нюанси. Згідно зі ст. 29 Федерального закону «Про прокуратуру Російської Федерації» предметом такого нагляду є дотримання прав і свобод людини й громадянина, встановленого порядку розгляду заяв та повідомлень про злочини, проведення оперативно-розшукових заходів і розслідування, а також законність рішень, прийнятих органами, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство.

Варто зазначити, що в науці достатню увагу приділено кримінально-процесуальним функціям. Зокрема, у роботах Ю.М. Грошевого, В.С. Зеленецького, О.М. Ларіна, В.М. Савицького, М.С. Строговича, І.В. Тирічева під функцією розуміють певні напрями діяльності суб'єктів кримінального процесу, зумовлені їхньою роллю, призначенням або метою участі в кримінальному провадженні, які різняться за особливими, безпосередніми цілями, що досягаються в результаті провадження в справі [1, с. 47; 2, с. 188; 3, с. 30; 4, с. 5; 5, с. 23].

Кардинального вирішення потребувала проблема процесуальних взаємовідносин прокурора зі слідчим, який перебуває в нього в процесуальному підпорядкуванні.

Вказана проблема не є новою. Досить довго в правовій літературі в різній інтерпретації розглядалось питання про виконання прокурором на досудових стадіях кримінального процесу функції процесуального керівництва слідством [6, с. 23; 7, с. 6].

Так, С.А. Шейфер вважав за необхідне обмежити прокурорський нагляд за слідством саме процесуальним керівництвом, тобто контролем за законністю й своєчасністю здійснення процесуальних дій і рішень, та не втручатись у сферу організації слідчої роботи, за кінцеві результати якої прокурор не може нести відповідальність [8, с. 137].

Головними аргументами супротивників позиції, відповідно до якої прокурор здійснює процесуальне

керівництво розслідуванням, є те, що в кримінально-процесуальному законодавстві не вжито термін «керівництво» щодо нагляду прокурора за виконанням законів органами дізнання й досудового слідства, а також те, що процесуальна самостійність слідчого унеможливило таке «процесуальне керівництво» [9, с. 93].

У сучасному вітчизняному кримінальному процесуальному законодавстві вживається термін «керівництво» (ст. 36 КПК України). Що ж стосується другого аргументу, то варто зазначити: справді, згідно із законодавством слідчому надано певну самостійність. Це знаходить підтвердження в ст. 40 нового КПК України. Зокрема, слідчий, здійснюючи належні йому повноваження, є самостійним у своїй процесуальній діяльності, втручання в яку осіб, які не мають на те законних повноважень, забороняється. Органи державної влади та місцевого самоврядування, підприємства, установи й організації, службові особи, інші фізичні особи зобов'язані виконувати законні вимоги та процесуальні рішення слідчого.

Відповідно до ст. 39 нового КПК України начальника слідчого відділу наділено повноваженнями, які можна розцінювати як організацію досудового розслідування. Хоча керівник органу досудового розслідування уповноважений здійснювати процесуальні дії, а саме: ознайомлюватись із матеріалами досудового розслідування, давати слідчому письмові вказівки, що не можуть суперечити рішенням і вказівкам прокурора; вживати заходів щодо усунення порушень вимог законодавства в разі їх допущення слідчим; погоджувати проведення слідчих (розшукових) дій та продовжувати строк їх проведення у випадках, передбачених КПК України; здійснювати досудове розслідування, користуючись при цьому повноваженнями слідчого. Однак повноважень із процесуального керівництва досудовим кримінальним провадженням він не має.

Процесуальні повноваження прокурора є значно ширшими, ніж у начальника слідчого відділу. До того ж керівник органу досудового розслідування зобов'язаний виконувати доручення та вказівки прокурора, які даються в письмовій формі. Невиконання керівником органу досудового розслідування законних вказівок і доручень прокурора, наданих у законодавчо визначеному порядку, має наслідком передбачену законом відповідальність.

Таким чином, поділяємо позицію О.М. Ларіна, який вбачає керівну роль прокурора в наявності в нього низки повноважень, що становлять його «виключну компетенцію» [10, с. 56–57].

На думку Г.М. Корольова, саме керівництво процесуальною діяльністю органів дізнання, слідчих є одним із правових методів (способів) здійснення функції кримінального переслідування. Більшість дослідників окресленої проблеми пов'язують наявність у прокурора владно-розпорядчих повноважень зі здійсненням ним прокурорського нагляду [11, с. 38–39, 90; 12, с. 60; 13, с. 13–15; 14, с. 60]. Так, В.М. Савицький формулює специфіку прокурорського нагляду двома основними положеннями:

а) нагляд за розслідуванням полягає в здійснюваному прокурором процесуальному керівництві діяльністю органів розслідування. Поза таким керівництвом надані прокурору наглядові повноваження не можуть бути реалізовані, вони втрачають свій правоохоронний і правовідновлювальний характер;

б) процесуальне керівництво з боку прокурора однаковою мірою та в однакових правових формах поширюється на всі органи дізнання й досудового слідства, за діяльністю яких прокурор здійснює нагляд, і не залежить від їхньої відомчої приналежності [15, с. 194, 210].

Ідею В.М. Савицького про виконання прокурором функції процесуального керівництва підтримує В.С. Ша-

дрин. На його думку, діяльність прокурора на стадії досудового слідства не перестане бути прокурорським наглядом, одним з аспектів якого в цей час є нагляд за виконанням прав людини й громадянина [16, с. 226].

Як вважає Л.М. Давиденко, владні повноваження прокурора дозволяють йому здійснювати процесуальне керівництво, що є важливою особливістю прокурорської влади в цій сфері нагляду [17, с. 38]. Варто визнати обґрунтованими судження щодо процесуального керівництва прокурором діяльністю органів досудового провадження, яке слугує способом забезпечення законності їх діяльності та ефективною процесуальною формою реалізації його конституційної наглядової функції.

Таким чином, по-перше, положення щодо процесуального керівництва досудовим розслідуванням не вказує на певну нову функцію прокуратури, а дає узагальнену назву процесуальної форми реалізації конституційної функції нагляду за дотриманням законів органами, які проводять дізнання й досудове слідство.

По-друге, за своєю правовою природою наведені в ч. 2 ст. 36 КПК України повноваження прокурора є владно-розпорядчими та притаманними керівництву. На запитання про те, чому це процесуальне керівництво, варто відповісти, що воно здійснюється щодо процесуального суб'єкта (слідчого) та в процесуальній формі.

По-третє, у сучасних умовах необхідність спеціального виділення поняття «процесуальне керівництво як форма прокурорського нагляду» обумовлюється тим, що за правовою ідеологією нового КПК України впроваджується принцип незмінності прокурора під час проведення конкретного кримінального провадження, відповідно до якого процес формування обвинувачення в ході досудового кримінального провадження та підтримання його в суді буде забезпечуватись одним прокурором.

За відсутності інституту додаткового розслідування суттєво підвищується персональна відповідальність кожного працівника прокуратури й органів прокуратури загалом за якість остаточного результату. Відповідно, звита термінологія вказує саме на той факт, що на досудовому розслідуванні, виконуючи функцію нагляду, прокурор «керує слідством» для того, щоб самому ефективно підтримувати обвинувачення в суді.

По-четверте, у вказаному положенні не йдеться про певну нову функцію прокуратури («процесуальне керівництво досудовим розслідуванням»), а наведено узагальнену назву процесуальної форми реалізації конституційної функції нагляду за дотриманням законів органами, які проводять дізнання, досудове слідство та оперативно-розшукову діяльність.

У сучасних умовах необхідність спеціального виокремлення процесуального керівництва як форми прокурорського нагляду зумовлюється тим, що в новому КПК України впроваджується принцип незмінності прокурора, відповідно до якого процес формування обвинувачення під час досудових стадій і підтримання його в суді забезпечуватиметься лише прокурором. Унаслідок цього суттєво підвищується персональна відповідальність кожного працівника прокуратури й органів прокуратури в цілому за якість остаточного результату.

По-п'яте, варто відмітити, що приклади реалізації функції прокурорського нагляду у формі процесуального керівництва розслідуванням спостерігались на практиці раніше (навіть без прямої вказівки про це в законі).

Згідно з новим КПК України прокурор має такі владні повноваження:

- повний доступ до матеріалів, документів та інших відомостей, що стосуються досудового розслідування;
- доручати органу досудового розслідування проведення досудового розслідування;

- доручати слідчому, органу досудового розслідування проведення у встановлений прокурором строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій або давати вказівки щодо їх проведення чи брати участь у них, а за необхідності – особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії;

- доручати проведення слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам;

- призначати ревізії й перевірки в порядку, визначеному законом;

- скасовувати незаконні та необґрунтовані постанови слідчих;

- ініціювати перед керівником органу досудового розслідування питання про відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування та призначення іншого слідчого за наявності підстав, передбачених КПК України, для його відводу або в разі неефективного досудового розслідування;

- погоджувати чи відмовляти в погодженні клопотань слідчого до слідчого судді про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій у випадках, передбачених КПК України, або самостійно подавати слідчому судді такі клопотання;

- повідомляти особі про підозру;

- затверджувати чи відмовляти в затвердженні обвинувального акта, клопотань про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, вносити зміни до складеного слідчим обвинувального акта або зазначених клопотань, самостійно складати обвинувальний акт чи зазначені клопотання;

- перевіряти перед направленням прокурору вищого рівня документи органу досудового розслідування про видачу особи (екстрадицію), повертати їх відповідному органу з письмовими вказівками, якщо такі документи є необґрунтованими або не відповідають вимогам міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, чи законам України;

- доручати органам досудового розслідування проведення розшуку й затримання осіб, які вчинили кримінальне правопорушення за межами України, виконання окремих процесуальних дій із метою видачі особи (екстрадиції) за запитом компетентного органу іноземної держави.

Обмеженням повноважень прокурора з процесуального керівництва, на нашу думку, є положення нового КПК України щодо права прокурора на ініціювання перед керівником органу досудового розслідування питання про відсторонення слідчого від проведення досудового розслідування та призначення іншого слідчого за наявності підстав, передбачених КПК України, для його відводу або в разі неефективного досудового розслідування. Крім того, лише Генеральний прокурор України, його заступники, прокурори Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва й Севастополя та прирівняні до них прокурори своєю вмотивованою постановою мають право доручити здійснення досудового розслідування будь-якого кримінального правопорушення іншому органу досудового розслідування, у тому числі слідчому підрозділу вищого рівня в межах одного органу, у разі неефективного досудового розслідування. У ст. 227 Кримінально-процесуального кодексу України 1960 р. передбачалося право прокурора безпосереднього відсторонити слідчого від посади.

Тому цілком зрозуміло, що прокурор і раніше, і після набрання чинності новим КПК України жодним чином не виходитиме за межі конституційної функції нагляду. Більше того, Генеральний прокурор України, перший заступник, заступники Генерального прокурора України, прокурори Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва й

Севастополя, прокурори міст і районів, районів у містах, міжрайонні та спеціалізовані прокурори, їх перші заступники й заступники під час здійснення нагляду за дотриманням законів під час проведення досудового розслідування мають право скасовувати незаконні та необгрунтовані постанови слідчих і підпорядкованих прокурорів у межах строків досудового розслідування, передбачених ст. 219 нового КПК України. Про скасування таких постанов повідомляється прокурор, який здійснює нагляд за дотриманням законів під час проведення відповідного досудового розслідування.

Висновки. Таким чином, положення щодо процесуального керівництва досудовим розслідуванням насамперед не вказує на певну нову функцію прокуратури, а дає узагальнену назву процесуальної форми реалізації конституційної функції нагляду за дотриманням законів органами, які проводять дізнання й досудове слідство.

Список використаної літератури:

1. Уголовный процесс : [учебник для вузов] / под общ. ред. П.А. Лупинской. – М., 1995. – 797 с.
2. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса : в 2 т. / М.С. Строгович. – М. : Наука, 1968– . – Т. 1. – 1968. – 320 с.
3. Савицкий В.М. Очерк теории прокурорского надзора в уголовном судопроизводстве / В.М. Савицкий. – М., 1975. – 290 с.
4. Ларин А.М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции / А.М. Ларин. – М., 1986. – 198 с.
5. Кримінальний процес України : [підручник] / за ред. Ю.М. Грошевого та В.М. Хотенця. – Х. : Право, 2000. – 496 с.
6. Зеленецкий В.С. Функциональная структура прокурорской деятельности : [учеб. пособие] / В.С. Зеленецкий. – Х., 1978. – 102 с.
7. Долгова А.И. Прокурорский надзор в советском уголовном судопроизводстве : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 / А.И. Долгова ; ВНИИПП. – М., 1969. – 20 с.
8. Шейфер С.А. О формах осуществления прокурорского надзора в уголовном судопроизводстве / С.А. Шейфер // Прокуратура в системе политических и правовых институтов общества. – М. : ВНИИПП, 1994. – С. 137.
9. Даев В.Г. Основы теории прокурорского надзора / В.Г. Даев, М.Н. Маршунов. – СПб. : Изд-во Ленинградского ун-та, 1990. – 352 с.
10. Ларин А.М. Прокурорский надзор и руководство расследованием / А.М. Ларин // Социалистическая законность. – 1978. – № 10. – С. 56–57.
11. Чеканов В.Я. Прокурорский надзор в уголовном судопроизводстве / В.Я. Чеканов. – Саратов, 1972. – 250 с.
12. Жогин Н.В. Прокурорский надзор за предварительным расследованием уголовных дел / Н.В. Жогин. – М., 1968. – 205 с.
13. Таджиев Х.С. Прокурорский надзор и ведомственный контроль за расследованием преступлений: вопросы теории и практики / Х.С. Таджиев. – Ташкент : ФАН, 1985. – 254 с.
14. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса : в 2 т. / М.С. Строгович. – М. : Наука, 1968– . – Т. 1. – 1968. – 320 с.
15. Савицкий В.М. Очерк теории прокурорского надзора / В.М. Савицкий. – М. : Наука, 1975. – 290 с.
16. Шадрин В.С. Обеспечение прав человека и роль прокурора в современном уголовном процессе / В.С. Шадрин // Права человека в России и правозащитная деятельность государства : сб. матер. Всеросс. науч.-практ. конф. (12 мая 2003 г.) / под ред. В.Н. Лопатина. – СПб. : Юридический Центр Пресс, 2003. – С. 226.
17. Давиденко Л.М. Прокурорська влада: міф чи реальність? Чи відповідає вона принципам правової держави? / Л.М. Давиденко // Прокуратура. Людина. Держава. – 2004. – № 7. – С. 38.

УДК 343.985

ПРОБЛЕМИ РЕГУЛЮВАННЯ КОНФІДЕНЦІЙНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА ПРИ ЗДІЙСНЕННІ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

Наталія ГОЛЬДБЕРГ,

здобувач кафедри оперативно-розшукової діяльності
Харківського університету внутрішніх справ

SUMMARY

This is dedicated to definition of legal regulation of confidential cooperation application by law enforcement during performance of covert investigating (search) activities with others and providing recommendations on specific areas of improvement of current legislation. Determined that basis for building such relations is to respect rights and freedoms of citizens, inability to exercise of any covert investigation (search) action and need to stimulate their positive activity for tasks of criminal proceedings, as well as system conditions and reasons that lead to efficiency help citizens in these actions.

Key words: confident, confidentiality, confidential cooperation, law enforcement, assistance.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена визначенню правового регулювання використання правоохоронними органами конфіденційного співробітництва під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій з іншими особами та надання рекомендацій щодо окремих напрямків удосконалення чинного законодавства. Визначено, що основою побудови таких відносин є дотримання прав та свобод громадян, неможливість здійснення ними будь-яких негласних слідчих (розшукових) дій та потреба у стимулюванні їх позитивної активності для забезпечення завдань кримінального провадження, а також система умов і причин, які обумовлюють ефективність використання допомоги громадян у зазначених діях.

Ключові слова: конфідент, конфіденційність, конфіденційне співробітництво, правоохоронні органи, сприяння.

Постановка проблеми. Законодавче визначення конфіденційного співробітництва при здійсненні негласних слідчих (розшукових) дій – явище досить нове у кримінальному провадженні, тому потрібна детальна розробка таких негласних відносин. Сприяння громадян правоохоронним органам, які здійснюють негласні слідчі (розшукові) дії, характеризується низкою проблем, наявність яких потребує глибокого осмислення.

Актуальність теми. Аналіз останніх наукових досліджень показує, що питання, які пов'язані з дослідженням правового використання конфіденційного співробітництва, розглядалися здебільшого в межах оперативно-розшукової діяльності. В останні три роки законодавчо визначено використання правоохоронними органами конфіденційного співробітництва під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Ці проблеми досліджувалися в статтях та монографіях К.В. Антонова, О.М. Бандурки, Є.Д. Лук'янчикова, В.М. Тертишника, В.Г. Уварова та інших учених-юристів [1; 6; 7; 9–14]. Але існуючі публікації не вичерпують усю складну проблему, а, швидше, утворюють фундаментальну базу для її подальшого дослідження.

Мета статті – є науковий результат у розкритті правових питань забезпечення прав і свобод громадян при використанні їх допомоги при здійсненні негласних слідчих (розшукових) дій.

Вклад основного матеріалу дослідження. З урахуванням логіки предмета дослідження сприяння громадян органам, що здійснюють негласні слідчі (розшукові) дії, необхідно розглядати як конфіденційне сприяння.

Відповідно до ч. 6 ст. 246 Кримінального процесуального кодексу України (далі КПК) проводити негласні слідчі (розшукові) дії має право слідчий, який здійснює досудове розслідування злочину, або за його дорученням – уповноважені оперативні підрозділи органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового і митного законодавства, органів Державної пенітенціарної служби України, органів Державної

прикордонної служби України. За рішенням слідчого чи прокурора до проведення негласних слідчих (розшукових) дій можуть залучатися також інші особи. Користуючись цим положенням, слідчі, прокурори залучають до проведення негласних слідчих (розшукових) дій «інших осіб».

Так, згідно зі ст. 275 КПК під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій слідчий має право використовувати інформацію, отриману внаслідок конфіденційного співробітництва з іншими особами, або залучати цих осіб до проведення негласних слідчих (розшукових) дій у випадках, передбачених кодексом.

При цьому законодавцем застосовується термін «інші особи», як узагальнене визначення, яке характеризує будь-яких осіб, які сприяють правоохоронним органам при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій.

Розуміючи положення вказаної статті КПК України та виходячи зі змін законодавства щодо діяльності правоохоронних органів, можна стверджувати, що конфіденційне співробітництво – це таємні, негласні відносини, що встановлюються детективами Національного антикорупційного бюро України, оперативними підрозділами поліції, СБУ України та іншими уповноваженими органами з громадянином України, іноземцем або особою без громадянства з метою отримання на засадах добровільності та конспіративності доказової, розвідувальної, контррозвідувальної, орієнтовної та іншої інформації, що може бути використана для вирішення завдань кримінального провадження.

Законодавець заборонив здійснювати роботу щодо залучення до конфіденційного співробітництва фізичних та юридичних осіб, які не уповноважені здійснювати оперативно-розшукову діяльність, та чітко вказав, що залучення таких осіб можливе у випадках, передбачених КПК України. Інструкції, накази, інші відомчі акти (їх частини), які не відповідають цьому положенню КПК України, не є чинними.

Проаналізувавши визначення конфіденційного співробітництва, можна дійти висновку, що існує дві фор-

ми сприяння громадян при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій, а саме:

- використання інформації, одержаної від конфідента під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій;
- залучення конфідента до проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Сприяння осіб правоохоронним органам на конфіденційній основі є суттю агентурного методу, а він, у свою чергу, становить основний зміст як оперативно-розшукової діяльності, так і кримінально-процесуальної діяльності в частині проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Поняття «агентурний метод» походить від терміну «агент», що означає «діючий», тобто особа, що діє за дорученням (в інтересах) когось-небудь. Якщо проводити паралель між Англією та США, де агентами називають офіційних кадрових працівників поліції та інших спецслужб, в українському розмовному побуті цей термін сприймається, як таємний, негласний співробітник. Таким чином, в окремому випадку, – це людина, яка таємно (тобто негласно) добуває (отримує) необхідну інформацію в інтересах органів досудового розслідування, які здійснюють негласні слідчі (розшукові) дії, а агентурний метод – метод негласного отримання потрібної інформації шляхом використання «своїх» людей у «чужому» середовищі [2, с. 41–42; 3, 52–54].

Повертаючись до змісту визначення конфіденційного співробітництва, можливо виділити два терміни – «сприяння» та «співробітництво», характеризуючи використання у своїй діяльності правоохоронними органами при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій допомоги окремих громадян. У зв'язку з цим важливо визначити, який зміст вкладається в терміни, що використовуються, «сприяння» і «співробітництво».

Під сприянням, зазвичай, розуміється допомога, підтримка в якій-небудь діяльності, у якій-небудь справі [4, с. 645; 5, с. 351]. Співпрацювати – означає працювати разом, брати участь у спільній справі, бути співробітником. Співпраця розуміється і як спільна діяльність.

З наведеного тлумачення зазначених термінів випливає, що термін «сприяння» за своїм змістом більш широкий, ніж термін «співробітництво». Сприяння включає в себе співробітництво, яке є специфічним видом сприяння, при якому надана допомога вже являє собою спільну роботу.

Суб'єктами, уповноваженими на проведення негласних слідчих (розшукових) дій, є: слідчі органів прокуратури, органів внутрішніх справ, органів безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового і митного законодавства, органів Державної пенітенціарної служби України, органів Державної прикордонної служби України, Державного бюро розслідувань, підрозділи детективів і внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України, а також уповноважені оперативні підрозділи цих органів, які проводять негласні слідчі (розшукові) дії за письмовим дорученням слідчого, прокурора, який здійснює нагляд за додержанням законів слідчими під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва.

Співробітництво осіб із правоохоронними органами повинно мати винятково добровільний характер. У ст. 19 Конституції України передбачено, що правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. А 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. При цьому мотивація такого співробітництва може бути різною:

– добровільне бажання безоплатно допомогти правоохоронним органам, яке ґрунтується на ідеологічних і моральних переконаннях;

– прагнення поліпшити умови свого утримання в кримінально-виконавчих установах;

– помста, заздрість, конкуренція в злочинному середовищі, особисті симпатії та почуття подяки стосовно конкретного працівника правоохоронних органів;

– прагнення до ризику, бажання завдати шкоди конкурентові по бізнесу тощо [6, с. 428].

Ініціація правоохоронними органами допомоги окремих осіб може полягати у вираженні першими бажання про надання їм сприяння. У такій ситуації пропозицію про здійснення сприяння належить органу досудового розслідування. У випадку, коли слідчий доручає проведення певного виду негласної слідчої (розшукової) дії, ініціатива про можливу співпрацю може виходити від оперативного працівника. Однак рішення про це приймає залучена особа, і рішення має бути виражене недвозначно, а стверджувально.

Правоохоронні органи можуть використовувати і компрометуючі потенційного інформатора відомості, як спонукальну причину до надання чи продовження ним сприяння, адже правоохоронні органи потребують допомоги громадян у справі боротьби зі злочинністю.

Стаття 272 КПК України прямо передбачає співробітництво з органом досудового розслідування під час виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої чи злочинної організації. Що стосується «Контролю за вчиненням злочину» (ст. 271 КПК України), зокрема «контрольованої та оперативної закупки», то в цій статті КПК України не вказано, що до проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії можна залучати «інших осіб», отже вона повинна проводитися штатними працівниками правоохоронного органу.

Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні затверджена спільним наказом ГПУ, МВС, СБУ, Адміністрації Держприкордонслужби, Мінфіну, Мінюсту від 16.11.2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5, де записано (п.п. 1.6, 1.16), що «методи проведення негласних слідчих (розшукових) дій – це сукупність організаційних, практичних прийомів, у тому числі із застосуванням технічних засобів, які дозволяють у порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законодавством України, отримати інформацію про злочин або особу, яка його вчинила, без її відомості». Характерним є те, що порядок, тактика та методика проведення цих дій, взаємодія уповноважених оперативних підрозділів «з особами (підрозділами), що залучаються до проведення таких дій, регулюються окремим нормативно-правовим актом органів, у складі яких перебувають уповноважені оперативні підрозділи».

Стаття 5 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» чітко формує коло суб'єктів, які уповноважені здійснювати оперативно-розшукову діяльність. Оперативно-розшукова діяльність здійснюється оперативними підрозділами: Міністерства внутрішніх справ України; СБУ; Служби зовнішньої розвідки України; Державної прикордонної служби України; управління державної охорони; органів доходів і зборів; органів і установ виконання покарань та слідчих ізоляторів Державної пенітенціарної служби України; розвідувального органу Міністерства оборони України, Національного антикорупційного бюро України.

Відповідно до ч. 11 ст. 5 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» проведення оперативно-розшукової діяльності іншими підрозділами зазначе-

них органів, підрозділами інших міністерств, відомств, громадськими, приватними організаціями та особами забороняється.

У п. 2 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» оперативним підрозділам для виконання завдань оперативно-розшукової діяльності надається право: проводити контрольовану поставку та контрольовану і оперативну закупку товарів, предметів та речовин, у тому числі заборонених для обігу, у фізичних та юридичних осіб незалежно від форми власності з метою виявлення та документування фактів протиправних діянь. Ч. 5 ст. 8 цього Закону дозволяє залучати до виконання окремих доручень у ході проведення оперативно-розшукової діяльності працівників інших підрозділів. Ст. 8 ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність» передбачає, що оперативні підрозділи можуть мати гласних і негласних штатних та позаштатних працівників (п. 13) та використовувати конфіденційне співробітництво згідно з положеннями статті 275 КПК (п. 14). Отже, Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» не містить положень про використання «інших осіб» в оперативно-розшуковій діяльності, зокрема і в проведенні контрольованої поставки та контрольованої і оперативної закупки. До проведення таких негласних слідчих (розшукових) дій можуть залучатися працівники інших підрозділів.

Ми не заперечуємо, що «інші особи» можуть залучатися до проведення оперативно-розшукової діяльності, але така діяльність повинна відповідати чинному законодавству. Використання «інших осіб» у негласних слідчих (розшукових) діях, зокрема контрольованій поставці, контрольованій та оперативній закупці, спеціальному слідчому експерименті, імітуванні обстановки злочину та інших негласних слідчих (розшукових) діях, якщо це прямо не передбачено Законом, є протизаконним. Здобуті таким чином докази суд повинен визнавати недопустимими.

Особи, які здійснюють співробітництво органам, що здійснюють негласні слідчі (розшукові) дії, зобов'язані зберігати в таємниці відомості, які стали їм відомі в ході підготовки або проведення таких дій, та не мають права надавати неправдиву інформацію зазначеним органам.

Практика використання інформації від конфідентів під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, можна сказати, напрацьована, але існують певні труднощі щодо використання інформації конфідента при залученні його до проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Адже ні КПК України, ні Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні не відображають методичку та тактику такої форми співробітництва. Тобто, існує реальна проблема відсутності законодавчої процедури отримання доказової інформації від конфідентів, що викликає низку питань.

Важливим питанням, яке може виникнути, як оформити інформацію від конфідента, яку він може отримати не під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Чи потрібно в такому випадку складати відповідний рапорт або ж протокол допиту такої особи в якості свідка зі збереженням відомостей про цю особу, чи фіксувати такі відомості у протоколі.

Вважаємо, що якщо особа володіє інформацією, яка має значення для досудового розслідування, але не бажає, щоб відомості про неї розголошувалися, потрібно фіксацію її свідчень здійснювати в порядку забезпечення безпеки осіб, що беруть участь у кримінальному провадженні.

При цьому варто мати на увазі певну прогалину в законодавстві. Оскільки ст. 8 Закону України «Про державну таємницю», так і Зводом відомостей, що становлять державну таємницю, не передбачено, що відомості про

особу, яка надає згоду на конфіденційне співробітництво з органом досудового розслідування, можливо віднести до інформації, яка може визначатись, як державна таємниця.

Одним із важливих і складних питань тут може бути використання осіб – конфіденційних носіїв інформації у кримінальному процесі в якості свідків. Адже ч. 2 ст. 256 КПК визначає, що особи, які проводили негласні слідчі (розшукові) дії або були залучені до їх проведення, можуть бути допитані як свідки. Аналіз оперативно-розшукового законодавства країн СНД та Балтії (навіть якщо ці країни не визначили процесуальний аспект дій, які носять негласний характер) свідчить про більший розвиток у вирішенні даного питання, ніж в Україні. Так, відповідно до частини 3 статті 31 Закону «Про оперативно-розшукову діяльність» Латвійської Республіки «секретний помічник може бути притягнутий до кримінального процесу без розкриття факту секретного співробітництва. Факт секретного співробітництва особи або надані ним відомості в ході кримінального процесу можуть бути оголошені у тому випадку, якщо це необхідно для досягнення мети слідства, і лише в тому випадку, якщо це не ставить під загрозу життя, здоров'я, свободу секретного помічника або іншої особи, або можливість подальшого використання секретного помічника» [7].

Федеральний конституційний суд США постановою від 26 травня 1981 р. підтвердив конституційність фігури «свідка зі слів». Так само вчинили і в ФРН. Тобто, мається на увазі, що від осіб, які контактують з конфідентами, можливо отримати «показання з чужих слів».

Однак наше українське законодавство з приводу цієї проблеми пішло іншим шляхом. А саме в ч. 7 ст. 97 КПК встановлено: «Не можуть бути визнані допустимим доказом показання з чужих слів, якщо вони даються слідчим, прокурором, співробітником оперативного підрозділу або іншою особою стосовно пояснень осіб, наданих слідчому, прокурору або співробітнику оперативного підрозділу при здійсненні ними кримінального провадження». Вважаємо, не може бути визнано оптимальним засобом заміни показань, які дають особи, що контактують із конфідентами. Їхні свідчення в більшості випадків не можуть бути віднесені навіть до непрямих доказів, оскільки не містять конкретної вказівки на джерело обізнаності. «Визнання доказу недостовірним, сумнівним може призвести до відмови від його подальшого використання. Якби непрямі докази за самою своєю природою володіли б меншим ступенем вірогідності, ніж прямі, вони не могли б допускатися в якості засобів доказування» [8, с. 30].

Слід зазначити, що як виняток можуть бути допитані працівники оперативних підрозділів, які здійснюють негласні слідчі (розшукові) дії, про обставини, що стали їм відомі від осіб, які на конфіденційній основі співпрацюють із ними. При цьому обсяг інформації повинен забезпечувати конфіденційність джерела. У такому разі особа, яка на конфіденційній основі співпрацює з оперативними підрозділами, не повинна бути без її згоди допитана, а інформація, отримана від неї, може вважатись доказом, якщо вона не суперечить та підтверджується іншими матеріалами провадження. Така методика забезпечуватиме захист осіб, що конфіденційно сприяли здійсненню досудового розслідування.

Варто зазначити, що важливою умовою розголошення інформації відносно конфіденційних співробітників є їх згода. По суті, мова йде про особливий свідочий імунітет зазначених осіб. Однак КПК України не містить аналогічної норми.

Вважаємо, що повинно бути внесено доповнення у ст. 256 КПК: «Особи, які проводили негласні слідчі (розшукові) дії або були залучені до їх проведення, мо-

жуть відмовитися давати свідчення та з'являтися в зал судового засідання на підставі мотивованого клопотання, яке направляється в письмовій формі і санкціонується керівником органу досудового розслідування». Необхідно передбачити процедуру погодження між судом та органом, який проводить негласні слідчі (розшукові) дії. При цьому останнє слово повинно бути тільки за судом, адже саме в цьому буде прослідковуватися незалежність та авторитет судової влади.

Також необхідно передбачити, що в ст. 65 КПК повинно бути внесено доповнення: «Якщо свідок був або є негласним співробітником органів, що здійснюють негласні слідчі (розшукові) дії, він має право відмовитися давати показання або з'являтися в судовому засіданні на підставі вмотивованого клопотання, направлено у письмовій формі і санкціонованого керівником органу, що здійснює процесуальну діяльність».

Імунітет таких осіб не повинен бути всеохоплюючим, абстрактним. Він повинен розглядатися, як крайній засіб захисту законних інтересів довірених осіб, як виняток із правил. Його застосування має стати можливим лише за відсутності інших гарантій для даних осіб у процесі кримінального судочинства. Однак, якщо такі підстави є, то ніяких «винятків» з імунітету цих осіб бути не може.

Висновки. Потрібно на законодавчому рівні встановити жорстку систему процесуального захисту негласних співробітників, які виступають у судовому засіданні в якості свідків. Об'єктом такого захисту має бути життя, здоров'я, честь цих осіб та членів їх сімей. Об'єкт захисту – це є та інформація, яка дає змогу ідентифікувати особу агента або співробітника. Законодавець повинен закріпити систему заходів, які забезпечують охорону законних інтересів таких свідків. А взаємне погодження суду, органів, які здійснюють негласні слідчі (розшукові) дії та самих конфіденційних співробітників визначає певний метод захисту. Вважаємо, необхідно ввести в законодавство України засоби забезпечення законних інтересів свідків з урахуванням конституційного положення про те, що кожен має право захищати свої права, свободи і законні інтереси всіма способами, що не суперечать закону (ст. 45 Конституції України).

Список використаної літератури:

1. Антонов К.В. Використання в кримінальному процесі матеріалів оперативно-розшукової діяльності та гарантії

захисту прав і свобод людини // Монографія / К.В. Антонов, В.М. Тертишник, О.В. Негодченко, І.П. Козаченко. – Дніпропетровськ, 2004. – 184 с.

2. Шиверский А.А. Защита информации: проблемы теории и практики / А.А. Шиверский. – М.: Юристъ, 1996. – 112 с.

3. Гесснер Р., Херцог У. За фасадом права: Методы новой тайной полиции / Р. Гесснер. – М.: Юридическая литература, 1990. – 224 с.

4. Ожегов С.И. Словарь русского языка: ок. 57 000 слов / Под ред. докт. филол. наук, проф. Н.Ю. Шведовой. – 16-е изд., испр. – М.: Русский язык, 1984. – 797 с.

5. Толковый словарь русского языка в 4 томах / Под ред. Д.Н. Ушакова. – М.: ТЕРРА, 1996. – Т. 4.

6. Кримінальний процес: підручник / Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, В.П. Пшонка та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки. – Х.: Право, 2013. – 824 с.

7. Горяинов К.К. Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» [Текст]: комментарий / К.К. Горяинов, Ю.Ф. Кваша, К.В. Сурков; ред. П.Т. Пономарев. – Москва: Новый юрист, 1997. – 571 с.

8. Винберг А.И. Косвенные доказательства в советском уголовном процессе / А.И. Винберг, Г.М. Миньковский, Р.Д. Рахунов – М.: Госюриздат, 1956. – 217 с.

9. Лук'янчиков Є.Д. Визначення та система негласних слідчих (розшукових) дій / Є.Д. Лук'янчиков, Б.Є. Лук'янчиков // Часопис Національного університету «Острозька академія». – Серія: Право. – 2014 – № 1 (9) – С. 1–17.

10. Татаров О.Ю. Як удосконалити правову регламентацію негласної слідчої діяльності задля ефективної боротьби з корупцією та кіберзлочинністю / О.Ю. Татаров // Закон і бізнес. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zib.com.ua/ua/119240yak_udoskonaliti_pravovu_reglamentaciyu_neglasnoi_slidchoi_d.html.

11. Теорія доказів: підручник / К.В. Антонов, О.В. Сачко, В.М. Тертишник, В.Г. Уваров / За заг. ред. д. ю. н, професора В.М. Тертишника. – Київ: Алерта, 2015. – 294 с.

12. Тертишник В.М. Кримінальний процес України / Загальна частина: підручник // Академічне видання. – Підручник / В.М. Тертишник. – Київ: Алерта, 2014. – 440 с.

13. Тертишник В.М. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / В.М. Тертишник. – Київ: Алерта, 2014. – 768 с.

14. Уваров В.Г. Інститут негласних слідчих (розшукових) дій / В.Г. Уваров // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 2 (6). – С. 266–270.

УДК 343.13

ГЕНЕЗИС ІНСТИТУТУ ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ЩОДО ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ ЗА ЧАСІВ ЗВИЧАЄВОГО ПРАВА

Людмила КОВАЛЕНКО,
доцент кафедри підтримання державного обвинувачення
Національної академії прокуратури України

SUMMARY

The article is devoted questions related to forming of separate elements of institute of finishing telling in criminal proceeding in relation to crimes against property in days of operating of ordinary right on territories of modern Ukraine. Paid attention to important writing legal sights of ordinary right in particular to Byzantium agreements, Russian true, Lithuanian Charters. Displace attention on that these sights not only regulated public relations but also fastened norms of criminal, civil law and contained bases criminal proceeding.

Key words: criminal proceeding, finishing telling, crimes against property, customary law.

АНОТАЦІЯ

У статті розглядаються питання, пов'язані з формуванням окремих елементів інституту доказування у кримінальних провадженнях щодо злочинів проти власності за часів дії звичаєвого права на території сучасної України. Приділено увагу важливим письмовим правовим пам'яткам звичаєвого права, зокрема візантійським договорам, Руській правді, Литовським Статутом. Звернуто увагу на те, що ці пам'ятки не лише регулювали суспільні відносини, а й закріплювали норми кримінального, цивільного права та містили основи кримінального процесу. Крім того, вони визначали поступове формування інституту доказування із становленням певних його елементів: системи належних і допустимих доказів, способів їх отримання, суб'єктів доказування. Окремо відзначено про поширення звичаєвого (козацького) права у Запорізькій Січі, для якого характерна відсутність впливу привілейованого соціального статусу при вирішенні питання щодо винуватості особи у вчиненні злочину.

Ключові слова: кримінальне провадження, доказування, злочини проти власності, звичаєве право.

Постановка проблеми. Відносини, пов'язані із власністю, займають особливе місце в системі прав і свобод людини (громадянина), служать показником благополуччя членів суспільства та стабільності всієї економічної системи держави. Водночас відносини, які виникають з приводу володіння, користування та розпорядження майном завжди були і будуть об'єктом злочинів проти власності. Про це свідчить закономірність: «Допоки є на що посягати – допоки буде саме посягання». Означене зумовлено тим, що майно, як предмет посягання злочинів проти власності, має певну вартість та належить власнику на законній підставі. А тому існує думка, що в докласовому суспільстві, коли ще не було приватної власності, ні злочинів, ні кримінального права також не було. Разом із тим підвищена суспільна небезпека злочинів проти власності обумовлена тим, що поряд із родовим об'єктом – правом власності, мають місце додаткові обов'язкові об'єкти цієї категорії злочинів, такі як здоров'я, життя, фізична недоторканність людини.

Стаття 41 Конституції України закріплює фундаментальне положення: кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності... Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право власності є непорушним [1, с. 14]. Однак, злочини проти власності залишаються однією із вагомих проблем нашої держави, тому захист права власності, як конституційного права людини (громадянина), є одним із пріоритетних напрямків її правової політики. Для забезпечення реалізації положень Основного Закону України Кримінальний кодекс України (далі – КК України) встановлює відповідальність за протиправне посягання на власність. Розділ VI Особливої частини КК України

містить 16 складів злочинів проти власності [2, с. 80–87]. Чинне кримінальне процесуальне законодавство України скероване на відновлення порушеного злочинним посяганням права на власність і відшкодування завданої шкоди, та виступає одним із правових способів захисту права власності. Тому досить велику актуальність і суспільну значимість мають наукові дослідження у сфері доказування щодо кримінальних проваджень про злочини проти власності.

Актуальність теми. Питанням доказування у кримінальному провадженні та пов'язаним із цим проблемами приділяли увагу багато вчених-процесуалістів, таких як: С.А. Альперт, І.В. Вернидубов, В.Г. Гончаренко, М.М. Гродзинський, Ю.М. Грошевий, В.В. Гмирко, О.В. Єні, В.С. Зеленецький, О.В. Капліна, Л.Б. Коваленко, І.М. Козьяков, С.А. Крушинський, Л.М. Лобойко, В.Т. Маляренко, І.Б. Михайловська, М.М. Михеєнко, В.В. Молдаван, В.Т. Нор, В.О. Попелюшко, Д.А. Постовий, О.В. Рибалка, Г.М. Різник, С.М. Стахівський, О.С. Степанов, М.М. Стоянов, М.С. Строгович, В.М. Тертишник, Ф.Н. Фаткуллін, С.А. Шейфер, В.Ю. Шепітько, М.Є. Шумило та ін. Разом із тим, досліджувана проблема залишається предметом численних дискусій та потребує додаткової теоретичної розробки.

Метою статті є дослідження формування елементів інституту доказування у кримінальних провадженнях щодо злочинів проти власності за часів дії звичаєвого права на території сучасної України, таких як: спосіб доказування, суб'єкти доказування, докази та підстави для визнання їх належними та допустимими.

Виклад основного матеріалу. Формування правової системи держави здійснюється під впливом певних умов життя людини, суспільного ладу, залежать від ступеня

розвитку культури, а також від суспільних завдань. Захист права власності у будь-який період становлення правової системи нашої держави завжди мав ключові позиції. Особлива увага приділялася розвитку кримінального права та різних правових важелів, скерованих на відновлення порушеного злочинним посяганням права на власність і відшкодування завданої шкоди та пов'язаній з цим процедурі доказування злочину проти власності.

Сучасне кримінальне та кримінальне процесуальне законодавство нашої держави формувалося протягом багатьох століть. В умовах своєрідного політичного становища українських земель, що опинились у складі кількох сусідніх держав, в Україні утворилася досить строка-та система правових джерел. Разом із тим інститут доказування розпочав своє формування ще за часів дії на території нашої держави так званого «звичасового права», візантійських договорів, Руської правди та інших правових пам'яток.

Перші відомі на території нашої сучасної держави нормативно-правові акти, які регулювали суспільні відносини, закріплені у договорах Стародавньої Русі з Візантією, укладених в 860, 907, 911, 944, і 971 роках. Тексти договорів 860 та 907 р.р. не збереглися, проте згадуються у пізніших договорах.

Візантійські договори містили посилання на самобутнє звичасве право та регулювали торговельні відносини, закріплювали норми кримінального, цивільного права, визначали права і привілеї феодалів, містили основи процесу (як кримінального, так і цивільного, адже між ними не було суттєвих відмінностей).

У вказаний період не існувало чіткого визначення злочину, вони не вважалися небезпечними для суспільства в цілому і розглядалися як посягання на особисті інтереси (посягання на особу, на майно). Нижчий рівень розвитку державної структури характерний для людини, насамперед, бажанням захищати свою свободу і своє майно, а вже потім думати про подальше громадське життя.

Судовий процес того часу мав обвинувально-змагальний характер та вимагав посилання на публічно представлені докази. Так, ще в договорі 911 року зазначалось, що «[злочин] нехай настільки явно буде доведений доказами, щоб [судді] мали віру до цих доказів; а коли вони [доказові] не будуть йняти віри, нехай не клянуться та сторона, яка прагне, щоб [доказові] не вірили; а коли поклянуться [позивач] по вірі своїй – кара буде [такою], якою виявиться провина» [3, с. 20].

Проте вплив візантійського права на давньоруське був незначний, про що свідчить Руська правда як кодифікований збірник норм староруського, зокрема, звичасового права. Слов'янські консервативні звичаї не сприймали чужих норм. Тому право Київської Русі складалося і розвивалося на місцевому, вітчизняному ґрунті, на власній внутрішній основі, і беззаперечно втілювало в собі основні риси ментальності й світогляду народу. В ньому відображалися відносини, притаманні Русі, закріплювалися порядки, обумовлені природою феодального суспільства, що формувалося.

Погоджуючись з В. Т. Кульчицьким, який вважає Руську правду найповнішою і найважливішою пам'яткою давньоруського звичасового права та «княжих уставів» (уроків) [4, с. 44], доцільно вказати, що її призначенням була охорона приватної (феодальної) власності шляхом застосування суворих покарань щодо тих, хто посягав на неї. Вона мала значний вплив на розвиток правових систем Великого князівства Литовського і Польського королівства, у складі яких перебувала більшість українських земель.

Руська правда існувала в трьох редакціях: короткій, розширеній та скороченій. Перша редакція пов'язується

з іменем Ярослава, датується між 1016 та 1054 роками і має 17 статей. Друга редакція була результатом спільної діяльності братів Ярославичів – Ізяслава, Святослава та Всеволода, датується до 1068 року і має 26 статей. Третя редакція – не молодша за 1113 рік, має авторство Володимира Мономаха і включає 121 статтю [5, с. 43–44]. Саме коротку Правду О.М. Філіппов називає збірником кримінального права і частиною кримінального процесу [6, с. 119–120].

Серед різних видів злочинів вказана пам'ятка розрізняє такі, як проти життя, проти тіла, проти громадських інтересів, проти релігії, проти родини, проти моралі, а також майнові злочини, до яких відносились привласнення чужого майна, знищення і пошкодження чужої власності, шахрайство, конокрадство. В ній можна знайти різні варіації назви злочинів, а саме: «кривда», «обіда», «об-разза» тощо. Пов'язано це з тим, що злочин на той час не визнавався порушенням державного ладу, а стосувався конкретної особи.

Тяжким злочином проти власності вважався розбій, а найбільш розповсюдженим – крадіжка («тятьба»). Під поняттям «тятьба» визначали таємне викрадення чужого майна та детально описували склад цього протиправного діяння. Предметом злочинів проти власності визнавалися земля, тварини, худоба, птахи, річкові та морські судна, предмети господарського призначення й інші речі матеріального світу [7, с. 121].

Про розповсюдженість крадіжок, їх небезпечність для власників свідчить той переконливий факт, що з 22 статей Правди Ярославичів 12 статей передбачали відповідальність саме за крадіжку (у широкій Правді – 28 статей) [8, с. 76–78].

Крім того, у Руській правді прописувався порядок доказування потерпілим вчинення злочином неправомірною посягання на його майно, при якому суд виконував функції посередника в їхньому спорі. Особливо активну роль у доказуванні протиправних дій мав потерпілий (позивач): саме за його заявою починалося судочинство, та на нього покладался розшук злодія, збирання доказів. Руська правда детально врегульовувала цей процес, який здійснювався шляхом проведення «закличу», «зводу» і «гоніння сліду».

«Заклич» полягав у оголошенні потерпілим на торговій площі про зникле майно (коня, одягу, зброї тощо), що було початком слідства та розшуку. Другий спосіб розшуку злодія («кінцевого татя») – «звід» – відбувався тоді, коли викрадена річ була знайдена, а особа, у якої вона була виявлена, заперечувала недобросовісність її придбання [9, с. 87]. За визначенням П.П. Захарченка, звід – це, з одного боку, засіб відведення підозри від особи, на яку вона впала, а з іншого – метод пошуку відповідача через опитування осіб, котрі певний час володіли річчю [10]. Тут також діяли свої правила, а саме: звід ішов до тих пір, доки не виявляли людину, яка не могла вказати, у кого вона придбала річ. Ця особа визнавалася злочином з усіма можливими наслідками. За межами міста чи общини звід вівся лише до третьої особи, яка платила виру, а далі вела розшук сама [11, с. 52]. Схожа процедура застосовувалась у разі розшуку викраденого холопа, який також був предметом злочинів проти власності.

«Гоніння сліду» при негайному виявленні крадіжки виражалось в гонитві за злочином за залишеними ним або викраденою худобою слідами, тобто їх розшукував потерпілий по «гарячих слідах». Якщо слід вів до громади, то вона несла відповідальність за викрадене майно, якщо ж слід губився, то пошук злочинця припинявся.

Цілком логічним при цьому є висновок Г.І. Трофанчука, що при відсутності на той час чіткого розмежування між цивільними і кримінальними процесами

певні процесуальні дії могли застосовувати лише щодо кримінальних справ. Йдеться саме про «гоніння сліду», тобто пошук злочинця за його слідами [12, с. 84]. І з цим можна погодитись, адже дані положення Руської правди перекликаються з сучасними заходами забезпечення кримінального провадження, спрямованими на досягнення дієвості кримінального провадження і закріпленими в п. 2 ч. 2 ст. 207 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) щодо затримання особи, яка підозрається у вчиненні кримінального правопорушення, під час її безперервного переслідування [13, с. 115].

Результати, отримані в ході «закличу», «зводу» чи «гоніння сліду», слугували доказами при прийнятті судового рішення.

На судову розправу обидві сторони подавали докази, якими могли бути: свідки (видоки – ті, що бачили особисто, послухи – ті, що щось чули або могли позитивно схарактеризувати одну із сторін); речі (лице); особисте зізнання; присяга (хресне цілування, рота); божі суди (ордалії – випробування розпеченим залізом, вогнем, холодною і гарячою водою, мечем, жеребом, полем), також – труп, побої, синці, рани, сліди [11, с. 54].

При цьому, необхідно звернути увагу, що в залежності від тяжкості скоєного злочину, певні докази визнавалися допустимими або ж ні. Так, П.П. Музиченко зазначає, що Розширена редакція Руської правди передбачала випробування розпеченим залізом звинувачених у вбивстві та у крадіжці значних цінностей (вартістю більше, ніж половина гривні золота) [5, с. 44].

З розвитком суспільних відносин у XVI–XVII століттях основним правовим інститутом, як і в попередні періоди, залишалось право власності. Досягнення в тодішньому цивільному, кримінальному та кримінально-процесуальному праві були й залишаються для нас важливими засадами законотворення, а правовими пам'ятками слугують Литовські статuti 1529, 1566 і 1588 років.

Аналіз положень Литовських статутів засвідчує, що хоча обвинувально-змагальний процес у судочинстві продовжував розвиватись, а кримінально-правові норми набули публічного характеру та змінилися поняття злочину: його стали розглядати як діяння, загрозливе для всього суспільства, вплив звичаєвого права на судочинство зберігався.

Як слушно зазначає І.Я. Терлюк, для визначення злочину вказаного періоду використовувалась неоднакова термінологія. Залежно від характеру і наслідків злочинних дій, злочини проти здоров'я, особистої й майнової недоторканності називалися гвалтом, кривдою, лиходійством, шкодою, а протиправний суспільно-небезпечний характер діянь відтінявся термінами: «виступ із права», «злодійство», «провина» [14, с. 11].

Класифікувалися злочини за двома головними групами: проти публічного добра і суспільних інтересів; проти приватного добра та особистих інтересів [11, с. 94].

Злочини проти власності належали до другої групи. Литовські статuti передбачали цілі розділи, присвячені злочинам проти власності: «Про злодейство», «Об грабеже и навязке» [15, с. 11–16]. До вказаної категорії злочинів відносилися крадіжки, підпали, пошкодження або знищення чужого майна тощо. Особливу групу серед них складали: грабїж – відкритий напад із метою заволоніння майном; розбїй – умисний напад на чужий дім, двір, масток.

Окрім того, майже ¼ статей кожного із статутів врегульовували питання процесуального права та судочинства, залишалось єдиним як у цивільних, так і в кримінальних справах, а сам процес мав позовний звинувачувально-змагальний характер [5, с. 89]. Позивач мав назву «сторона повода», або «істець», відповідач – «сторона опорна», або «позваний» [10].

Досить важливим питанням у процесі доведення винуватості особи у вчиненні злочину в той час було дотримання процедури збирання доказів, яка впливала на оцінку цих доказів судом. Так, наприклад, обов'язковою була процедура оповіщення населення потерпілим про вчинене щодо нього злочинне посягання, за відсутності якої суд міг піддати сумніву сам факт злочину.

Також надзвичайно важливе значення мала система доказів, що застосовувались у судах. Згідно з теорією формальних доказів вони поділялись на досконалі та недосконалі. Кількість та якість доказів встановлювались для кожної категорії справ. Найпоширенішими доказами були показання свідків. Проте не могли давати свідчення особи, раніше засуджені за тяжкі злочини, слуги проти своїх панів, співучасники злочинних дій, божевільні [10]. Однак перше місце серед доказів займало власне зізнання звинуваченого, для здобуття якого застосовувалися тортури, проте це був належний та допустимий доказ. Доказом у суді також визнавалася присяга у присутності священика.

Доцільно вказати, що на обсяг доказової бази суттєвий вплив мало станове та майнове положення учасників процесу. Так, шляхта та магнати володіли найбільш широкою процесуальною правоздатністю і зовсім не володіли нею холопи, челядь, полонені. Навіть показання шляхтича при оцінці доказів вважали достовірнішими, ніж непривілейованої особи.

У Статуті 1529 року вперше закріплено норму, яка регулювала участь у суді адвокатів (прокураторів). Ним міг бути шляхтич за наявності нерухомого майна та знання місцевого права. Однак вказані особи не мали повноважень, пов'язаних із збиранням доказів, так як цей обов'язок покладався на сторони.

Проте в статутах з'являються елементи слідчорозшукового процесу та нові суб'єкти збирання доказів, а відтак і суб'єкти доказування. Так, правом проводити огляд місця події при виїзді на місце злочину, допиту свідків наділялися старости, їх намісники, а отримані ними відомості слугували доказами при розгляді справи судом.

Відтворення звичаєвого права у Литовських статутах пояснює той факт, що вони залишалися найавторитетнішим джерелом чинного права в Україні за доби Гетьманської держави XVII–XVIII ст. та стали джерелом всіх кодифікаційних проєктів XVIII – початку XIX ст. і продовжували діяти в губерніях Лівобережжя і Правобережжя, доки на них не поширилося російське законодавство [12, с. 123–124].

Окремо звернемо увагу на формування права Запорізької Січі у XV ст. – першій половині XVII ст., так званого «козацького права», яке в подальшому в умовах визвольної війни поширилось на всю звільнену територію.

Рівноправність козаків у Запорізькій Січі незалежно від соціального статусу позначилася й на правовому полі, вплинула на формування правової системи. Єдиним джерелом права було звичаєве право. У процесі свого розвитку воно взаємодіяло із правовими системами сусідніх народів і держав. Запорізькі козаки запозичували ті правові норми, які відповідали їхнім потребам [16, с. 124].

За визначенням Г.І. Трофанчука, звичаєве (козацьке) право – це сукупність правових звичаїв, які утворилися та стихійно утвердилися без будь-якої санкції у сфері козацьких суспільних відносин [12, с. 152]. Характерними ознаками для правової системи Запорізької Січі можна вказати існування джерел права переважно в усній формі; правові норми регулювали військові та майнові відносини, які стосувалися, головним чином, кримінального права; поєднання жорстоких норм щодо покарання із намаган-

ням суспільства якось їх пом'якшити (не карати на смерть, якщо без цього можна обійтися).

У своєму дослідженні І.М. Грозовський вказав на такі причини існування козацького звичаєвого права переважно в усній формі: відсутність гострого соціального конфлікту між козацькою верхівкою й рядовими козаками, та формальних привілеїв козацької старшини, а значить, і вимог зафіксувати їх (привілеї) у письмовій формі; зацікавленість козацької старшини і «стариків» у збереженні усного права; певний консерватизм правових звичаїв [17, с. 8].

Козацьке право не розрізняло кримінальний процес від цивільного, проте кількість кримінальних справ, розглянутих січовими судами, значно перевищувала кількість цивільних [10]. Крім того, звичаєве козацьке право передбачало широке коло злочинів та поділяло їх за об'єктами посягання на певні види, а саме: злочини проти життя, природи і моралі, особи, честі і свободи, військової дисципліни, публічного і приватного майна. Окремі види покарання та злочинів були запозичені із норм Литовських статутів, причому особливості привілейованості останніх вони були позбавлені [18, с. 191].

До злочинів проти майна належали крадіжки й розбій (коли козак у товариша відбирав коня, худобу, інше майно), гайдамацтво (крадіжка коней, худоби, іншого майна у мирних жителів), переховування й набуття крадених речей та інші подібні провини, такі як обман, зловживання довір'ям. Крадіжки поділялися на великі й малі, залежно від розміру заподіяної шкоди.

На думку І.М. Паньонка, злочини проти права власності, що є характерними для нашого часу, були малопоширеними на Січі, а грабунок у тогочасних умовах мав характер не стільки зазіхання на чужу власність, скільки це був вияв молодечства та зухвалості [19, с. 13].

Водночас за козацьким правом найтяжчими злочинами проти власності вважали крадіжку у товариша і переховування краденого, за які нерідко призначалась смертна кара (особливо у випадках рецидиву). Достатніми доказами винуватості особи у такому випадку слугували підтвердження двома свідками крадіжки коня чи зброї. Крім того, доказами у змагальному процесі Січі вважалися піймання на гарячому, присяга тощо. Докази поділялися на досконалі та недосконалі. Показання свідків та піймання на гарячому належали до досконалих доказів, а присяга і клятва вважалися додатковими доказами. Суб'єктами доказування були рівноправні сторони. Ні знатність роду, ні станове походження, ні перевага віку не мали на Січі жодного значення [20, с. 120]. В умовах сьогодення це виражено в загальних засадах кримінального провадження – рівність перед законом і судом (ст. 10 КПК України), змагальність сторін та свобода в поданні ними до суду своїх доказів, і у доведенні перед судом їх переконливості (ст. 22 КПК України), безпосередність дослідження показань, речей і документів (ст. 22 КПК України), та інші [13, с. 7–17].

Якщо ж посягання учинялося на майно всього запорізького товариства, то слідство здійснював осавул: переслідував розбійників, злодіїв і грабіжників, а довиш був його помічником. Тобто, зазначені особи також були збирачами доказів, а отже, їх можна віднести до суб'єктів доказування.

Висновки. Вже за часів звичаєвого права, яке панувало на території нашої держави та закріпилося у візантійських договорах, Руській правді, Литовських статутах, а також було поширеним в Запорізькій Січі, при обвинувально-змагальному процесі поступово формувався інститут доказування у злочинах проти власності із становленням певних його елементів: системи належних і допустимих

доказів, процесуальних способів їх отримання, визначених суб'єктів доказування.

Список використаної літератури:

1. Конституція України: чинне законодавство зі змінами та допов., за станом на 01 верес. 2014 р. / Верховна Рада України. – Офіц. текст. – К.: Паливода А.В., 2014. – 64 с. – (Закони України).
2. Кримінальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов., за станом на 14 серп. 2014 р. / Верховна Рада України. – Офіц. текст. – К.: Паливода А.В., 2015. – 212 с. – (Кодекси України).
3. Літопис руський / Пер. з давньорус. Л.Є. Махновця; відп. ред. О.В. Мишанич. – К.: Дніпро, 1989. – XVI+591 с. – 20 с.
4. Кульницький В.Т. Найвизначніші пам'ятки правової культури України // Основи держави і права України / За ред. доц. М.І. Настюка. – Вид. 2-е, доп. і випр. – Львів. – 1995. – 44 с.
5. Музиченко П.П. Історія держави і права України: навч. посіб. – 6-те вид., перероб. і доп. – К.: Знання, 2007. – 471 с.
6. Филиппов А.Н. Учебник истории русского права (пособие к лекциям). – Юрьев: Печатано в типографии К. Маттисена, 1907. – С. 119–120.
7. Русская правда. Памятники русского права / Вып. 1. – М., Юрлитиздат. – 1952. – 121 с.
8. Швець А.Ю. Майно як предмет злочинів проти власності / Кримінальне право. – № 10. – Жовтень 2009. – С. 76–78.
9. Історія держави і права України // Частина 1: підручник. – У 2-х т. / За ред. В.Я. Тація, А.Й. Рогожина, В.Д. Гончаренка. – Том 1. – Кол. авторів: В.Д. Гончаренко, А.Й. Рогожин, О.Д. Святоцький та ін. – К.: концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 656 с.
10. Захарченко П.П. Історія держави і права України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://sites.znu.edu.ua/ua_statehood_history/sereda/Microsoft_Word_-_zakharchenko_p__storVya_derzhavi_V_prava_ukra_ni.pdf.
11. Заруба В.М. Історія держави і права України: навчальний посібник. – К.; Істина, 2006. – 416 с.
12. Трофанчук Г.І. Історія держави і права України: навч. посіб. / Г.І. Трофанчук. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 384 с.
13. Кримінальний процесуальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов., за станом на 17 серп. 2015 р. / Верховна Рада України. – Офіц. текст. – К.: А.В. Паливода, 2015. – 328 с. – (Кодекси України).
14. Терлюк І.Я. Огляд історії кримінального права України: навчальний посібник. – Львів: Ліга-Прес, 2007. – 92 с.
15. Кочои С.М. Ответственность за корыстные преступления против собственности / С.М. Кочои – М., 2000. – С. 11–16.
16. Грозовський І.М. Феномен козацького права / І.М. Грозовський // Вісник Академії правових наук. – 1997. – № 3 (10). – С. 121–130.
17. Грозовський І.М. Звичаєве право запорозьких козаків : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / І.М. Грозовський. – Х., 1998. – 17 с.
18. Ніколаєнко Т.Б. Особливості кримінальної відповідальності козаків і військової старшини за звичаєвим правом Запорізької Січі середини XVI ст. – середини XVII ст. / Т.Б. Ніколаєнко // Право і суспільство. – 2015. – № 5–2, частина 2. – С. 182–191.
19. Паньонко І.М. Апарат управління Запорізької Січі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / І.М. Паньонко. – Львів, 2000. – 22 с.
20. Яворницький Д.І. Історія запорізьких козаків / Д.І. Яворницький; пер. з рос. І.І. Сварника. – Львів : Світ, 1990. – Т. 1: Історія запорізьких козаків. – 1990. – 319 с.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

УДК 341.1

РОЛЬ ФРАГМЕНТАЦІЇ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСІВ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ У СТАНОВЛЕННІ ЕКОЛОГІЧНОЇ ЕКОНОМІКИ

Вероніка ВЛАСЕНКО,
старший викладач

Українського державного університету фінансів та міжнародної торгівлі

SUMMARY

The article explored process of interaction principles and rules of international economic and international environmental law on formation of green economics as interbranch institute of international law caused by process of fragmentation international law. Analyzed factors fragmentation of international law and investigated interaction and mutual influence of fragmentation of international environmental law and processes of economic globalization on establishment and development interbranch institute of legal regulation of green economics. Proved that despite abundance number of environmental agreements to address global challenges in environmental field is only possible with application of international mechanisms for implementation rules of international economic law.

Key words: fragmentation of international law, globalization, international environmental law, international economic law, green economy.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджено процес взаємодії принципів та норм міжнародного економічного та міжнародного екологічного права на формування екологічної економіки як міжгалузевого інституту міжнародного права, зумовлений процесом фрагментації міжнародного права. Проаналізовано чинники фрагментації міжнародного права та досліджено взаємодію і взаємовплив фрагментації міжнародного екологічного права та процесів глобалізації економіки на становлення та розвиток міжгалузевого інституту правового регулювання екологічної економіки. Доведено, що не дивлячись на велику кількість екологічних угод, вирішення глобальних проблем в екологічній сфері можливе лише за умови застосування міжнародних механізмів реалізації норм міжнародного економічного права.

Ключові слова: фрагментація міжнародного права, глобалізація, екологічна економіка, міжнародне екологічне право, міжнародне економічне право.

Постановка проблеми. Екологічна економіка виникла у відповідь на сучасні глобальні економічні, екологічні та фінансові кризи, зумовлені глобалізаційними процесами, у першу чергу, в економічній сфері. Виникнення цього нового інституту правового регулювання було зумовлене об'єктивною необхідністю розвитку міжнародного права. Питання фрагментації міжнародного права та її впливу на його розвиток є одним із найбільш суперечливих у сучасній доктрині міжнародного права. Дослідження цього феномену ще далеке від завершення, але вплив фрагментації на розвиток міжнародного права є очевидним. Глобалізаційні процеси, які зумовили фрагментацію міжнародного права, не можуть розвиватись ізольовано один від одного, отож необхідним є дослідження ролі фрагментації міжнародного права та процесів глобалізації на міжнародно-правове регулювання екологічної економіки, як міжгалузевого інституту міжнародного права.

Актуальність теми. Дослідженням явища фрагментації міжнародного права та процесів глобалізації займалися такі вітчизняні та зарубіжні вчені, як: Г. Хафнер, Н.Ф. Кісліцина, Н. Шоу Малькольм, Бруно Сімма, Ла Тробе, Дж.Р. Крофорд, Р.А. Колодкін, О.Р. Поєдинок, М.М. Гнатівський, Т. Стефенс, М.О. Медведева, М. Коскени'ємі, О.В. Плотніков та ін. Проте досі не було проаналізовано взаємодію явища фрагментації міжнародного права та вплив глобалізаційних процесів на становлення та розвиток екологічної економіки.

Метою статті є дослідження ролі фрагментації міжнародного права та процесу глобалізації економіки на

становлення та розвиток міжгалузевого інституту правового регулювання екологічної економіки.

Виклад основного матеріалу. Процеси взаємодії принципів та норм міжнародного економічного та міжнародного екологічного права на формування екологічної економіки, як міжгалузевого інституту міжнародного права, зумовлені поєднанням двох явищ – фрагментації міжнародного права та процесів глобалізації.

Не дивлячись на те, що міжнародне економічне та міжнародне екологічне право є відносно новими галузями міжнародного права, вони набули стрімкого розвитку завдяки глобалізаційним процесам, які ми можемо спостерігати з кінця ХХ століття. Сучасні прояви глобалізації характеризуються системною інтеграцією світових ринків і регіональних економік, усіх сфер життєдіяльності суспільства. Результатом цих процесів є прискорене економічне зростання, впровадження сучасних технологій і методів управління. При цьому зміни, які викликані процесами глобалізації, носять глибинний характер, зачіпають усі сфери життя суспільства [12]. Такі стрімкі глобалізаційні процеси у міжнародних економічних відносинах мають як переваги, пов'язані із поживленням економічного зростання та лібералізацією торгівлі, так і недоліки, а саме, погіршення стану навколишнього природного середовища через антропогенний вплив міжнародної економічної діяльності на навколишнє середовище. Отже, не зважаючи на покращення економічної ситуації, світова економічна система залишалася ресурсомісткою, енергетично затратною та екологічно шкідливою. Внаслідок

цього виникла об'єктивна необхідність нової концепції економічного розвитку, яка б дозволила комплексно вирішити як економічні, так і екологічні проблеми, досягти не тільки кількісного зростання, але й суттєвих якісних змін і реального покращення стану навколишнього середовища. Саме у відповідь на цю необхідність і завдяки фрагментації міжнародного права ми можемо спостерігати утворення нового міжгалузевого інституту міжнародного права – правового регулювання екологічної економіки, яка має свої джерела правового регулювання та систему спеціальних принципів.

У 2002 році питання фрагментації було включене до програми роботи Комісії ООН з міжнародного права (далі – Комісія МП) під назвою: «Фрагментація міжнародного права: труднощі, зумовлені диверсифікацією та розширенням сфери охоплення міжнародного права». Комісія МП встановила, що в останні півстоліття сталося різке розширення сфери регулювання міжнародного права. Однак таке розширення відбувається не координовано, а в рамках конкретних регіональних чи функціональних груп держав. Основна увага приділяється вирішенню конкретних проблем, а не досягненню загального регулювання по типу правового. Це відображає те, що соціологи називають «функціональною диференціацією» – посилення спеціалізації частин суспільства та пов'язана з цим автономізація цих частин. Добре відомий парадокс глобалізації полягає в тому, що хоча вона й призводить до посилення одноманітності життя суспільства у всьому світі, вона ж призводить і до посилення фрагментації, тобто до появи спеціалізованих та відносно автономних сфер функціонування та структури суспільства.

Фрагментація міжнародного права набуває юридичного значення в силу того, що вона супроводжується спеціалізованими та відносно автономними нормами або комплексами норм, правових інститутів та сфер юридичної практики. Те, що колись здавалося регульованим «загальним міжнародним правом», стало сферою дії таких спеціалізованих систем, як «торгове право», «морське право», «екологічне право», «європейське право» і навіть таких вузькоспеціалізованих форм знань, як «інвестиційне право» або «міжнародне право біженців» і т. п., кожне із яких має свої власні принципи та інститути [2].

Комісія МП виділила три типи фрагментації: 1) фрагментація через конфліктуючі тлумачення загального міжнародного права; 2) фрагментація із причин появи спеціального права, як винятку із загального міжнародного права і 3) фрагментація, як результат колізії між різними типами спеціального права [2].

Медведєва М.О. вказує, що прикладом фрагментації, як результату колізії між різними типами спеціального права, можуть слугувати положення міжнародних природоохоронних угод, що містять спеціальні торгові зобов'язання і здатні вступати у конфлікт із зобов'язаннями за угодами, ухваленими в рамках Світової організації торгівлі, оскільки порушують основні принципи права цієї організації. Незважаючи на те, що у своїх прецедентах СОТ не раз підтверджувала, що Генеральна угода з тарифів і торгівлі, а також усі додаткові до неї угоди не повинні тлумачитись у «клінічній ізоляції від міжнародного публічного права», органи із вирішення спорів цієї організації неохоче застосовують при розгляді спорів норми інших міжнародних договорів, зокрема природоохоронних [13, с. 386–388].

Таким чином, фрагментація, як результат колізії між різними типами спеціального права, властива міжнародному праву навколишнього середовища та міжнародному економічному праву, одним із завдань міжнародно-правового регулювання екологічної економіки, як міжгалузевого інституту міжнародного пра-

ва, що виник унаслідок такої фрагментації, має стати врегулювання таких колізій.

У доктрині міжнародного права фрагментація теж знайшла своє відображення, але думки вчених з цього приводу розійшлися. Одні вчені вважають, що створення нових галузей міжнародного права розчленовує його систему, приносить ризики колізій міжнародно-правових норм, принципів та інститутів, інші вбачають у фрагментації збільшення можливостей для досягнення цілей, поставлених перед міжнародним співтовариством у сучасних умовах глобалізації.

Явище фрагментації сьогодні найчастіше розглядається, як динамічний процес розщеплення, поділу, «атомізації» міжнародного права на частини через виділення автономних і самодостатніх міжнародно-правових режимів за допомогою розповсюдження міжнародного права на нові сфери відносин, а також за допомогою створення великого числа інститутів для управління і контролю. Г. Хафнер називає два головні чинники, що обумовлюють фрагментацію міжнародного права: збільшення кількості міжнародних норм та підсилення політичної фрагментації. Вони, в свою чергу, поєднуються зі зростаючою регіональною та глобальною взаємозалежністю в таких областях, як економіка, навколишнє середовище, енергетика, ресурси, охорона здоров'я, а також із розповсюдженням зброї масового знищення [1].

Тобто, відповідно до класифікації Г. Хафнера фрагментація може бути політичною та правовою. Фрагментація політична при здійсненні як внутрішньої політики держави, так і зовнішньої політики розподіляється на економічну політику, торгову політику, фінансову політику та ін. Саме така політична фрагментація при здійсненні внутрішньої та зовнішньої політики держав і є, на думку Г. Хафнера, першопричиною явища фрагментації міжнародного права.

Н.Ф. Кісліцина у своєму дисертаційному дослідженні доходить висновків, що фрагментація сприймається, як неминучий наслідок руйнування системи міжнародного права, вона призводить до конкуренції норм міжнародного права та дублювання функцій у роботі міжнародних організацій [3]. Професор Університету Л. Малькольм Н. Шоу розглядає фрагментацію міжнародного права як явище, пов'язане з глобалізацією міжнародного співтовариства, особливо з економічною її складовою [4]. Професор права з Університету штату Мічиган Бруно Сімма одним із перших зазначає, що явище фрагментації є наслідком розвитку вузькоспеціалізованих «закритих» режимів міжнародного права [5]. Професор міжнародного права з Університету Ла Тробе в Австралії Дж.Р. Крофорд у рамках збірника Кембриджського університету «Взаємодія режимів у міжнародному праві перед обличчям фрагментації» висловив думку, що «на відміну від конституційних правових систем міжнародне право не виключає конфлікту правових норм, «і дозвіл такого конфлікту представляється питанням юридичної техніки [6]. Р.А. Колодкін описує фрагментацію міжнародного права як «розпад, розділ або руйнування цілого на відірвані, неповні і непов'язані між собою частини» [7]. Як проблему, яка потребує вирішення, фрагментацію міжнародного права розглядають О.Р. Поєдинок та М.М. Гнатовський [8]. У свою чергу Т. Стефенс вважає, що фрагментація є природним процесом розвитку міжнародного права, який дозволяє розробляти спеціальні правила з метою реагування на потреби, що задовольняються загальним міжнародним правом не достатньо адекватно [9]. Прибалтійський учений М. Коскен'ємі вважає, що суть проблеми у більшій мірі полягає не в утворенні нових інститутів та галузей міжнародного права, а у використанні загального права

новими органами, які представляють інтереси та погляди, які розходяться із тими інтересами, що були представлені у старих органах, і стверджує, що проблема фрагментації сама по собі не є проблемою [10].

Питання фрагментації в екологічній сфері розглядалося у роботі української вченої М.О. Медведєвої «Теоретичні та практичні аспекти реалізації міжнародно-правових норм у галузі охорони навколишнього середовища» [11]. У цій роботі вчена дійшла висновку, що фрагментація міжнародного права навколишнього середовища пов'язана з існуванням спеціальних автономних режимів у рамках галузі, часто не узгоджених і конфліктуючих як між собою, так і зі спеціальними режимами в рамках інших галузей міжнародного права. Як наслідок – відсутність єдиних уніфікованих принципів і норм, що регулюють охорону навколишнього середовища і раціональне природокористування, проблеми в правовій регламентації багатьох питань, паралельне регулювання того самого питання різними міжнародними природоохоронними угодами, відсутність злагодженого механізму здійснення споріднених договорів і всього міжнародного права навколишнього середовища як на універсальному, так і на національному рівнях [11].

В екологічній сфері фрагментація найбільш інтенсивна, це пов'язано з великою кількістю міжнародних угод (за статистикою – більше 300) та інтенсивним впливом міжнародного економічного права на правове регулювання захисту навколишнього середовища. До того ж, увага міжнародного співтовариства до шляхів вирішення міжнародних екологічних проблем світового масштабу невинно зростає, і сучасні тенденції такого пошуку спрямовані на поєднання двох інститутів правового регулювання, міжнародного економічного та міжнародного екологічного права, який виник на базі науки міжнародного права.

Не дивлячись на велику кількість думок у доктрині міжнародного права стосовно позитивних чи негативних впливів фрагментації на розвиток системи міжнародного права, Комісія ООН із міжнародного права у своєму дослідженні дійшла справедливих висновків стосовно того, що фрагментація не є новим явищем. Помилково говорити і про «ерозію» міжнародного права, оскільки зменшення кількості міжнародних норм та зв'язків між ними не спостерігається. Навпаки, останні півстоліття ми можемо спостерігати збільшення кількості міжнародно-правових норм, у тому числі таких, котрі забезпечують існування та функціонування самої міжнародно-правової системи. Отже, фрагментація є абсолютно природним явищем для розвитку самої системи міжнародного права.

Висновки. Фрагментація міжнародно-правового регулювання екологічної економіки пов'язана, у першу чергу, із глобалізаційними процесами в економічній та природоохоронній сфері. Поява комплексного інституту міжнародно-правового регулювання екологічної економіки пов'язана з необхідністю враховувати екологічні фактори при здійсненні економічної діяльності. Взаємодія та взаємозв'язок цих двох, на перший погляд, різних галузей міжнародного права дозволяє вирішити екологічні проблеми, застосовуючи методи, притаманні міжнародному економічному праву.

Екологічні угоди складають основу екологічного права, втім вирішення глобальних проблем в екологічній сфері можливе лише за умови застосування міжнародних механізмів реалізації норм міжнародного економічного права. В рамках міжнародно-правового регулювання

екологічної економіки гармонійно поєднуються норми міжнародного економічного та міжнародного екологічного права, при цьому пріоритет у правовому регулюванні належить міжнародним екологічним нормам, що дозволяє застосовувати комплексні механізми правового регулювання при вирішенні складних екологічних проблем.

Фрагментація в рамках міжнародного економічного права та міжнародного права навколишнього середовища, що виникає як результат колізії між різними інститутами міжнародного права, породжує необхідність врегулювання таких колізій за рахунок міжнародно-правових механізмів економічного характеру, що враховують екологічні умови.

Список використаної літератури:

1. Хафнер Г. Риски фрагментации международного права // Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, 55-я сессия. – Дополнение № 10 (A/55/10), приложение. – 369 с.
2. Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права / Организация Объединенных Наций // Доклад Комиссии международного права / Пятьдесят восьмая сессия (1 мая – 9 июня и 3 июля – 11 августа 2006 года), A/61/10. – ООН. – 2006. – С. 405–427.
3. Диссертация на соискателя ученой степени кандидата наук Н.Ф. Кислицыной. «Развитие системы международного права на современном этапе» // Российский университет дружбы народов. – Москва. – 2010.
4. Shaw, Malcolm N, International Law 6th ed, CUP 2008. – 1546 p.
5. Simma B. Universality of International Law from Perspective of a Practitioner. – 2009. – 20 EJIL / Simma B. Self-Contained Regimes, 16 Netherlands YIL. – 1985. – 111 p.
6. Regime Interaction in International Law: Facing Fragmentation in Conversation.
7. Колодкин Р.А. «Фрагментация международного права?» // Московский журнал международного права. – 2005. – № 2 (58). – С. 38–61.
8. Гнатовський М.М. Поєдинок О.Р. Фрагментація міжнародного права: проблема та можливі шляхи її вирішення // Актуальні проблеми політики / Збірник наукових праць. – Одеса. – 2008. – Вип. 34. – С. 314–323.
9. Stephens T. Multiple international courts and fragmentation of international environmental law / T. Stephens // Australian Year Book of International law. – 2006. – Vol. 15. – P. 553–579.
10. Koskenniemi M. Fragmentation of international law? Postmodern anxieties // Lieden Journal of International Law. – 2002. – Vol. 25. – P. 553–579.
11. Медведєва М.О. Теоретичні та практичні аспекти реалізації міжнародно-правових норм у галузі охорони навколишнього середовища // Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Інститут міжнародних відносин. – К.: «Фенікс». – 2012. – 484 с. (бібліотека кафедри міжнародного права). – 386 с.
12. Горянська Т.В. «Зелена економіка» як чинник розвитку зовнішньоторговельних відносин». – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://docs.google.com/viewer?url=http%3A%2F%2Fecology.kpi.ua%2Ffiles%2Ffiles%2F19_kpi_2014.doc.
13. Медведєва М.О. Теоретичні та практичні аспекти реалізації міжнародно-правових норм у галузі охорони навколишнього середовища // Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Інститут міжнародних відносин. – К.: «Фенікс». – 2012. – 484 с.