

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

Publicație științifico-practică de drept

„НАЦИОНАЛЬНЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ:

ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА” O.O.O.

Научно-практическое правовое издание

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

Scientific and practical Publication in law

Certificat de înregistrare nr.1013600031111 din 30.09.2013

eliberat de Camera Înregistrării de Stat

ISSN 2345-1130

Revistă inclusă în Registrul Național al revistelor științifice de profil prin hotărârea comună nr. 270 din 31.10.2013 a Consiliului Suprem pentru Știință și Dezvoltare Tehnologică și a Consiliului Suprem pentru Acreditare și Atestare al AȘM

Categoria C

Журнал включен в Национальный реестр профильных научных журналов совместным решением № 270 от 31.10.2013 Высшего совета по науке и технологическому развитию и Высшего Совета по аккредитации и аттестации Академии наук Молдовы

The magazine included in the national register of scientific magazines profile of joint decision nr. 270 of 31.10.2013 of the Supreme Council for science and technological development and the Supreme Council for accreditation and attestation of Academy of Sciences of Moldova

Fondatori:

Instituția Privată de Învățământ

Institutul de Științe Penale și Criminologie Aplicată

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

Se editează din martie 2013

Nr. 3 (25) 2017

Redactor-șef L. Arsene

Redactor științific O. Bejan, doctor în drept

Colegiul de redacție:

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

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

E-mail: jurnaljuridic@mail.ru

Pagina Web: jurnaljuridic.md

СОДЕРЖАНИЕ

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

Ольга БАРАБАШ. Правові засоби впливу на негативну поведінку людини..... 5

Наталія ВАРЕНЬЯ. Юридичні аспекти забезпечення антитерористичної безпеки ядерних об'єктів..... 10

Лідія КАЛЄНІЧЕНКО. Підстави виключення юридичної відповідальності: поняття, ознаки14

Дмитро СЛИНЬКО. Поняття й ознаки процесуальних галузей права України.....18

**КОНСТИТУЦИОННОЕ
И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО**

Інна БЕРНАЗЮК. Окремі проблеми розробки стратегічних актів в Україні: конституційно-правовий аспект.....23

Ганна ЖУРАВЛЬОВА. Стверджувальні дії держави та принцип рівності..... 27

Тетяна ТАРАСЕНКО. Особливості законодавчого регулювання політичної відповідальності: перспективи для місцевого самоврядування в Україні.....31

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Володимир БРАТКОВСЬКИЙ. Проблемні питання надання відстрочки від призову на військову службу в період мобілізації.....36

Olena GLIBKO. Some issues of courts consideration of cases on administrative offenses..... 41

Алла КОВАЛЬЧУК. Сучасна парадигма фінансово-економічної безпеки..... 45

Надія МАКСИМЕНЦЕВА. Типологічні класифікації видів державного управління в гірничо-правовій галузі..... 49

Ольга СЕЛЕЗНЬОВА, Діана ХРАПКО. Технологічні передумови формування інформаційного права: досвід США.....54

Ольга ТИЛЬЧИК. Передумови визначення співвідношення тіньової економіки та корупції в Україні.....58

Oleksandr SHEVCHUK. State drug control: European experience and the possibility of its application to Ukraine..... 61

Кирило ЯРОВИЙ. Поняття та ознаки території проведення антитерористичної операції..... 66

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Віталій МАЗУР. Договір у механізмі цивільно-правового регулювання сервітутних відносин.....70

Максим ТКАЧЕНКО. Поняття та сутність договору довічного утримання..... 76

Євгенія ФЕСЕНКО. Проблемні питання теорії та практики захисту особистих немайнових прав автора..... 80

Дмитро ЯСИНОК. Принцип справедливості як природна складова частина цивільного процесу: історико-правовий аспект..... 85

СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

Сергій ГЕРАСИМЧУК. Нормативно-правовий захист дитини від насильства..... 89

ЗЕМЕЛЬНОЕ, АГРАРНОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

Roman SMOLIARCHUK. Forest as the object of legal regulation in international environmental law (Ukraine as example)..... 93

Олексій ЧОНГОВ. Правовий аналіз гірської політики в окремих країнах Європейського Союзу та пострадянських країнах: можливості для проведення гірської політики в Україні..... 98

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

Віктор БОЯРОВ. Масові заворушення: особливості кваліфікації..... 103

Наталія КАРПОВА. Проблемні питання визначення потерпілого від втручання в діяльність захисника чи представника особи.... 109

Катерина КАТЕРИНЧУК. Проблеми причинного зв'язку в злочинах проти здоров'я особи..... 115

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

Катерина КУРАПОВА. Институт пересмотра судебных решений по вновь открывшимся обстоятельствам: какие риски он таит..... 119

Катерина СЕРЕДА. Штрафні (каральні) санкції норм кримінального процесуального права, що регламентують запобіжні заходи..... 122

Сергій ТЕРНОВ, Олексій БЕСКРОВНИЙ. Аналітичне забезпечення плоского моделювання дорожньо-транспортних ситуацій..... 125

Анжеліка ЧЕРКЕСОВА. Проблемні аспекти механізму реалізації обмеження прав і свобод людини під час проведення обшуку..... 130

Галина ЧИГРИНА. Електронні документи: залучення спеціаліста до збирання та використання під час кримінального провадження..... 134

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Ірина ГОЖІЙ, Ірина СОЛОНЧУК. До питання визнання іноземців безвісно відсутніми чи оголошення їх померлими..... 138

Тетяна СИРОЇД. Забезпечення захисту прав співробітників ООН..... 142

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА, ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

УДК 34.01

ПРАВОВІ ЗАСОБИ ВПЛИВУ НА НЕГАТИВНУ ПОВЕДІНКУ ЛЮДИНИ

Ольга БАРАБАШ,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного та інформаційного права
Національного університету «Львівська політехніка»

SUMMARY

The article analyzes the main means of influencing behavior as preventive and following. By means of preventive effect on negative behavior attributed prevent such behavior. By these means (means after the fact) the negative impact of human behavior belongs responsibility. Prior to the negative human behavior is applicable criminal, administrative, civil liability species. The widest range of effects on negative behavior is administrative responsibility. In order to reduce the negative manifestations of human behavior suggested the use of preventive measures for prevention.

Key words: negative behavior, responsibility, warning, administrative liability, criminal liability.

АНОТАЦІЯ

У статті проаналізовано основні засоби впливу на поведінку людини, як превентивні, так і наступні. До превентивних засобів впливу на негативну поведінку людини зараховано запобігання такій поведінці. До наступних засобів (засобів постфактум) впливу на негативну поведінку людини належить відповідальність. До виявів негативної поведінки людини може бути застосована кримінальна, адміністративна, цивільна види відповідальності. Найширше коло засобів впливу на негативну поведінку людини є в адміністративної відповідальності. З метою зменшення виявів негативної поведінки людини пропонується використання запобіжних заходів профілактики.

Ключові слова: негативна поведінка, відповідальність, запобігання, адміністративна відповідальність, кримінальна відповідальність.

Постановка проблеми. Негативна поведінка з погляду суспільства є небажаною, тому в праві як основному регуляторі суспільних відносин передбачені заходи впливу на носія такої поведінки – людину. Зменшення виявів негативної поведінки людини здійснюється за допомогою встановлення заборон її виявів. У випадку встановлення заборони певного виду поведінки для частини людей такого засобу впливу на вияви її поведінки є достатньо. Проте частина людей порушує ці заборони та вчиняє акти поведінки, що заборонені диспозиціями норм права різних галузей. З метою відновлення попереднього стану суспільства, що існував до порушення такої заборони, та як превентивний засіб протидії негативній поведінці право встановлює заходи відповідальності. Ще одним засобом впливу на визначення вектору поведінки людини є здійснення заходів профілактики негативної поведінки.

Актуальність теми. Дослідження засобів впливу на негативну поведінку є необхідним з огляду на значну кількість її виявів у суспільстві.

Метою статті є дослідження засобів впливу на негативну поведінку людини.

Вклад основного матеріалу дослідження. Для ілюстрації особливостей впливу заходів відповідальності та способів профілактики негативної поведінки людини розглянемо їх детальніше.

Спершу дослідимо сутність явища юридичної відповідальності. У сучасній юридичній науці відсутнє єдине поняття юридичної відповідальності. Поняття відповідальності розкривається у філософії. Так, як зазначається у філософській літературі, відповідальність – це категорія етики і права, що відображає особливе соціальне й морально-правове ставлення особи до суспільства, яке характери-

зується виконанням свого морального обов'язку та правових норм [1, с. 267].

Між суспільством та індивідом існує взаємозв'язок. З одного боку, суспільство покладає на індивіда обов'язок учиняти соціально корисні вчинки, а з іншого – воно зобов'язане сприяти суб'єкту в здійсненні ним своїх прав та обов'язків і несе за це відповідальність [2, с. 498].

Термін «відповідальність» нині є доволі не визначеним і з погляду юридичної науки. Якщо прийняти термін «відповідальність» у тому широкому змісті, у якому він застосовується в повсякденному житті, у філософській літературі й навіть у побуті юристів, втрачається специфіка юридичного розуміння відповідальності й виникає потреба в уточненні дефініції, що позначає те, що сьогодні включається в поняття відповідальності в юридичному змісті. Необхідність спеціального юридичного поняття відповідальності, нехай і найбільш загального, дасть змогу відмежовувати відповідальність у юридичному сенсі від інших явищ, визначених тим самим терміном, оскільки воно означає один із найважливіших інститутів права [3, с. 558].

О. Скакун вважає, що юридична відповідальність – це передбачені законом вид і захід державно-владного (примусового) зізнання особою втрат благ особистого, організаційного й майнового характеру за вчинене правопорушення [4, с. 464].

Як зазначає І. Зелена, серед науковців поширеними є три підходи до розуміння юридичної відповідальності: виключно в негативному аспекті; у єдності двох аспектів – негативного та позитивного; в аспекті сприйняття як цілісного правового явища з різними формами реалізації [5, с. 10].

Наступним, що необхідно розглянути для з'ясування сутності явища юридичної відповідальності, є розкриття їх

ознак. А. Піголкін окреслює такі ознаки юридичної відповідальності:

- є результатом правопорушення;
- являє собою державний примус і містить підсумкову оцінку діяльності суб'єкта правопорушення;
- тягне за собою настання негативних наслідків для суб'єкта правопорушення, передбачених санкцією правової норми;
- завжди реалізується в установлених законом процесуальних формах [6, с. 199].

Варто погодитися з думкою М. Терещука, який указує, що сучасна юридична наука не дає єдиної дефініції юридичної відповідальності, оскільки вона розглядається не комплексно, всебічно, а виходячи з різних підходів до її розуміння. Але тенденції правової науки вимагають універсальності положень і дефініції державно-правових явищ, зокрема і юридичної відповідальності [7, с. 19].

Також для цілісного уявлення про механізм юридичної відповідальності необхідно дослідити їх принципи. Погоджуємося з думкою М. Задніпріани, що пізнання принципів юридичної відповідальності тісно пов'язане та зумовлене підходами, виробленими вітчизняною й зарубіжними теоріями права та типами праворозуміння до визначення їх змісту, спрямованості, ролі й правових механізмів забезпечення реалізації їх вимог як певних імперативів, дотримання яких є гарантією справедливого правопорядку, ефективного захисту прав і свобод громадян [8, с. 51].

Практична цінність принципів юридичної відповідальності визначається їх спрямованістю на правотворчу діяльність щодо вдосконалення законодавства про юридичну відповідальність і визначенням порядку, процесу регулювання відносин, що виникають із правопорушень [9, с. 831].

Уважаємо, що найбільш повно принципи юридичної відповідальності наведені Т. Подковенком та Л. Павленком, саме:

- законності – передбачає, що відповідальність осіб може мати місце за діяння, передбачені законом і тільки в його межах. Цей принцип передбачає наявність складу злочину (протиправного, винного діяння);
- обґрунтованості – відповідальність може наставати тільки в разі реального здійснення конкретною особою правопорушення;
- справедливості – відповідність застосовуваних заходів відповідальності важкості скоєного злочину. Тут діє принцип «ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за один і той самий злочин» (ст. 61 Конституції України);
- гуманізму – полягає в тому, що законодавче регулювання юридичної відповідальності спрямоване на неприпустимість негуманного ставлення до людей;
- своєчасності – притягнення правопорушника до відповідальності протягом строку давності, тобто періоду часу, не занадто віддаленого від факту скоєння злочину;
- невідворотності – неминучість настання передбачених правом санкцій щодо особи, яка вчинила злочин. Цей принцип сприяє підвищенню ефективності діяльності правоохоронних органів, зміцненню правопорядку й законності в суспільстві, правової стабільності суспільних відносин, що відповідають його інтересам;
- презумпції невинуватості особи;
- права на захист в особі, притягнутої до відповідальності. Вагомим принципом юридичної відповідальності, покликаним забезпечувати реальну дію презумпції невинуватості, є право на захист і кваліфіковану юридичну допомогу [9, с. 831].

Юридичну відповідальність можна класифікувати за різними ознаками. Найдоцільнішою у практичному сто-

сунку можна вважати класифікацію за характером санкцій і за галузевою ознакою. За галузевою ознакою виділяють такі види юридичної відповідальності, як кримінальна, адміністративна, дисциплінарна, цивільно-правова, конституційна й міжнародно-правова.

Охарактеризуємо зазначені види відповідальності, які впливають на визначення вектору поведінки людини.

Чинне кримінальне законодавство визначення категорії «кримінальна відповідальність» не містить. Доктринальні ж визначення цієї категорії суттєво різняться. Одні науковці трактують кримінальну відповідальність як реалізацію санкції кримінально-правової норми й так фактично отожднюють її з покаранням, деякі з них розглядають її як певний обов'язок винної особи підлягати дії кримінального закону та як осуд такої особи вироком суду за вчинений злочин із призначенням покарання чи без нього.

Досить часто стверджують, що кримінальна відповідальність – це вимушене зазнавання особою, яка вчинила злочин, державного осуду, а також передбачених Кримінальним кодексом України обмежень особистого, майнового або іншого характеру, що визначаються вироком суду й покладаються на винного спеціальними органами держави [10, с. 30].

Ми підтримуємо думку М. Панова, який вважає, що кримінальна відповідальність – це юридичний обов'язок особи, яка вчинила злочин, підлягати дії кримінального закону, тобто зазнати з боку держави негативної оцінки в обвинувальному вироку суду за вчинене суспільно небезпечне діяння, а також заходів державно-правового примусу у вигляді обмежень прав і свобод особистого, майнового чи іншого характеру [11, с. 47].

Кримінальна відповідальність застосовується за найтяжче правопорушення – злочин. Виявом кримінальної відповідальності є покарання, яке через свої функції впливає на вектор поведінки людини. Тому необхідним є розгляд такого інституту кримінального права, як покарання.

У науці кримінального та кримінально-виконавчого права більшість учених зазначала, що покарання за своєю сутністю є карою (П. Ромашкін [12, с. 193]). Для класичного періоду розвитку кримінально-правової науки домінуючою була точка зору, що покарання є карою, заходом державного примусу, яка застосовувалась судом. Так, А. Піонтковський та М. Біляєв уважали, що покарання – це кара за вчинений злочин, яка обов'язково має передбачати певні обмеження і страждання. Зокрема, М. Біляєв підкреслював, що під карою як метою покарання ми розуміємо завдання правопорушникові страждань і втрат як відплату за вчинений ним злочин [13, с. 25]. А. Наумов прямо вказував, що покарання є завжди карою, кожен вид покарання тією чи іншою мірою повинен мати караючий зміст. С. Полубинська теж підтримує позицію, що кара є невід'ємною сутністю покарання, яке має певну функцію – не дати можливості засудженому вчинити новий злочин. У такому розумінні кара є передумовою для досягнення такої мети покарання, як запобігання злочинам [14, с. 97].

Частина вчених вважає кару однією із цілей покарання. І. Карпець вказував, що покарання об'єднує в собі мету кари й виправлення злочинця [15, с. 40].

Існують і протилежні думки. Деякі вчені категорично заперечують, що покарання своєю серцевиною має «кару». Так, В. Зубкова зазначає, що визначення кари як сутності покарання або його мети є не тільки хибним, а й шкідливим. Вона вказує, що поняття «покарання» й «кара» є тотожними, пропонує вилучити термін «кара» з кримінального законодавства та законодавчої лексики [16, с. 47].

Ми підтримуємо думку Т. Денисової, яка зазначає, що ідеї заперечення «кари» як серцевини покарання не варто підтримувати. Як неодноразово підкреслювалось у нау-

кових джерелах, без такої властивості, як кара, існування покарання неможливе. По-перше, виходячи з нашого попереднього аналізу, можна стверджувати, що терміни «покарання» й «кара» у філософсько-правовому та кримінально-правовому розумінні не є тотожними. По-друге, на нашу думку, покарання без кари втрачає всякий сенс і не може здійснювати примусовий вплив на засуджених. По-третє, відмова від кари призведе до того, що покарання не зможе впливати ні на громадян загалом, ні на конкретну особу, яка вчинила злочин, а отже, треба відмовлятися від його захисної, запобіжної та виховної функцій. І, нарешті, по-четверте, виключивши кару як сутність покарання, суспільство порушує принципи законності і справедливості, оскільки потерпілий від злочину, особа, яка його вчинила, та інші громадяни повинні усвідомлювати, що за вчинення суспільно небезпечних діянь призначається покарання, яке за своєю сутністю відповідає тяжкості злочину, є достатнім і задовольняє почуття справедливості [17, с. 58].

Наступним видом відповідальності у випадку вчинення активної негативної поведінки людиною є адміністративна. За допомогою адміністративної відповідальності здійснюється адміністративний вплив на діяльність людини. Адміністративна відповідальність є і одним із найбільш дієвих правових інструментів у боротьбі з наймасовішими протиправними діяннями, якими є адміністративні проступки. Головною їх особливістю є те, що вони входять до широкого кола відносин, які регулюються нормами адміністративного права. Ці правові відносини виникають у сфері державного управління, економіки, соціально-культурного й адміністративно-політичного будівництва, підприємницької діяльності, а також контролю та нагляду як у внутрішньоорганізаційній діяльності державного механізму, так і позавідомчій [18, с. 17]. Підтримуємо думку Р. Зайця, який вважає, що адміністративна відповідальність – це особливий вид юридичної відповідальності, що має публічний державно-обов'язковий характер і полягає в застосуванні органами адміністративної юрисдикції до осіб, котрі вчинили адміністративне правопорушення, адміністративних стягнень у порядку, встановленому нормами адміністративного права [18, с. 20].

Як ми зазначали вище, за допомогою адміністративної відповідальності здійснюється адміністративний вплив на діяльність людини. На думку О. Ткалі, адміністративний вплив – це один із виявів дії права на відносини, що мають адміністративно-правовий характер, свідомість і поведінку суб'єктів адміністративного права за допомогою системи об'єктивних (правових) і суб'єктивних (психологічних, ідеологічних, моральних тощо) елементів, які становлять механізм адміністративно-правового впливу та забезпечують його дієвість [19, с. 428].

Механізмом реалізації адміністративного впливу є адміністративний примус. Цей метод впливу є допоміжним, здійснюється після використання та на підставі переконання.

На думку Ю. Козлова, Л. Попова, адміністративний примус забезпечує виконання правил поведінки, виражених в адміністративно-правових нормах. Це метод впливу держави на свідомість і поведінку осіб, які вчиняють протиправні вчинки, що виражаються в установлених правовими актами негативних наслідках морального, матеріального та фізичного характеру, що мають на меті виправлення й перевиховання правопорушників, а також запобігання новим правопорушенням [20, с. 187].

Як зазначає О. Ткаля, адміністративно-правовий вплив на поведінку осіб спрямований на забезпечення балансу інтересів особи, суспільства та держави. Це специфічна дія права на адміністративно-правові відносини активного й пасивного характеру правовими, психологічними, ідеологічними, моральними та іншими засобами, що здійснюється

спеціально уповноваженими суб'єктами владних повноважень. Адміністративно-правовий вплив здійснюється значною мірою через адміністративний примус [19, с. 447].

Неправомірна поведінка в цивільному праві може розглядатися в деяких аспектах. Одним з підстав виникнення суб'єктивних цивільних прав та обов'язків є правочини як правомірні дії. Для того щоб особа набула прав та обов'язків, необхідно додержуватися умов дійсності правочинів. Недотримання цих умов має наслідками неправомірну поведінку. Коли додержані всі умови вчинення правочину й виникли суб'єктивні права та суб'єктивні обов'язки між сторонами, мова може йти про неналежне виконання договірних зобов'язань або взагалі про їх невиконання. І ще один аспект, коли ми говоримо про неправомірну поведінку, – це виникнення деліктних зобов'язань. Деліктні зобов'язання – це правовідносини, що виникають унаслідок учинення правопорушень (деліктів), що передбачені нормами адміністративного, кримінального та інших галузей права [21, с. 535].

Неналежне виконання договірних зобов'язань передбачає інші наслідки. Створення дієвого правового механізму захисту прав і цивільних інтересів сприяє зміцненню правовідносин, робить їх стабільними, що є важливим для ринкової економіки, вселяє впевненість особи, учасника цивільних правовідносин, у захищеність. До того ж виконання зобов'язань – центральна проблема зобов'язального права, вона тісно пов'язана із забезпеченням прав та інтересів кредитора, а у сфері економіки – з її стабільністю.

Відповідно до ст. 611 Цивільного кодексу України, наслідками порушення зобов'язань є:

- припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом, або розірвання договору;
- зміна умов зобов'язання;
- сплата неустойки;
- відшкодування збитків і моральної шкоди [22].

Зупинимося на визначенні «неправомірної поведінки в цивільному праві». На відміну від кримінального чи адміністративного права, де на законодавчому рівні визначене поняття правопорушення, в цивільному праві такого визначення немає.

У тих випадках, коли поведінка особи порушує приписи законодавства чи особа не виконує юридичного обов'язку, що виник за інших підстав, є сенс говорити, що особа вчинила правопорушення. Поширеним у цивілістичній науці є визначення цивільного правопорушення як протиправної дії чи бездіяльності особи, що порушує норми актів цивільного законодавства або умови договору і з якою договір або закон пов'язують виникнення цивільно-правової відповідальності [23, с. 356].

Є. Харитонов визначає цивільне правопорушення як суспільно небезпечну, протиправну, винну поведінку (дію чи бездіяльність) деліктоздатної особи, котра виявляється в порушенні нею норм цивільного законодавства й завдає шкоди правам та інтересам окремих осіб [24, с. 189]. У цьому визначенні зроблено спробу відобразити всі ознаки цивільного правопорушення, що зазначаються науковцями.

За загальним правилом, наслідком правопорушення є відповідальність особи, яка вчинила правопорушення, чи особи, яка відповідає за її дії (батьки, усиновлювачі, опікуни, піклувальники тощо).

Правовим впливом на неправомірну поведінку є безпосередній вплив особи, чий права порушені чи є реальна загроза їх порушення, фактичного та юридичного характеру.

На особливу увагу заслуговує питання місця й ролі самозахисту в цивільному праві України, адже сучасні реалії суспільного життя пов'язують ефективність механізму цивільно-правового захисту насамперед із його оператив-

ністю [25, с. 212]. Самозахистом є застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом і не суперечать моральним засадам суспільства.

Висловлюється думка, що самозахистом є прийняття самою уповноваженою особою заходів захисту або звернення до компетентних органів. Отже, при першому варіанті особа сама захищає свої права, при другому – ініціює діяльність компетентних органів щодо захисту [26, с. 176]. Т. Підлубна наполягає, що для цього способу захисту характерним є те, що особа захищає свої цивільні права та права інших осіб без звернення до суду або іншого органу, який здійснює захист цивільних прав [27, с. 367].

С. Параниця розглядає самозахист як самостійне суб'єктивне право особи. Він уважає, що самозахист є міжгалузевим інститутом, норми якого закріплені в різних галузях права: кримінальному, адміністративному, цивільному, сімейному [28, с. 33].

Цивільно-правова відповідальність у цивільному праві є правомірним впливом на неправомірну поведінку особи. Теоретичних розробок із цього питання є безліч, проте неможливо констатувати, що в доктрині цивільного права є однозначне, стало визначення цивільної відповідальності. У доктрині цивільного права виділяють декілька підходів до розуміння сутності цивільної відповідальності: санкції, покарання, перетерпівання, реакції на правопорушення [21, с. 545].

Суб'єкти цивільних правовідносин самостійні у виборі способу впливу на неправомірну поведінку особи, способи впливу є і способами захисту права, що порушено чи є реальна загроза його порушення. Обираючи спосіб впливу, особа сама оцінює всі переваги одного чи другого способу захисту свого порушеного права, керуючись загальним принципом добросовісності, справедливості й розумності. Цивільне законодавство зазначає, що виконання цивільних обов'язків забезпечується засобами заохочення та відповідальністю, які встановлені договором або актом цивільного законодавства [21, с. 549].

У праві також можна використовувати превентивні засоби впливу на негативну поведінку людини. До таких превентивних засобів впливу на поведінку людини, на нашу думку, можна зарахувати профілактику правопорушень як крайнього вияву негативної поведінки людини та профілактику окремих видів негативної поведінки людини.

Виникнення концепції про профілактику соціально-негативної поведінки – історично неминучий процес, що відображає діалектику суспільних відносин. Вивчення й усунення причин та умов, що сприяють учиненню правопорушень і аморальних виявів, визначаються потребами практики боротьби із цими соціальними відхиленнями.

Висновки. Ураховуючи наведене вище, можемо стверджувати, що відповідальність є одним із найбільш ефективних засобів впливу на негативну поведінку людини. Проте, на нашу думку, відповідальність більшою мірою впливає на негативні наслідки негативної поведінки, ніж на неї безпосередньо. На вияви негативної поведінки людини безпосередньо діють засоби запобігання їй, наприклад, засоби запобігання віктимній поведінці людини.

Список використаної літератури:

1. Философский словарь / под ред. И.Т. Фролова. – 4-е изд. – М.: Политиздат, 1981. – 719 с.
2. Бобровник С.В. Юридична відповідальність / С.В. Бобровник // Теорія держави і права. Академічний курс: [підручник] / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 611 с.
3. Венгеров А.Б. Теория государства и права: [учебник для юрид. вузов] / А.Б. Венгеров. – М.: Новый юрист, 1998. – 528 с.

4. Скакун О.Ф. Теория держави і права: [підручник] / О.Ф. Скакун; пер. з рос. – Х.: Консум, 2001. – 656 с.

5. Зелена І.В. Юридична відповідальність: підходи до розуміння / І.В. Зелена // Юридичний вісник. – 2012. – № 2(23). – С. 10–15.

6. Теория государства и права: [учебник] / [А.С. Пиголкин, А.Н. Головистикова, Ю.А. Дмитриев, А.Х. Саидов]; под ред. А.С. Пиголкина. – М.: Юрайт-Издат, 2005. – 613 с.

7. Терещук М. Юридична відповідальність: теоретико-правовий аналіз / М. Терещук // Національний юридичний журнал: теорія і практика. – 2015. – С. 18–21.

8. Задніпряна М.Ю. Впровадження принципів юридичної відповідальності Європейського Союзу в законодавстві України / М.Ю. Задніпряна // Центр наукових публікацій (збірник наукових публікацій). – 2014. – С. 97–104.

9. Подковенко Т.О. Принципи юридичної відповідальності: загальнотеоретичний аспект / Т.О. Подковенко, Л.В. Павелко // Молодий вчений. – 2015. – № 2. – С. 830–833.

10. Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності / Ю.В. Баулін. – К.: Атіка, 2004. – 296 с.

11. Панов М. Кримінальна відповідальність та її підстава / М. Панов // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2010. – № 4. – С. 45–52.

12. Курс советского уголовного права: в 6 т. / ред. кол.: А.А. Пионтковский, П.С. Ромашкин, В.М. Чхиквадзе. – М.: Наука, 1970. – Т. 2: Часть общая. – 1970. – 516 с.

13. Беляев Н.А. Цели наказания и средства их достижения в исправительно-трудовых учреждениях / Н.А. Беляев. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1963. – 186 с.

14. Полубинская С.В. К вопросу о целях наказания / С.В. Полубинская. – М.: Наука, 1990. – 307 с.

15. Карпец И.И. Индивидуализация наказания в советском уголовном праве / И.И. Карпец. – М.: Юрид. лит., 1961. – 152 с.

16. Зубкова В.И. Уголовное наказание и его социальная роль: теория и практика / В.И. Зубкова. – М.: НОРМА, 2002. – 304 с.

17. Денисова Т.А. Кримінальне покарання та реалізація його функцій: дис ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Т.А. Денисова. – Запоріжжя: Б.в., 2010. – 505 с.

18. Заяць Р.Я. Поняття та ознаки адміністративної відповідальності / Р.Я. Заяць // Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. – 2012. – № 8. – С. 17–20.

19. Ткаля О.В. Адміністративно-правовий вплив на неправомірну поведінку: теоретичний аспект / О.В. Ткаля // Правовий вплив на неправомірну поведінку: актуальні грані: [монографія] / за ред. О.В. Козаченка, Є.Л. Стрельцова; МОН України, НУ «ОЮА», Каф. крим. права та ін. крим.-прав. дисциплін Миколаїв. ін-ту права, ПРЦ НАПрНУ, ГО «Всеукр. Асоціація крим. права». – Миколаїв: Іліон, 2016. – С. 425–450.

20. Алексин А.П. Административное право Российской Федерации: [учебник] / А.П. Алексин, А.А. Кармолицкий, Ю.М. Козлов. – М.: Зерцало, 1998. – 276 с.

21. Данильченко О.В. Правомірний вплив на неправомірну поведінку учасників цивільних правовідносин / О.В. Данильченко // Правовий вплив на неправомірну поведінку: актуальні грані: [монографія] / за ред. О.В. Козаченка, Є.Л. Стрельцова; МОН України, НУ «ОЮА», Каф. крим. права та ін. крим.-прав. дисциплін Миколаїв. ін-ту права, ПРЦ НАПрНУ, ГО «Всеукр. Асоціація крим. права». – Миколаїв: Іліон, 2016. – С. 534–552.

22. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–41. – Ст. 356.

23. Цивільне право: [підручник]: у 2 т. / [В.І. Борисова (кер. авт. кол.), Л.М. Баранова, Т.І. Бегова та ін.]; за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – Х.: Право, 2011. – Т. 1. – 2011. – 816 с.

24. Харитонов Є.О. Цивільні правовідносини : [монографія] / Є.О. Харитонов, О.І. Харитонova. – 2-ге вид., перероб. і доп. – Одеса : Фенікс, 2011. – 456 с.

25. Чепис О.І. До питання самозахисту цивільних прав та законних інтересів / О.І. Чепис // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2015. – Випуск 35. – Частина II. – Том 1. – С. 208–212.

26. Тертышников В.И. Формы защиты и осуществления субъективных прав граждан, иностранных граждан, лиц

без гражданства и юридических лиц / В.И. Тертышников, Р.В. Тертышников. – Х., 1999. – 284 с.

27. Підлубна Т.М. Самозахист як форма захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів / Т.М. Підлубна // Держава і право. – 2011. – № 43. – С. 365–371.

28. Параниця С.П. Самозахист як самостійне суб'єктивне право особи / С.П. Параниця // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 2. – С. 33–36.



УДК 343.3/7

ЮРИДИЧНІ АСПЕКТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АНТИТЕРОРИСТИЧНОЇ БЕЗПЕКИ ЯДЕРНИХ ОБ'ЄКТІВ

Наталія ВАРЕНЬЯ,

аспірант

Національної академії Служби безпеки України

SUMMARY

This article analyzes the legal and organizational problems of antiterrorist security of nuclear facilities in Ukraine under increasing military and terrorist threats. Urgency protection of nuclear facilities in Ukraine is directly related to the aggression of the Russian Federation, particularly in the eastern and southern territories of our country. The basic definitions and characteristics of the main categories in combating terrorism and security of nuclear facilities. Investigated the current state of regulation on anti-terrorist protection of nuclear facilities and on the activities of nuclear safety.

Key words: terrorism, security, safety, nuclear facilities, antiterrorist security of nuclear facilities.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена аналізу правових та організаційних проблем забезпечення антитерористичної безпеки ядерних об'єктів України в умовах збільшення військової й терористичних загроз. Актуальність захисту ядерних об'єктів на території України прямо пов'язана з агресією Російської Федерації, зокрема на східних і південних теренах нашої держави. Проаналізовано основні дефініції та особливості основних категорій у сфері протидії тероризму й захисту ядерних об'єктів. Досліджено нинішній стан нормативно-правового регулювання щодо антитерористичного захисту ядерних об'єктів, а також діяльності суб'єктів забезпечення ядерної безпеки.

Ключові слова: тероризм, захист, безпека, ядерні об'єкти, антитерористична безпека ядерних об'єктів.

Постановка проблеми. Оборона цінних інфраструктурних об'єктів державного значення на території України є одним із першорядних завдань нашої країни. Вагомість надійної роботи такої інфраструктури загалом і ядерних об'єктів зокрема є фактором забезпечення національної безпеки, постійного розвитку економіки та захисту населення країни. Україна посідає восьме місце у світі та п'яте в Європі за величиною встановленої потужності атомної енергетики. Енергозабезпечення країни майже на 50% складається з ядерної енергетики, і такий показник доводить, що Україна входить до групи лідерів із цього питання.

Актуальність захисту ядерних об'єктів на території України прямо пов'язана з агресією Російської Федерації, зокрема на східних і південних теренах нашої держави. Більшість із ядерних реакторів на території України збудовані ще в радянські часи, саме тому екологічна організація Greenpeace вважає їх загрозливими для навколишнього середовища. Події на сході України ще більше загострюють ситуацію. Наприклад, у травні 2014 р. було вчинено напад на «найбільшу АЕС Європи», яка знаходиться в м. Энергодар. Реакцією нашого уряду було направлення в МАГАТЕ листа, де попереджалося про небезпеку, яка загрожує атомній інфраструктурі. Проте Західна Європа до сьогодні не приділяє цьому достатньої уваги.

Отже, в умовах постійних терористичних атак ядерні об'єкти в Україні являють собою перманентну загрозу. При тому небезпеку являють собою не лише потенційні прямі удари по АЕС, а й такі непрямі загрози, як перебої з електропостачанням.

Актуальність теми. Дослідженню проблеми юридичних аспектів антитерористичної безпеки приділяли увагу в працях такі вітчизняні вчені, як В.І. Андрейцев, Ю.Ю. Азаров, Г.І. Балок, А.І. Берлач, В.М. Бевзенко, О.В. Копан, С.О. Кузніченко, В.М. Комарницький, М.М. Козяр, А.Т. Комзюк, М.Я. Откідача, О.О. Труш, Ю.С. Шемчушенко та інші. Проте саме дослідження забезпечення техногенної безпеки в умовах зростання те-

рористичної загрози відсутні, що й визначає актуальність статті.

Метою статті є теоретичний і правовий аналіз особливостей забезпечення антитерористичної безпеки ядерних об'єктів України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Для ґрунтовного дослідження проблеми забезпечення антитерористичної безпеки ядерних об'єктів необхідно визначити поняття тероризму, ядерного тероризму та їх основні характеристики.

Чинне законодавство дає поняття тероризму в Законі України «Про боротьбу з тероризмом» від 20.03.2003 № 638-IV, а саме в ст. 1: тероризм – суспільно небезпечна діяльність, яка полягає у свідомому, цілеспрямованому застосуванні насильства шляхом захоплення заручників, підпалів, убивств, тортур, залякування населення та органів влади або вчинення інших посягань на життя чи здоров'я ні в чому не винних людей або погрози вчинення злочинних дій з метою досягнення злочинних цілей [6].

Щодо визначення ядерного тероризму, то в науковій літературі є декілька його визначень. Наприклад, на думку В.А. Ліпкана, ядерний тероризм – це вчинення тероризму, де предметом, засобом чи знаряддям учинення злочину є ядерні матеріали, внаслідок чого можуть статися незворотні фатальні зміни, не сумісні з подальшим існуванням нашої планети [4, с. 149]. К.О. Тимінська визначає ядерний тероризм як злочинну діяльність, яка полягає в застосуванні або погрози, шантажі застосування ядерних (подільних) чи радіоактивних матеріалів, вибухових чи забруднюючих пристроїв задля досягнення політичних, військових, економічних, соціальних цілей [10, с. 87]. Н.В. Владимірова під ядерним тероризмом розуміє діяльність злочинних груп або окремих осіб, спрямовану на здійснення терористичного акту величезної руйнівної сили із застосуванням ядерних подільних матеріалів або радіологічних компонентів, здатних спричинити істотну шкоду інфраструктурі держави, значні людські жертви, значне погіршення екологічної обстановки [1, с. 9].

Законодавець зараховує ядерний тероризм як один із різновидів тероризму до технологічного тероризму. Зокрема, в Законі України «Про боротьбу з тероризмом» від 20.03.2003 № 638-IV закріплено визначення технологічного тероризму, під яким розуміють злочини, що вчиняються з терористичною метою із застосуванням ядерної, хімічної, бактеріологічної (біологічної) та іншої зброї масового ураження або компонентів інших шкідливих для здоров'я людей речовин, засобів електромагнітної дії, комп'ютерних систем і комунікаційних мереж, включаючи захоплення, виведення з ладу та руйнування потенційно небезпечних об'єктів, які прямо чи опосередковано створили або загрожують виникненню загрози надзвичайної ситуації внаслідок цих дій і становлять небезпеку для персоналу, населення й довкілля; створюють умови для аварій і катастроф техногенного характеру [6].

До об'єктів нападу ядерного тероризму К.О. Тимінська зараховує такі:

- ядерні арсенали;
- підприємства з вироблення та утилізації ядерних боєприпасів;
- стаціонарні й мобільні об'єкти, пов'язані з виробництвом, збереженням, переробкою, утилізацією ядерного палива (плутонію, урану-235 та урану-238, тритію, дейтерію);
- об'єкти, пов'язані зі збагаченням і видобутком руди;
- дослідні та промислові атомні реактори [10, с. 85].

Отже, аналізуючи вищенаведені визначення, можемо стверджувати, що специфічними характеристиками ядерного тероризму є:

- значна кількість потерпілих осіб і вагомі розміри матеріальних збитків;
- взаємозв'язок із надзвичайними ситуаціями техногенного характеру, які разом спричиняють шкоду надвеликих розмірів;
- частковий негативний вплив на інші сфери суспільного життя, які безпосередньо не були об'єктами терористичних атак.

Метою відвернення наслідків тероризму є завчасне виявлення, дослідження, знищення та притягнення до відповідальності певних терористичних груп, зменшення чинників, що є причиною поширення різних терористичних формувань, знищення ідей тероризму й можливих способів їх поширення в суспільстві. Основним напрямом запобігання терористичній організованій злочинності та припинення терористичної організованої злочинності має бути налагодження й удосконалення вітчизняної правової системи у сфері запобігання тероризму, принципи якої повинні полягати у превентивності, дієвому відверненню терористичних загроз.

Відповідно до Концепції боротьби з тероризмом від 25.04.2013 № 230/2013, запобігання терористичній діяльності передбачає вирішення таких завдань: усунення або мінімізація дії чинників, що сприяють виникненню й поширенню тероризму; прогнозування, виявлення та усунення терористичних загроз; протидія пропаганді й поширенню ідеології тероризму в єдиному інформаційному просторі України; удосконалення та оптимізація системи інформаційної боротьби з тероризмом; проведення профілактичної роботи з особами, поведінка яких свідчить про їхні наміри здійснювати терористичну діяльність; розроблення й затвердження критеріїв зарахування об'єктів (незалежно від форми власності) до переліку об'єктів можливих терористичних посягань; розроблення та впровадження стандартів, правил, технічних умов антитерористичної захищеності таких об'єктів, зокрема особливих правил антитерористичної безпеки; удосконалення систем і режимів охорони об'єктів можливих терорис-

тичних посягань, у тому числі техногенно-небезпечних об'єктів і спеціальних транспортних засобів, задіяних у перевезенні радіоактивних та інших небезпечних речовин; забезпечення захисту даних, що містяться в системах управління технологічними процесами на техногенно-небезпечних об'єктах, від несанкціонованого блокування та модифікації; удосконалення організаційних засад міжвідомчої взаємодії суб'єктів боротьби з тероризмом; забезпечення скоординованої роботи суб'єктів боротьби з тероризмом з організаціями і громадськими об'єднаннями у сфері захисту населення й потенційно уразливих об'єктів від терористичних посягань; налагодження взаємодії суб'єктів боротьби з тероризмом із недержавними суб'єктами охоронної діяльності у вирішенні завдань запобігання терористичним виявам, забезпечення безпеки об'єктів можливих терористичних посягань; запровадження механізму стимулювання фізичних і юридичних осіб до співпраці із суб'єктами боротьби з тероризмом; удосконалення міжгалузевих вимог щодо поводження з небезпечними речовинами та матеріалами, які можуть бути використані в терористичних цілях; забезпечення належного контролю за обліком вибухових речовин, у тому числі тих, що зберігаються й використовуються на промислових підприємствах; забезпечення ефективного прикордонного контролю, контролю за видачею документів, що посвідчують особу, та проїзних документів з метою запобігання їх підробленню або незаконному використанню; забезпечення посилення державного контролю за ввезенням в Україну товарів військового призначення й подвійного використання, які можуть бути використані в терористичних цілях; посилення демократичного цивільного контролю за діяльністю суб'єктів боротьби з тероризмом, які, відповідно до закону, підлягають такому контролю, поглиблення співпраці з питань дотримання прав людини під час здійснення заходів запобігання терористичній діяльності [3].

Забезпечення антитерористичної безпеки ядерних об'єктів містить у собі чітке розуміння поняття «безпеки». На законодавчому рівні поняття «безпеки» закріплено в Наказі Державної служби України наглядю за забезпеченням безпеки авіації «Про затвердження Положення про систему управління безпекою польотів на авіаційному транспорті» від 25.11.2005 № 895, де під безпекою розуміють відсутність неприпустимого ризику, пов'язаного з травмуванням або загибеллю людей, заподіянням збитків навколишньому середовищу [7]. У Наказі Міністерства промислової політики України «Про затвердження Положення про технічне обслуговування устаткування підприємств гірничо-металургійного комплексу» від 15.06.2004 № 285 зазначається, що безпека є властивістю об'єкта забезпечувати відсутність ризику завдання шкоди здоров'ю людей, майну та навколишньому середовищу [8].

Також на законодавчому рівні використовується поняття «національна безпека» в Законі України «Про основи національної безпеки України» від 19.06.2003 № 964-IV, де встановлено, що національна безпека – це захищеність життєво важливих інтересів людини та громадянина, суспільства й держави, за якої забезпечуються сталий розвиток суспільства, своєчасне виявлення реальних і потенційних загроз національним інтересам у різних сферах державного управління, запобігання реальним і потенційним загрозам національним інтересам у різних сферах державного управління й нейтралізація реальних і потенційних загроз національним інтересам у різних сферах державного управління, зокрема у правоохоронній діяльності, прикордонній діяльності та обороні, у разі виникнення негативних тенденцій до створення потенційних або реальних загроз національним інтересам [9].

Забезпечення антитерористичної безпеки ядерних об'єктів і покращення її рівня захищеності постійно включено в порядок денний усіх державних і галузевих структур. Ця проблема є першочерговою серед інших питань у вітчизняній ядерній енергетиці, зокрема, через події на сході України.

Загалом ядерна безпека під час проведення антитерористичної операції на території України нині не є досконалою. Потрібні конкретні дії, такі як упровадження новітніх технічних заходів щодо підвищення надійності й безпеки ядерних об'єктів; удосконалення служб і комісій контролю за діяльністю в ядерній сфері та матеріалами; реалізація міжнародних програм із питань підвищення «культури безпеки» та якості безпеки на ядерних об'єктах; державна підтримка в цій сфері.

Варто зауважити, що натеper низка питань щодо «колективної» безпеки вимагає незмінного опікуєства з боку вищих органів державної влади, в тому числі суттєвих фінансових інвестицій і допомоги міжнародних інституцій як у фінансовому плані, так і в технічному. Проте все ж таки основним у теперішній ситуації є збільшення рівня безпеки та саме фізичного захисту ядерних матеріалів, зважаючи на загрозу ядерного тероризму, що зростає.

МАГАТЕ, «Nuclear Security» дають своє офіційне визначення терміна «фізична ядерна безпека»: «запобігання викраденню, диверсіям, несанкціонованому доступу, незаконній передачі та іншим зловмисним діям стосовно ядерних матеріалів та інших радіоактивних речовин, а також пов'язаних із ними установок, виявлення їх і реагування на викрадення, диверсії, несанкціонований доступ, незаконну передачу та інші зловмисні дії стосовно ядерних матеріалів та інших радіоактивних речовин, а також пов'язаних із ними установок» [11]. З аналізу цієї дефініції випливає, що забезпечення фізичної антитерористичної безпеки ядерних об'єктів здійснюється на підставі таких положень: запобігання – заходи щодо оборони ядерних об'єктів від неправомірних терористичних дій; виявлення – дії щодо розкриття неправомірних терористичних дій; реагування – дії щодо ефективного реагування у випадку неправомірних терористичних дій.

До складу основних дій щодо забезпечення фізичної ядерної безпеки найперше входить фізичний захист, який призначений забезпечувати захист ядерних матеріалів та установок шляхом створення відповідних умов, які б суттєво зменшували шанси для здійснення неправомірних дій терористичного характеру. Також потрібно звернути увагу на рівень обліку й контролю ядерних матеріалів. Такі дії є головними в забезпеченні антитерористичної безпеки ядерних об'єктів.

Крім цього, важливим є питання щодо суб'єктів здійснення антитерористичної безпеки ядерних об'єктів. Виявлення та припинення терористичної діяльності має відбуватися завдяки ефективній роботі контррозвідувальних, оперативно-розшукових та оперативно-технічних заходів. В умовах проведення антитерористичної операції та збільшення загрози військово-терористичного характеру в Україні є нагальною потреба підвищувати ефективність розвідувально-аналітичної роботи у сфері протидії ядерному тероризму. У цьому контексті варто взяти до уваги досвід США щодо запровадження посади національного координатора з питань протидії ядерному тероризму та ядерному розповсюдженню, посади директора національної розвідки, який водночас очолюватиме Раду національної розвідки й нести відповідальність за підготовку Оцінки національної розвідки – таємного документа, у роботі над яким беруть участь усі 16 розвідувальних агентств США [2, с. 18–22].

Посилення войовничості, агресивності й конфронтаційності в поведінці та діях низки провідних держав на міжнародній арені щодо просування своїх національних або корпоративних інтересів, недостатня за цих обставин ефективність наявних структур і механізмів забезпечення міжнародної безпеки та глобальної стабільності для молодих демократій реально загрожує розколом еліти, а то й усього суспільства, відволіканням ресурсів держави на внутрішню боротьбу, виснаженням економічного потенціалу країни. Саме в такій ситуації опинилася Україна, проти якої фактично було розпочато так звану «гібридну війну», невід'ємним елементом якої є сепаратизм і тероризм [5, с. 31].

Через активізацію військових дій на сході України суттєво зростають ризики неочікуваного нанесення ударів по об'єктах ядерної інфраструктури держави. Варто зауважити, що на теоретичному рівні ймовірність виконання дій у сфері ядерного тероризму проти певних об'єктів зменшується через те, що сумнівно використання терористами таких видів зброї, від яких значної шкоди буде завдано населенню трох районів, де вони мають суттєву підтримку. Отже, у становищі, в якому опинилася наша країна, та з огляду на велику кількість потенційних об'єктів терористичних атак повністю реальними є напади на ядерні об'єкти, що розташовані в тих регіонах, де підтримка терористів є найменшою.

Висновки. Проаналізувавши все вищевикладене, варто зазначити, що не можна недооцінювати теперішні умови загрози терористичного нападу на ядерні об'єкти, а, навпаки, потрібно підвищити увагу до питань ядерної безпеки з метою запровадження міжнародних стандартів фізичної безпеки.

Через помітне збільшення рівня терористичної загрози в Україні існує першочергова потреба розроблення й удосконалення національного законодавства щодо забезпечення антитерористичної безпеки ядерних об'єктів і протидії ядерному тероризму. При цьому варто враховувати світовий досвід та аналіз закономірних тенденцій, які безпосередньо спостерігаються в боротьбі з ядерним тероризмом.

Також є велика необхідність щодо прийняття нормативно-правових актів, які б вчасно врегулювали питання загрози і небезпек, урахувавши при цьому зміни їх характеру в умовах збільшення військово-терористичної загрози.

Список використаної літератури:

1. Владимірова Н. Предупреждение актов ядерного тероризма в США: внутривполитические аспекты / Н. Владимірова // Мировая экономика и международные отношения. – 2008. – № 10. – С. 5–67.
2. Кондратов С. Про деякі проблеми правового та організаційного забезпечення протидії тероризму на сучасному етапі / С. Кондратов // Державна політика протидії тероризму: пріоритети та шляхи реалізації : збірник матеріалів «круглого столу» / за ред. М.Г. Гуцало. – К. : НІСД, 2011. – С. 18–22.
3. Концепція боротьби з тероризмом : Закон України від 25.04.2013 № 230/2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
4. Ліпкан В.А. Боротьба з тероризмом: у визначеннях та поняттях / В.А. Ліпкан. – К. : Магістр – 21 сторіччя, 2009. – 162 с.
5. Міжнародне безпекове середовище: виклики і загрози національній безпеці України. – К. : НІСД, 2013. – 64 с.
6. Про боротьбу з тероризмом : Закон України від 20.03.2003 № 638-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.

7. Про затвердження Положення про систему управління безпекою польотів на авіаційному транспорті : Наказ Державної служби України з нагляду за забезпеченням безпеки авіації від 25.11.2005 № 895 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.

8. Про затвердження Положення про технічне обслуговування устаткування підприємств гірничо-металургійного комплексу : Наказ Міністерства промислової політики України від 15.06.2004 № 285 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.

9. Про основи національної безпеки України: Закон України від 19.06.2003 № 964-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.

10. Тимінська К.О. Тероризм у світовій політиці : дис. ... канд. політ. наук : спец. 23.00.04 / К.О. Тимінська. – К, 2010. – 186 с.

11. IAEA Safety Glossary [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www-pub.iaea.org/MTCD/publications/PDF/Pub1290_web.pdf.



УДК 340.0;340.1

ПІДСТАВИ ВИКЛЮЧЕННЯ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ: ПОНЯТТЯ, ОЗНАКИ

Лідія КАЛЄНІЧЕНКО,

кандидат юридичних наук, доцент,

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

SUMMARY

In the article the author at the general theoretical level singles out and analyzes the essential features of the grounds that exclude legal responsibility, formulates the definition of a given legal phenomenon. The author determines the grounds that exclude legal liability as stipulated in the legislation circumstances that indicate the absence of wrongfulness of the act and the possibility of blunting legal liability.

Key words: legal responsibility, grounds that exclude legal liability, grounds for excluding legal liability, grounds for excluding legal liability.

АНОТАЦІЯ

У статті автор на загальнотеоретичному рівні виокремлює й аналізує суттєві ознаки підстав виключення юридичної відповідальності, формулює визначення цього правового явища. Автор визначає підстави, що виключають юридичну відповідальність, як передбачені в законодавстві обставини, які свідчать про відсутність протиправності діяння та можливості настання юридичної відповідальності.

Ключові слова: юридична відповідальність, підстави, що виключають юридичну відповідальність, підстави виключення юридичної відповідальності, ознаки підстав виключення юридичної відповідальності.

Постановка проблеми. Юридична відповідальність є однією з гарантій дієвості права. Ефективність дії права як соціально-правового регулятора поведінки людей у суспільстві певною мірою залежить від успішності реалізації юридичної відповідальності, від утілення в життя принципу її невідворотності.

Аналіз системи українського національного законодавства свідчить про те, що в кожній галузі права є перелік обставин, за наявності яких діяння особи, котре зовнішньо схоже на правопорушення, таким не вважається, а відповідно й не є підставою для притягнення особи до юридичної відповідальності. Сукупність таких обставин у юридичній загальнотеоретичній літературі визначають як підстави виключення юридичної відповідальності.

Актуальність теми. Огляд наукової юридичної літератури дає підстави відмітити, що проблема сутності, специфічних ознак підстав виключення юридичної відповідальності як відносно окремого самостійного загальнотеоретичного правового явища досить рідко була в центрі уваги вчених – теоретиків права. Окремі загальнотеоретичні аспекти підстав виключення юридичної відповідальності досліджували лише М. Вітрук, Р. Заяць, С. Медведєва. Що стосується окремих видів підстав виключення юридичної відповідальності, то їх сутність і природа неодноразово були предметом наукових галузевих досліджень.

Мета статті – на загальнотеоретичному рівні виокремити та проаналізувати суттєві ознаки підстав виключення юридичної відповідальності, сформулювати визначення цього правового явища.

Виклад основного матеріалу дослідження. Р. Заяць і С. Медведєва зазначають, що обставини, котрі виключають юридичну відповідальність, по-перше, виражаються через певні вчинки людей, які мають певні специфічні ознаки, що дозволяють охарактеризувати їх із зовнішнього боку, виокремити їх з усієї маси здійснюваних соціально-правових учинків, що не мають стосунку до досліджуваного правового явища. По-друге, такі вчинки знаходяться у сфері права, їх обов'язковими загальними ознаками є ознаки

юридичної форми [1, с. 125; 2, с. 283]. По-третє, такі обставини впливають на правові наслідки [2, с. 283].

Дещо модифікуючи й уточнюючи формулювання зазначених висновків щодо підстав виключення юридичної відповідальності, вважаємо за доцільне відмітити, що останні являють собою обставини, які мають певні специфічні юридичні ознаки; впливають на кваліфікацію (юридичну оцінку) конкретної юридично значущої поведінки; впливають на вид правових наслідків конкретного юридично значущого вчинку.

С. Медведєва зазначає, що підстави виключення юридичної відповідальності являють собою, як правило, «виключні за змістом, складні за структурою й об'єктивні за характером факти реальної дійсності, які є підставою для скоєння квазіпротиправних учинків і виправдовують їх». При цьому дослідниця окремо відзначає, що такого роду факти реальної дійсності пов'язані з нанесенням шкоди об'єктам правої охорони і їх визнанням законодавцем виключними (у випадках неосудності чи імунітету) [1, с. 126–127]. На підставі сказаного С. Медведєва робить висновок про те, що «обставина, яка виключає юридичну відповідальність, являє собою квазіпротиправний учинок» [1, с. 127]. Разом із цим квазіпротиправний учинок С. Медведєва визначає як «неправомірний учинок, який у зв'язку з його специфічністю визнається як правомірний, але в той же час його не можна визнати таким, оскільки формально він порушує норму права» [1, с. 123].

З огляду на зазначене, можемо наголосити на тому, що однією із суттєвих підстав для виключення юридичної відповідальності є квазіпротиправність діяння (дії або бездіяльності), яке підлягає юридичній оцінці.

Суть квазіпротиправного діяння полягає в тому, що такого роду дія або бездіяльність, хоча вона й порушує встановлені вимоги нормативно-правових приписів і за зовнішніми ознаками є проявом протиправної поведінки, за своїм змістом є правомірним правовим явищем. Інакше кажучи, квазіпротиправне діяння є протиправним за формою, однак правомірним за змістом явищем (необхідна оборона,

крайня необхідність). Зважаючи на правомірність природи квазіпротиправного діяння, законодавець визнає його обставиною, яка виключає юридичну відповідальність. Так, приміром, у положеннях статей 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43 Кримінального кодексу України суб'єкт законодавчої діяльності визнає такими, що не є злочинними, такі діяння: необхідна оборона, уявна оборона, затримання особи, що вчинила злочин, крайня необхідність, фізичний або психічний примус, виконання наказу чи розпорядження, діяння, пов'язане з ризиком, виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації [3].

Вважаємо за доцільне зазначити, що квазіпротиправне діяння, по-перше, являє собою дію або бездіяльність; по-друге, за зовнішнім вираженням (формою) схоже на правопорушення; по-третє, за змістом є правомірним (соціально допустимим, суспільно прийнятним) правовим явищем.

Діяння, які скоєні в обставинах, що виключають юридичну відповідальність, низка вчених характеризує як суспільно корисні [4, с. 314; 5, с. 18–21] або такі, для яких характерна відсутність суспільної небезпеки (суспільної шкідливості) [6, с. 175; 7, с. 300]. Існує точка зору, згідно з якою такого роду діяння визнаються нейтральними за своїм характером [8, с. 41; 9, с. 263]. Деякі вчені вважають, що діяння, скоєні в обставинах, що виключають юридичну відповідальність, є суспільно небезпечними (суспільно шкідливими) [10, с. 23; 11, с. 64–73].

Так, С. Домахін у контексті дослідження крайньої необхідності зазначає, що захищаючи інтереси окремої особи, держава тим самим захищає й свої інтереси, у зв'язку з чим нанесення шкоди окремим інтересам держави з метою врятування індивідуальних інтересів може розцінюватися як суспільно корисна діяльність [12, с. 53]. Таким чином, автор характеризує крайню необхідність як суспільно корисну діяльність, з якою законодавець пов'язує виключення юридичної відповідальності. При цьому вчений-правознавець вважає, що суспільна корисність крайньої необхідності в загальному вигляді полягає в тій користі, яку в кінцевому результаті від скоєного діяння отримує держава [13, с. 8].

На думку С. Домахіна, такого роду користь визначається двома моментами: по-перше, тим, що особа (хоча вона й діє в стані крайньої необхідності й спричиняє конкретну шкоду суспільним відносинам) запобігає більшій шкоді, яка б настала, якби особа не скоїла цього діяння. По-друге, тим, що й сама держава через свої органи в подібних випадках не має можливості попередити потенційну шкоду діяння, яке припиняється діями особи в стані крайньої необхідності. Без наявності цих двох умов діяння, учинене в стані крайньої необхідності, на думку вченого, не може розглядатися як суспільно корисне [13, с. 8].

На підставі зазначеного вкажемо, що С. Домахін пов'язує оцінку крайньої необхідності як підстави, що виключає юридичну відповідальність, зі співвідношенням її «соціальної корисності» (тут ми маємо на увазі менший рівень суспільної небезпеки (суспільної шкідливості) діяння, учиненого в стані крайньої необхідності) і суспільної небезпеки (суспільної шкідливості) діяння, яке припиняється діями особи. Тобто соціальна корисність діяння, учиненого в стані крайньої необхідності, зумовлюється можливими потенційними суспільно небезпечними (суспільно шкідливими) наслідками, діяння, яке припиняється.

На наш погляд, така позиція є досить обґрунтованою та логічно зваженою. Проте в цьому контексті, на нашу думку, слід звернути увагу на аналіз соціальної природи обставин, що виключають юридичну відповідальність, виконаний опонентами зазначеної точки зору.

В. Прохоров зазначає, що не можна погоджуватися з позицією деяких авторів щодо відсутності суспільної небезпеки в діяннях особи, які вчинені в стані крайньої необхідності, необхідної оборони тощо. На думку вченого, суспільна небезпека є об'єктивною категорією. Її об'єктивність полягає в тому, що вона є не результатом оцінки суб'єкта законодавчої діяльності чи суду, а реальністю, сутність якої полягає в тому, що конкретний вчинок людини вступає в протиріччя з наявними суспільними відносинами між людьми. Іншими словами, завдає він їм шкоди [10, с. 23].

В. Прохоров оцінює діяння, вчинені особою в стані крайньої необхідності та необхідної оборони, з позиції факту наявності в них ознак суспільної небезпеки (суспільної шкоди) як відносно окремих різновидів юридично значущої поведінки. Позиція автора, на нашу думку, є цілком логічно зваженою й теоретично обґрунтованою в аспекті аналізу суттєвих специфічних рис крайньої необхідності, необхідної оборони як окремих видів юридично значущої поведінки.

Схожої точки зору дотримується й В. Блінніков. На його думку, фактичне завдання шкоди охоронюваним кримінальним законом інтересам у межах обставин, що виключають протиправність діяння, дозволяє стверджувати, що ознака суспільної небезпеки нікуди не зникає [14, с. 46].

М. Кудратов зазначає, що суспільна небезпека зберігається в усіх діяннях, якщо її зміст розуміти як завдання шкоди чи погрозу завдання шкоди охоронюваним кримінальним законом інтересам. Крім того, поняття «суспільна небезпека» й «протиправність», на думку вченого, не суперечать одне одному, а раціонально доповнюють одне одного [11, с. 68]. З огляду на зазначене маємо підстави наголосити на тому, що М. Кудратов до основних ознак обставин, що виключають юридичну відповідальність (кримінально-правову), відносить їх протиправність і суспільну небезпеку.

В. Орехов оцінює необхідну оборону й інші обставини, що виключають юридичну відповідальність, дихотомічно. З одного боку, автор зазначає, що за своїм соціальним змістом необхідна оборона й інші обставини, що виключають юридичну відповідальність, є корисними для особистості та суспільства, оскільки дозволяють стимулювати чи стимулюють творчу активність громадян, допомагають органам правосуддя в боротьбі з правопорушеннями. В. Орехов відмічає, що органи влади не можуть забезпечити повсякденний ефективний захист прав та інтересів громадян від суспільно небезпечних посягань, а необхідна оборона й інші обставини, що виключають юридичну відповідальність, сприяють попередженню правопорушень і в кінцевому результаті спрямовані на становлення позитивних суспільних відносин [15, с. 10].

З іншого боку, діяння, яке скоєне в межах обставин, що виключають юридичну відповідальність, на думку В. Орехова, зберігає характеристику суспільно небезпечно-го. Автор звертає увагу на те, що суспільна небезпечність таких діянь буде проявлятися в разі позбавлення життя чи завдання шкоди здоров'ю безвинній особі за умови так званої «уявної оборони» або під час затримання безвинної особи, яку прийняли за особу, що скоїла правопорушення, або коли особа сама створила небезпеку, а усуваючи її, завдала шкоди третім особам [15, с. 9–10].

Підсумовуючи аналіз наведених позицій щодо відсутності (наявності) суспільної небезпеки (суспільної шкідливості) або соціальної корисності обставин, що виключають юридичну відповідальність, маємо підстави відмітити, що всі позиції вищезазначених учених-правознавців розкривають різні аспекти такого роду правових явищ. Так, з одного боку, крайня необхідність, необхідна оборона як обставини,

що виключають юридичну відповідальність, є суспільно небезпечними (суспільно шкідливими) діяннями. З іншого боку, порівняно з рівнем суспільної небезпеки (суспільної шкідливості) діяння, яке безпосередньо загрозувало особі чи охоронюваним законом правам цієї людини чи інших осіб, а також суспільним інтересам або інтересам держави, суспільна небезпека (суспільна шкідливість) діяння, вчиненого в стані крайньої необхідності, є меншою. У зв'язку із цим деякі вчені-правознавці визнають діяння, учинені в стані крайньої необхідності й необхідної оборони, такими, що є корисними для суспільства та держави.

Таким чином, досліджуючи соціальну природу обставин, що виключають юридичну відповідальність (оцінюючи факт наявності або відсутності суспільної небезпеки, суспільної шкідливості як суттєвої ознаки цих правових явищ), автори вищевикладених позицій обирають різні критерії їх оцінки. Група вчених, які стверджують, що обставини, котрі виключають юридичну відповідальність, є суспільно небезпечними (суспільно шкідливими), оцінює їх із погляду об'єктивності в суспільному житті.

Натомість учені, на думку яких обставини, що виключають юридичну відповідальність, є соціально корисними, підставою оцінки таких правових явищ визначають рівень суспільної небезпеки (суспільної шкідливості) діяння, яке безпосередньо загрозувало особі чи охоронюваним законом правам цієї людини чи інших осіб, а також суспільним інтересам або інтересам держави, і суспільної небезпеки (суспільної шкідливості) діяння, учиненого в обставинах, що виключають юридичну відповідальність. Такий стан речей, на нашу думку, породжує різницю в поглядах учених стосовно суспільної небезпеки (суспільної шкідливості), соціальної корисності обставин, що виключають юридичну відповідальність.

У контексті дослідження суттєвих рис підстав, що виключають юридичну відповідальність, на наш погляд, слід звернути увагу на зміст правомірної поведінки та її види залежно від ступеня соціальної значущості.

Правомірна поведінка являє собою дію (бездіяльність) суб'єкта права, яка має позитивну соціальну значущість, відповідає вимогам норм права чи принципів права (внутрішньодержавного, міждержавного, міжнародного) [16, с. 99]. Юридичною ознакою правомірної поведінки є її відповідність нормам, принципам права (адекватність моделям поведінки, передбаченої правом, змістом тих чи інших юридичних прав, юридичних обов'язків тощо). Матеріальною (соціальною) ознакою правомірної поведінки є її позитивна соціальна значущість, яка виражається в її соціальній корисності чи необхідності (або допустимості) [16, с. 99].

Оскільки однією з юридичних ознак підстав, що виключають юридичну відповідальність, є їх відповідність нормам, принципам права, можемо зробити висновок, що ці правові явища в контексті класифікації юридично значущої поведінки слід визнати правомірними. Зважаючи на матеріальну (соціальну) ознаку правомірної поведінки, вважаємо за необхідне зазначити, що підстави, які виключають юридичну відповідальність, мають позитивну соціальну значущість.

У юридичній загальнотеоретичній літературі залежно від соціальної значущості того чи іншого варіанта поведінки одним з її видів традиційно визнають соціально допустиму поведінку [17, с. 450; 18, с. 458]. При цьому соціально допустима поведінка вченими традиційно характеризується як такий вид правомірної поведінки, у поширенні якої суспільство не є зацікавленим [17, с. 450; 18, с. 458]. Відповідна поведінка «допускається», вважається «прийнятною», оскільки її заборона небажана, неефективна [19, с. 14] в умовах розвитку громадянського суспільства та держави.

Фактично синонімом соціально допустимої правомірної поведінки є соціально прийнятна поведінка (вид правомірної поведінки за ступенем її соціальної цінності) [16, с. 103]. При цьому суспільно прийнятна правомірна поведінка являє собою «суспільно прийнятні правомірні діяння, які належать до сфери реалізації громадянами своїх суб'єктивних прав» [20, с. 86–87].

Наприклад, у сфері втілення в життя (захисту) своїх особистих, політичних, соціальних, економічних, культурних прав особа за умов необхідної оборони, крайньої необхідності, ув'язної оборони, затримання особи, що вчинила злочин, фізичного чи психічного примусу, виконання наказу чи розпорядження, діяння, пов'язаного з обґрунтованим ризиком тощо може вчинити діяння, яке за своєю соціальною значущістю з боку суспільства та держави буде характеризуватися як суспільно прийнятна, соціально допустима поведінка. Тобто прояв такого виду правомірної поведінки, на нашу думку, буде мати суспільно прийнятний, соціально допустимий, виключний, індивідуальний, разовий характер, який виключає його типовість і масовість у суспільстві та державі.

Ураховуючи викладене, наш погляд, підстави, які виключають юридичну відповідальність, слід визнати такими, що мають позитивну соціальну значущість, є соціально допустимими, суспільно прийнятними видами правомірної поведінки.

У зв'язку з тим, що підстави, які виключають юридичну відповідальність, пов'язані з юридично значущою поведінкою, однією зі специфічних ознак цього правового явища, на наш погляд, є вплив таких підстав на оцінку (юридичну кваліфікацію) конкретного діяння. Інакше кажучи, факт наявності чи відсутності підстав, що виключають юридичну відповідальність, впливає на «позитивність» чи «негативність» правових наслідків під час юридичної кваліфікації конкретного прояву юридично значущої поведінки.

Підстави, що виключають юридичну відповідальність, являють собою одну зі складових частин обставин, наявність яких робить неможливою юридичну відповідальність. Тобто лише за умови відсутності підстав, що виключають юридичну відповідальність, вона є об'єктивно необхідною.

Висновки. Таким чином, зважаючи на проведений загальнотеоретичний аналіз особливостей підстав, що виключають юридичну відповідальність, можемо виокремити такі їхні специфічні ознаки:

- зв'язок з юридично значущою поведінкою суб'єктів права;
- специфічна юридична природа підстав, що виключають юридичну відповідальність (їх квазіпротиправність);
- особлива соціальна природа (соціальний зміст) підстав, що виключають юридичну відповідальність; позитивна соціальна значущість (соціальна допустимість, суспільна прийнятність) підстав, що виключають юридичну відповідальність;
- факт наявності підстав, що виключають юридичну відповідальність, робить таку відповідальність неможливою.

Отже, підстави виключення юридичної відповідальності – це визначені в законодавстві обставини, які свідчать про відсутність протиправності діяння та можливості настання юридичної відповідальності.

Список використаної літератури:

1. Медведева С. Теоретические основания юридических фактов, исключающих правовую ответственность личности : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.01 / С. Медведева. – Коломна, 2005. – 208 с.
2. Заяць Р. Поняття та ознаки обставин, що виключають адміністративну відповідальність / Р. Заяць // Наукові за-

писки Львівського університету бізнесу та права. – 2011. – № 7 (71). – С. 282–285.

3. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

4. Наумов А. Российское уголовное право : курс лекций ; в 2 т. Т. 1: Общая часть / А. Наумов. – М. : Юрид. лит., 2004. – 496 с.

5. Разгильдиев Б. Общественно полезные деяния, предусмотренные УК / Б. Разгильдиев // Законность. – 1993. – № 12. – С. 18–21.

6. Максимов С. Обстоятельства, исключающие преступность деяния / С. Максимов // Уголовное право. Части Общая и Особенная : [учебник]. – М., 1999. – С. 175–193.

7. Ткаченко В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния / В. Ткаченко // Уголовное право Российской Федерации. Общая часть : [учебник]. – М., 1996. – С. 287–312.

8. Баулин Ю. Обстоятельства, исключающие преступность деяния / Ю. Баулин. – Харьков : Основа, 1991. – 360 с.

9. Уголовное право России. Общая часть : [учебник для вузов] / отв. ред. И. Казаченко, З. Незнамова. – М. : НОРМА, 2001. – 576 с.

10. Прохоров В. Преступление и ответственность / В. Прохоров. – Л. : Изд-во Ленинград. ун-та, 1984. – 136 с.

11. Кудратов М. Правовая природа обстоятельств, исключающих преступность деяния / М. Кудратов // Правоведение. – 2013. – № 3 (308). – С. 64–73

12. Домахин С. Крайняя необходимость по советскому уголовному праву / С. Домахин. – М. : Госюриздат, 1955. – 79 с.

13. Домахин С. Крайняя необходимость как обстоятельство, исключающее уголовную ответственность в советском уголовном праве : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук / С. Домахин. – Л., 1953. – 14 с.

14. Блинников В. Система обстоятельств, исключающих преступность деяния, в уголовном праве России : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.08 / В. Блинников. – Нижний Новгород, 2002. – 403 с.

15. Орехов В. Необходимая оборона и иные обстоятельства, исключающие преступность деяния / В. Орехов. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003 – 217 с.

16. Шульга А. Загальнотеоретичні аспекти правомірної поведінки особи : [монографія] / А. Шульга. – Х. : Майдан. – 2013. – 412 с.

17. Крестовська Н. Теорія держави і права. Підручник. Практикум. Тести : [підручник] / Н. Крестовська, Л. Матвеева. – К. : Юрінком Інтер, 2015. – 584 с.

18. Скакун О. Теорія держави і права : Підручник / О. Скакун. – К. : Алерта, 2014. – 524 с.

19. Нурпеисов Е. Механизм формирования правомерного поведения личности : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук / Е. Нурпеисов. – М., 1980. – 15 с.

20. Капітанська С. Правомірна бездіяльність як форма правової поведінки : дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.01 / С. Капітанська. – Київ, 2005. – 202 с.

УДК 340.1

ПОНЯТТЯ Й ОЗНАКИ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ГАЛУЗЕЙ ПРАВА УКРАЇНИ

Дмитро СЛИНЬКО,

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

SUMMARY

In the article the author conducts a theoretical analysis of approaches to understanding the concept of the branch of law. The author determines and analyzes the main features of the branch of law. The author in the article determines the essential features of the processual branches of law, characterizes them, defines the concept of the procedural branch of law.

Key words: branch of law, material and procedural branches of law, subject and method of legal regulation, procedural mode, legal activity, legal process, procedural activity.

АНОТАЦІЯ

У статті здійснюється теоретичний аналіз підходів до розуміння поняття галузі права, виокремлюються й аналізуються її основні риси. На підставі проведеного дослідження юридичної літератури, присвяченої вивченню цієї проблеми, автор визначає суттєві ознаки процесуальних галузей права, дає їх характеристику, визначає дефініцію процесуальної галузі права.

Ключові слова: галузь права, матеріальні й процесуальні галузі права, предмет і метод правового регулювання, процесуальний режим, юридична діяльність, юридичний процес, процесуальна діяльність.

Постановка проблеми. Удосконалення процесуальних норм права набуває сьогодні актуального науково-практичного значення. У зв'язку із цим питання співвідношення матеріального та процесуального права й ознак, що характеризують процесуальні галузі права, також є важливим. Розгляд матеріальних галузей права суто в якості змісту, а процесуальних – суто в якості форми є недоцільним, оскільки тягне за собою відмову визнання за ними самостійності та не дасть змоги встановити відмінності між матеріальним і процесуальним правом. Призначення галузей процесуального права в системі права України полягає в забезпеченні практичного втілення приписів матеріально-правових норм у життя суспільства й держави. Право не може регулювати суспільні відносини без процесуальних галузей права, норми яких є механізмом реалізації матеріальних норм і мають власний предмет і метод правового регулювання. Вагомою є взаємообумовленість матеріальних і процесуальних галузей. Норми, закріплені в галузях матеріального права, втрачають своє значення, не маючи механізму реалізації норм, які закріплені в процесуальних галузях права, оскільки відсутній практичний вплив на суспільні відносини, котрі потребують правового регулювання. Натомість норми процесуальних галузей права не існують самостійно, без норм матеріальних галузей, адже спрямовані на втілення в життя нормативних приписів, закріплених у матеріальних нормах.

Актуальність теми. Галузь права є категорією історичною, оскільки виникнення тих чи інших галузей права об'єктивно обумовлене й пояснюється природою самої системи права. Виникнення й формування галузей права взагалі й процесуальних галузей зокрема відбувається під впливом як об'єктивних, так і суб'єктивних чинників. До об'єктивних чинників слід віднести ступінь розвитку, своєрідність відносин, наявність правових норм, що їх регулюють, до суб'єктивних – волю законодавця, спрямовану на встановлення чи зміну форм правозастосовної діяльності, рівень правової свідомості суб'єктів законодавчої діяльності тощо.

Дослідження поняття й ознак процесуальних галузей права дозволить визначити їх місце в системі права України. Це дасть змогу певною мірою підвищити ефективність

правового регулювання, уникнути помилок у правотворчості та запобігти їм у правозастосовній діяльності.

Мета статті – на підставі аналізу юридичної літератури, присвяченої вивченню підходів до визначення галузі права та її ознак, виокремити суттєві ознаки процесуальних галузей права України, проаналізувати їх, сформулювати дефініцію процесуальної галузі права.

Зазначена мета зумовила відповідну сукупність завдань: проаналізувати розвиток уявлень щодо поняття галузі права, охарактеризувати її основні ознаки; визначити суттєві ознаки процесуальних галузей права; дати їх характеристику; визначити дефініцію процесуальної галузі права.

Виклад основного матеріалу дослідження. Галузь права – це центральна ланка системи права. Вона є самостійним, юридично своєрідним підрозділом системи права, до складу якої входить сукупність однорідних правових норм, спрямованих на регулювання певної сфери суспільних відносин. На думку Ю.А. Задорожного, галузь права є структурним елементом системи права всіх держав, що входять до романо-германської правової сім'ї. Учений зазначає, що галузева диференціація права є тією рисою романо-германської правової сім'ї, яка надає їй специфічних і характерних ознак [1]. Галузь права характеризується особливими ознаками. Це її структурні особливості, специфічний предмет правового регулювання, юридична своєрідність галузі (особливий юридичний режим). С.С. Алексєєв вважає, що галузь права являє собою реально відокремлений, самостійний, суверенний, відносно замкнений підрозділ структури права. Спільність норм, що становлять галузь права, характеризується юридичною цілісністю, тобто таким ступенем її внутрішньої організації, єдності її інститутів, коли вона виступає як єдине, неподільне ціле [2, с. 75]. Структурні особливості галузі права виражаються також у тому, що кожна галузь права має «своє законодавство», як правило, самостійні кодекси або інші кодифіковані законодавчі акти.

У науковій і навчальній юридичній літературі відзначається, що розподіл права на галузі здійснюється зазвичай на підставі матеріального критерію (предмет правового регулювання) і юридичного критерію (метод правового регулювання).

Предмет правового регулювання – це позаправовий критерій, що лежить в основі розподілу права на галузі й інститути. Предмет правового регулювання – це та сфера, на яку поширюється право. Під предметом традиційно розумілося те, що регулює право, тобто певні види суспільних відносин [3, с. 328; 4, с. 277; 5, с. 280, 292]. Інша позиція ґрунтується на більш широкому підході: під предметом правового регулювання пропонується розуміти поведінку людей, їхню діяльність [6, с. 34; 7, с. 46].

У структуру предмета правового регулювання входять такі елементи: суб'єкти, поведінка людей і їх практична діяльність, об'єкти регульованих суспільних відносин, соціальні факти, що сприяють виникненню, зміні або припиненню відповідних відносин.

Теоретичні положення про значення предмета правового регулювання як ознаки галузі права міцно закріпилися в юридичній науці. У радянський період розвитку науки предметові правового регулювання було надане ключове, основне значення в розумінні своєрідності основних підрозділів права (галузей). Тим часом дослідження конкретного правового матеріалу, як вважає С.С. Алексєєв, зокрема й того, який був у наявності в радянському праві, засвідчили, що хоча «предмет» регулювання й впливає на його зміст, він усе-таки не являє собою основи для юридичної специфіки галузей права [8, с. 249].

Як далі зазначає С.С. Алексєєв, галузі права відрізняються якраз тим, що для них є характерне юридично своєрідне регулювання з погляду самої їхньої природи. Юридична наука через низку дискусій про систему права підійшла до неминучого висновку про те, що галузі права – не просто зони юридичного регулювання, не штучно скомпоновані сукупності норм «за предметом», а реально наявні і юридично своєрідні підрозділи в юридичному змісті права [8, с. 250]. Юридична своєрідність галузі головним чином виражається в тому, що їй властивий особливий метод правового регулювання.

У загальнотеоретичному плані метод правового регулювання суспільних відносин, що використовується в конкретній галузі, визначається з урахуванням того: а) які юридичні факти необхідні для встановлення правових відносин; б) якими є склад і правове становище (правосуб'єктність) учасників регульованих відносин; в) який характер прав і обов'язків і як вони розподілені між суб'єктами права; г) які правові санкції використовуються за порушення вимог норм права й у якому порядку вони застосовуються [9, с. 235]. Інакше кажучи, метод правового регулювання – це набір юридичного інструментарію, за допомогою якого держава впливає на вольову поведінку учасників суспільних відносин.

Під час правового регулювання використовуються різні способи впливу на суспільні відносини. Це рекомендації, надання вибору з декількох варіантів поведінки, прями приписи, заборони й т. ін. Із них складається метод правового регулювання. Таким чином, методи правового регулювання утворюють різні способи правового впливу на суспільні відносини й використовувані державою прийомом встановлення правових зв'язків між учасниками цих відносин.

Метод правового регулювання відповідає на запитання, як або яким чином здійснюється регулятивний вплив права. Для кожної з галузей права характерна своя сукупність методів правового регулювання [10, с. 15].

Юридична своєрідність галузі виражається й у низці інших її особливостей, наприклад, у власному механізмі правового регулювання, що являє собою особливу комбінацію галузевих норм, юридичних фактів, правовідно-

син, специфічних галузевих принципів, які виражають своєрідність правового змісту цієї галузі. Юридична своєрідність галузі виражається також у тому, що вона має характерний набір загальних положень, категорій і термінів.

Уся сукупність юридичних рис галузі в цілому визначається як правовий (юридичний) режим. Під ним слід розуміти особливу цілісну систему регулятивного впливу, яка характеризується специфічними засобами регулювання – особливим порядком виникнення, формування змісту прав і обов'язків, їх здійснення, специфічною санкцій, способів їх реалізації, а також дією єдиних принципів, загальних положень, що поширюються на цю сукупність норм [11, с. 105]. Хоча рівень специфіки галузевих режимів може бути різним (вони можуть бути генеральними, видовими, спеціальними), кожна галузь права з юридичного боку відрізняється в правовій системі саме режимом регулювання.

Сьогодні у вітчизняній юриспруденції під правовим режимом галузі права розуміється особливий закріплений нормами права соціальний порядок, який визначається співвідношенням правових засобів, що його забезпечують [12, с. 357–358].

З огляду на аналіз підходів до характеристики галузі права взагалі, маємо підстави виокремити такі її властивості: 1) вона має відповідну однотипну сферу суспільних відносин; 2) урегульовані суспільні відносини мають якісну своєрідність; 3) відзначається специфічним набором прийомів і засобів регулювання суспільних відносин; 4) передбачає наявність об'єктивно обумовленого інтересу в регулюванні цих відносин [13, с. 99]; 5) має системно-структурні складники (взаємопов'язані інститути й норми права); 6) володіє специфічним режимом правового регулювання [14, с. 252; 15, с. 305]; 7) є стійкою й автономною у своєму функціонуванні підсистемою системи права [15, с. 305].

Слід відзначити, що загальні ознаки галузі права мають суб'єктивний характер унаслідок своєї нечіткості [13, с. 100]. Тому ми вважаємо за доцільне виокремити суттєві ознаки, притаманні саме процесуальним галузям права.

На нашу думку, до цих ознак доцільно віднести такі.

Особливість матеріально-правових відносин, розвиток і здійснення яких опосередковується процесуальними галузями. Матеріально-правові відносини, опосередкування розвитку та реалізацію яких здійснюють процесуальні галузі права, у правничій науці отримали назву охоронних правовідносин. Юридичний процес, виражений у процесуальних галузях: 1) є формою втілення юридичних моделей, що містяться у внутрішньому й міжнародному законодавстві, у реальну систему правовідносин; 2) спрямований на виявлення й реалізацію матеріального правоохоронного відношення [16, с. 60].

На думку В.С. Кіценка, суть теорії охоронних правовідносин полягає в тому, що захист інтересів і реалізація заходів юридичної відповідальності, інших заходів примусу здійснюється в межах нових правовідносин, що не існували до порушення права [17]. Ця теорія передбачає дослідження механізму захисту й реалізації суб'єктивних прав та інтересів, які охороняються законом, як елемента правового регулювання. Захист і втілення права й інтересу, який охороняється законом, передбачає не лише їх примусову реалізацію, але й певну систему засобів захисту. Вивчення юридичної сутності та місця цих засобів у механізмі захисту дозволяє визначити принципи взаємодії матеріального й процесуального права. У той же час слід зазначити, що підставою виникнення охоронних правовідносин може бути не лише

необхідність захисту регулятивних правовідносин, але й захист інших елементів механізму правового регулювання. Наприклад, утрата документів, що засвідчують певні юридичні факти, тягне за собою виникнення охоронних правовідносин.

Особливість охоронних матеріально-правових відносин, розвиток і здійснення яких опосередковується процесуальними галузями, визначається їхніми захисними та реалізаційними функціями щодо всієї системи суспільних відносин. Це обумовлюється тим, що в межах таких відносин захищаються не лише суб'єктивні права й інтереси, що охороняються законом, але й здійснюється їх реалізація та відбувається реалізація заходів державного примусу.

Зазначені відносини стають об'єктом процесуального впливу й вимагають для своєї реалізації наявності в структурі права особливих норм – процесуальних. Ці норми використовуються для регулювання процесуальної діяльності, спрямованої на боротьбу з правопорушеннями й іншими негативними проявами суспільних відносин, для реалізації особистих прав та інтересів [18, с. 186].

Специфічність призначення матеріально-правових норм, які реалізуються за допомогою процесуальних галузей. Норми процесуального права покликані опосередкувати реалізацію матеріальних норм, які в теорії права називаються охоронними і є нормативною основою охоронних правовідносин. Предметом регулювання цих відносин є суспільні відносини, які виникають у ході боротьби з правопорушеннями й під час реалізації прав та інтересів суб'єктів права. У юрисдикційних процедурах реалізація норм матеріального права, у процесі якої задіяні суб'єкти, наділені владними повноваженнями [19, с. 172], обов'язково вимагає застосування норм права, що входять до складу процесуальних галузей права.

Регламентування порядку застосування охоронних матеріально-правових норм, спрямованих на здійснення правової юрисдикції й інших заходів, пов'язаних із охороною суспільних відносин, відображає службовий характер процесуальних галузей права. У той же час неправильно вважати правопорушення єдиною підставою виникнення охоронних правовідносин. На думку А.М. Апарова, охоронні правовідносини породжуються також унаслідок об'єктивно протиправного діяння, спору, події, видання чи застосування неправильного акта й навіть правомірних дій, спрямованих на реалізацію прав та інтересів у ході певного процесу [18, с. 187]. Тому опосередкування розвитку й здійснення особливих матеріальних охоронних відносин і реалізація матеріальних охоронних норм є однією з особливостей процесуальних галузей права.

Цілі та завдання процесуальних галузей. Цілі та завдання процесуального права, його галузей найбільш повно відображені в їхньому соціальному призначенні: 1) забезпечення реалізації матеріального права у відповідних правовідносинах; 2) забезпечення здійснення цих правовідносин у практичній діяльності суб'єктів.

Крім того, цілі та завдання процесуальних галузей знаходять своє відображення в співвідношенні матеріального й процесуального права. Щодо їх співвідношення в правничій науці сформувалися різні думки. Відповідно до першої матеріальне та процесуальне право співвідносяться як «зміст» і «форма», тобто процесуальні галузі права є формою матеріальних галузей. За іншою думкою, взаємозв'язок галузей матеріального та процесуального права є безперечним, але не передбачає співвідношення змісту й форми. Процесуальні галузі в

системі права займають самостійне, основне місце та мають свої власні форму й зміст [20, с. 48]. Р.С. Гукасян звертає увагу на те, що існує різниця між співвідношенням матеріального й процесуального на рівні галузей права та на рівні норм права [21, с. 8].

Маємо підстави констатувати, що на рівні галузей матеріальні й процесуальні права окремо існувати не можуть. Це обумовлюється тим, що процесуальні галузі без матеріальних не мають мети, а матеріальні галузі без процесуальних не діють. На думку А.М. Апарова, не може бути названа правом форма регламентації поведінки, яка не забезпечена можливістю державного примусу, що здійснюється, як правило, у певній процесуальній формі [18, с. 188].

На рівні норм права ситуація дещо інша. Процесуальні норми за наявності відповідних умов породжують суб'єктивні процесуальні права, які не знаходяться з матеріальними суб'єктивними правами в співвідношенні форми та змісту, а є самостійними правовими явищами. Їхній зв'язок із матеріальною галуззю права опосередковується за допомогою процесуальної галузі права, структурним елементом якої є ця процесуальна норма [22, с. 188].

С.А. Колосович та І.А. Кузнєцов відзначають, що вважати процесуальне право похідним від матеріального принципово неправильно, оскільки в такому разі причину появи процесуальних норм потрібно шукати у відповідній матеріально-правовій галузі [23, с. 77].

Отже, слід відзначити, що процесуальні галузі права складають самостійне правове утворення, певний самостійний правовий блок у структурі права. Між процесуальними та матеріальними галузями права має місце тісний взаємовплив і правовий зв'язок. Маючи принципову відмінність і самостійне значення, існувати одні без інших вони не можуть. Норми процесуальних галузей права є таким же засобом упорядкування суспільних відносин, як і норми матеріальних галузей.

Наразі цілі та завдання процесуальних галузей полягають у такому:

- 1) визначення матеріально-правових відносин, пов'язаних із застосуванням матеріальних норм;
- 2) дослідження обставин ситуації, яка потребує вирішення, з метою встановлення об'єктивної істини в справі;
- 3) належне застосування матеріальних норм;
- 4) захист і реалізація прав, свобод та інтересів зацікавлених осіб;
- 5) контроль за нормативно-правовими актами та їх належним застосуванням.

Зазначене вище відображається в тій службовій ролі, яку процесуальні галузі виконують у системі права. На нашу думку, службова роль процесуальних галузей права передбачає:

- 1) захист соціального порядку, прав, свобод та інтересів громадян;
- 2) вирішення й усунення аномалій суспільних відносин [25, с. 112];
- 3) регламентування юрисдикційної й іншої охоронної діяльності уповноважених суб'єктів владних повноважень із приводу застосування норм права, які передбачають реалізацію превентивних заходів і заходів юридичної відповідальності [18, с. 192].

Особливість процесуальної діяльності. Під процесуальною діяльністю слід розуміти особливо складну форму діяльності вповноважених суб'єктів із приводу вирішення й усунення правових аномалій [25, с. 34–36; 24, с. 61–65; 18, с. 180–184] і впорядкування процедури здійснення прав та обов'язків сторін.

Отже, особливості процесуальної діяльності, яка є однією з ознак процесуальних галузей права, обумовлена такими чинниками:

1) процесуальна діяльність здійснюється вповноваженими суб'єктами, діяльність яких спрямована на реалізацію охоронної функції (суд, прокуратура, поліція, державна інспекція тощо);

2) процесуальна діяльність пов'язана зі здійсненням владних завдань, які мають певну специфіку (установлення вини, застосування правового впливу, охорона прав, свобод та інтересів);

3) послідовність здійснення процесуальної діяльності забезпечується процесуальними стадіями;

4) установлені в ході процесуальної діяльності факти й обставини доводяться та досліджуються з метою встановлення об'єктивної істини в справі;

5) процесуальна діяльність характеризується багатосуб'єктністю (суб'єкт правозастосування, безпосередні учасники відповідних суспільних відносин, учасники процесу доведення);

6) законодавство передбачає встановлення особливих системи гарантій для учасників процесуальної діяльності;

7) окремі етапи процесуальної діяльності відрізняються особливим оформленням у процесуальних актах.

Характер індивідуально-конкретних справ, що вирішуються. Процесуальні галузі права спрямовані на регламентацію вирішення індивідуально-конкретних справ, які виникають унаслідок певних обставин. До таких обставин належать:

1) здійснення правопорушень;

2) виникнення й існування інших правових аномалій (перешкода виникненню та здійсненню суб'єктивного права, загроза його порушення, загроза порушення правопорядку);

3) реалізація прав та інтересів зацікавленими особами.

Висновки. За допомогою характерних ознак галузі процесуального права відмежовуються в структурі права, обумовлюється їхня самостійність, визначається їхнє місце в системі права. До цих ознак ми пропонуємо віднести такі: 1) особливості матеріально-правових відносин, здійснення яких опосередковується процесуальними галузями; 2) специфічність призначення матеріально-правових норм, які реалізуються за допомогою процесуальних галузей; 3) цілі та завдання процесуальних галузей; 4) особливості процесуальної діяльності; 5) характер індивідуально-конкретних справ, що вирішуються.

На підставі проведеного аналізу ознак, характерних для процесуальних галузей права, можемо констатувати, що ці галузі є самостійною структурою, самостійним блоком у системі права й виконують відповідну службову роль.

Як уже відзначалося, діяльність органів держави, посадових осіб, усіх уповноважених суб'єктів із вирішення й усунення правових аномалій [25, с. 34–36; 24, с. 61–65; 18, с. 180–184] і впорядкування процедури здійснення прав та обов'язків сторін є особливо складною формою діяльності у сфері правозастосування – процесуальною діяльністю.

Процесуальна діяльність (процес) як правове явище виникає історично внаслідок необхідності усунути конфлікти в суспільстві, захистити права й свободи та забезпечити виконання обов'язків, тобто здійснити індивідуальне правове регулювання, застосувавши правові норми до конкретного життєвого випадку. Таким чином забезпечується відносна стабільність окремих сторін наявного суспільно-політичного устрою. Така діяльність

юрисдикційних та інших органів влади з урегулювання суспільних відносин, маючи велику соціальну значущість, здійснюється в чітко встановленому нормами порядку. Відповідно ці норми права наділені загальними ознаками та в структурі права об'єднуються в самостійні утворення – процесуальні галузі права.

Пропонуємо своє визначення галузі процесуального права. Це система процесуальних норм, спрямованих на регулювання певної сфери суспільних відносин, пов'язана з упорядкуванням процедури захисту, відновленням у разі потреби, здійсненням прав і виконанням обов'язків сторін, вирішенням і усуненням правових аномалій за допомогою специфічних методів правового регулювання.

Список використаної літератури:

1. Задорожний Ю.А. Римське право – доктринальна першооснова права та юридичної науки в країнах романо-германської правової сім'ї та України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Ю.А. Задорожний ; Київський національний ун-т внутрішніх справ. – К., 2008. – 21 с.

2. Алексеев С.С. Общая теория права / С.С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1982. – Т. 2. – 360 с.

3. Айзенберг А.М. Теория государства и права / А.М. Айзенберг, А.М. Васильев, Г.С. Котляревский и др. ; под ред. А.М. Васильева. – М. : Юрид. лит., 1977. – 472 с.

4. Теория государства и права : [учебник] / А.И. Денисов, В.Д. Зорькин, А.А. Кененов и др. ; под ред. А.И. Денисова. – М. : Юрид. лит., 1980. – 432 с.

5. Теория государства и права : [учебник] / С.С. Алексеев, П.Т. Васильов, И.Я. Дюрягин и др. ; под ред. С.С. Алексеева. – М. : Юрид. лит., 1985. – 480 с.

6. Гревцов Ю.И. Проблемы теории правового отношения / Ю.И. Гревцов. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1981. – 85 с.

7. Протасов В.Н. Правоотношение как система / В.Н. Протасов. – М., 1991. – 144 с.

8. Алексеев С.С. Право: Опыт комплексного исследования / С.С. Алексеев. – М., 1999. – 712 с.

9. Общая теория государства и права. Теория права. Академический курс в 2-х томах / В.В. Борисов, Н.В. Витрук, Н.Л. Гранат и др. ; отв. ред. М.Н. Марченко. – М. : Зерцало, 1998. – Т. 2. – 640 с.

10. Добробог Л.М. Генезис і розвиток галузі права: проблеми історії та теорії : [монографія] / Л.М. Добробог. – Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, Ліра ЛТД, 2015. – 350 с.

11. Алексеев С.С. Теория права / Алексеев С.С. – Харьков : Бек, 1994. – 224 с.

12. Скакун О.Ф. Теория держави і права (Енциклопедичний курс) : [підручник] / О.Ф. Скакун. – Х. : Еспада, 2006. – 776 с.

13. Дудник Р.М. Підстави виникнення нових галузей українського права / Р.М. Дудник // Visegrad Journal on Human Rights. – 2015. – № 2. – С. 99–103.

14. Цвік М.В. Загальна теорія держави і права: [Підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів] / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін. ; за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М.В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О.В. Петришина. – Харків : Право, 2009. – 584 с.

15. Скакун О.Ф. Теория держави і права: [підручник] / О.Ф. Скакун. – К. : Алерта, 2014. – 524 с.

16. Солдатова О.Е. Юридикционный процесс как вид юридического процесса / О.Е. Солдатова // «Проблемы современной науки и образования». – Иваново, Изд-во «Проблемы науки». – 2014. – № 5(23). – С. 60–63.

17. Кіщенко В.С. Теоретичні питання визначення податкового спору як однієї з форм юридичного конфлікту / В.С. Кіщенко // Юридичний вісник. – 2010. – № 4. – С. 65–69.

18. Апаров А.М. Формування та розвиток адміністративно-процесуального права : [монографія] / А.М. Апаров. – Запоріжжя : Класичний приватний університет, 2014. – 344 с.
19. Сидоренко О.О. Процесуальні норми права: поняття, особливості, різновиди : [монографія] / О.О. Сидоренко. – Х. : Право, 2014. – 192 с.
20. Мельников А.А. Конституция СССР и проблема судебного права / А.А. Мельников // Правоведение. – 1979. – № 6. – С. 43–50.
21. Гукасян Р.Е. Соотношение материального и процессуального права – важная проблема юридической науки на современном этапе / Р.Е. Гукасян // Вопросы развития и защиты прав граждан : межвуз. темат. сб. – Калинин : Изд-во Калинин-та, 1977. – С. 5–14.
22. Мостовой О.А. Правові та загальнотеоретичні вимоги до індивідуальних актів управління на прикладі провадження у зверненнях громадян до органів публічного управління України / О.А. Мостовой // Південноукраїнський правничий часопис. – 2009. – № 2. – С. 185–188.
23. Колосович С.А. Соотношение уголовно-процессуального и уголовного права (в свете современной концепции судебной реформы) / С.А. Колосович, И.А. Кузнецов // Государство и право. – 1996. – № 12. – С. 74–77.
24. Лукьянова Е.Г. Теория процессуального права / Е.Г. Лукьянова. – М. : Издательство НОРМА, 2003. – 240 с.
25. Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: норма и патология / В.Н. Кудрявцев. – Москва : Наука, 1982. – 288 с.
-

КОНСТИТУЦИОННОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 342-5

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ РОЗРОБКИ СТРАТЕГІЧНИХ АКТИВ В УКРАЇНІ: КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Інна БЕРНАЗЮК,
кандидат юридичних наук,
радник заступника Голови
Національного агентства запобігання корупції

SUMMARY

The article up one of the urgent problems of modern science of constitutional law – establish strategic acts of government entities in Ukraine. Determine the procedure and characterized the main stages of the development policy of the Verkhovna Rada of Ukraine, President of Ukraine and the Cabinet of Ministers of Ukraine; analyzes the constitutional and legal procedures regulating different types of strategic development regulations; are major deficiencies and gaps of legal regulation in this area and has developed a number of proposals aimed at improving national legislation governing the procedure for developing policy instruments.

Key words: strategic act, an authority, development procedure, public planning, forecasting, monitoring.

АНОТАЦІЯ

У статті порушується одна з актуальних проблем сучасної науки конституційного права – порядок розробки стратегічних актив суб'єктів владних повноважень в Україні. Визначається процедура та характеризуються основні етапи розробки стратегічних актив Верховної Ради України, Президента України й Кабінету Міністрів України; проводиться аналіз конституційно-правового регулювання процедури розробки різних видів стратегічних актив; виявляються основні недоліки та прогалини правового регулювання в цій сфері й розроблено низку пропозицій, які спрямовані на вдосконалення національного законодавства, що регулює процедуру розробки стратегічних актив.

Ключові слова: стратегічний акт, суб'єкт владних повноважень, розробка, державне планування, прогнозування, моніторинг.

Постановка проблеми. Важливим етапом правотворчої діяльності суб'єктів владних повноважень є розробка і прийняття відповідних актив, у тому числі актив стратегічного характеру. На цьому етапі вирішується низка питань, належне опрацювання яких надалі позначається на ефективності прийнятих актив, реальності й результативності їх виконання. Крім того, саме на етапі розробки відбувається узгодження різних актив між собою, здійснюється перевірка їх відповідності вимогам законодавства, проводяться відповідна експертиза та моніторинг тощо.

Розробка стратегічних актив, які мають форму нормативно-правового акта, здійснюється з дотриманням процедури, визначеної для відповідної форми нормативно-правового акта. Водночас деякі активи стратегічного характеру приймаються в особливому порядку, який чітко не прописаний у законодавстві України. Зокрема, до таких актив належать угода про утворення коаліції депутатських фракцій, послання Президента України, стратегічні активи у сфері національної безпеки, Програма діяльності Кабінету Міністрів України й деякі інші.

Актуальність теми. Отже, зважаючи на те що права визначеність процедури розробки стратегічних актив безпосередньо впливає на їх ефективність, виникає необхідність у проведенні всебічного аналізу конституційного законодавства у сфері регулювання процедури розробки стратегічних актив і визначення напрямів його вдосконалення.

Отже, метою статі є постановка та вирішення теоретичних і практичних проблем, пов'язаних із розробкою стратегічних актив Верховної Ради України, Президента України й Кабінету Міністрів України.

Для досягнення поставленої мети виконані такі завдання:
– визначено та охарактеризовано основні етапи розробки стратегічних актив парламенту, глави держави й уряду;
– проведено аналіз конституційно-правового регулювання процедури розробки різних видів стратегічних актив;
– виявлено основні недоліки та прогалини правового регулювання в досліджуваній сфері й розроблено низку пропозицій, спрямованих на вдосконалення національного законодавства, яке регулює процедуру розробки стратегічних актив суб'єктів владних повноважень.

Об'єктом дослідження є теоретичні та практичні проблеми, пов'язані з визначенням процедури розробки стратегічних актив в Україні.

Предметом дослідження є система правових норм конституційного законодавства, що регламентують процедуру розробки стратегічних актив Верховної Ради України, Президента України та Кабінету Міністрів України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Процедура розробки стратегічного акта розпочинається після прийняття відповідного рішення суб'єктом владних повноважень або якщо прийняття стратегічного акта передбачено Конституцією або законами України.

Процес розробки включає вирішення низки організаційних, правових, технічних та інших питань і включає такі етапи: 1) визначення суб'єктів розробки (робочої групи); 2) здійснення моніторингу поточної ситуації та прогнозування очікуваних результатів; 3) підготовка проекту стратегічного акта; 4) опрацювання проекту акта (проведення експертизи, опрацювання на відповідність міжнародним зобов'язанням тощо); 5) проведення консультації з громадськістю у визначених випадках; 6) остаточне оформлення проекту акта та супровідних документів і направлення його на розгляд відповідного суб'єкта владних повноважень.

При цьому варто зазначити, що розробка будь-якого стратегічного акта передбачає опрацювання значного масиву інформації, проведення її аналізу й узагальнення. Тому, як правило, до процесу розробки стратегічних актів залучаються спеціалісти та експерти в різних сферах, а також працівники органів забезпечення діяльності парламенту, глави держави й уряду.

Зокрема, до підготовки щорічних послань Президента України до Верховної Ради України залучаються Кабінет Міністрів України, Рада національної безпеки і оборони України, окремі міністерства, інші центральні та місцеві органи виконавчої влади, наукові заклади Національної академії наук і галузевих академій наук України, вчені й фахівці. Безпосереднє керівництво розробкою проекту щорічного послання здійснює Президент України [1]. Наприклад, для підготовки щорічного послання до Верховної Ради України у 2017 р. Розпорядженням Президента України було утворено робочу групу в складі чотирнадцяти осіб – в основному працівників Адміністрації Президента України, його радників і консультантів [2].

Частиною 2 § 5 Регламенту Кабінету Міністрів України також передбачено, що для розроблення проекту Програми діяльності Кабінету Міністрів України утворюється робоча група [3].

На робочу групу покладається відповідальність у відведені строки підготувати якісний проект стратегічного акта, провівши всі необхідні аналітичні, моделювальні та інші заходи, подати означений проект на розгляд суб'єкта владних повноважень. Однак розробка деяких видів стратегічних актів (наприклад, угоди про укладення коаліції депутатських фракцій) ускладнюється тим, що в законодавстві України не врегульована процедура їх розробки.

Зокрема, як зазначає із цього приводу В.Д. Чуба, відсутність сталих традицій і чіткої нормативно-правової регламентації статусу парламентської коаліції зумовлює плюралізм підходів до розуміння відповідних конституційних норм, унаслідок чого процес утворення коаліцій у Верховній Раді України різних скликань характеризувався невизначеністю й нестабільністю, що зумовлює постійні політичні кризи, як наслідок, неможливість належного функціонування законодавчої та виконавчої влади [4, с. 79].

Так, відповідно до ст. 83 Конституції України, укладенню угоди про утворення коаліції депутатських фракцій передують узгодження політичних позицій, однак не уточнено процедуру такого узгодження, а саме: не визначено, хто і в якому порядку має ініціювати утворення коаліції, відповідно, укладення угоди про коаліцію; які структурні елементи повинні мати коаліційна угода тощо. Тому цей процес часто характеризується безсистемністю й хаотичністю.

Водночас, зважаючи на велике значення коаліційної угоди, яка фактично має бути основою для розробки інших стратегічних актів, оскільки вона знаходиться на вищій позиції в ієрархії стратегічних актів, у Регламенті Верховної Ради України необхідно більш чітко визначити процедуру її розробки. У свою чергу, узгодження політичних позицій потребує дотримання певних умов.

Так, В.Д. Бронніков та О.Г. Степаненко зазначають, що формування правлячої коаліції вимагає від її учасників дотримання таких умов: пошуку основними політичними блоками природних союзників для спільного формування парламентської більшості; порозуміння між союзниками стосовно основних напрямів і цілей майбутньої діяльності; розподіл посад у коаліційному уряді та узгодження програми його діяльності [5, с. 6].

Зарубіжні науковці відмічають кілька ключових факторів, що сприяють формуванню успішної коаліції: 1) важливо окреслити інтереси сторін (учасників коаліції), чого можна досягти через неформальні або прямі контакти;

2) у ході підготовки до переговорів кожна сторона повинна розробити документ з окресленням партійних позицій із ключових питань, що дасть змогу визначити, в яких питаннях учасники майбутньої коаліції мають однакові погляди, а в яких розходяться, що, у свою чергу, полегшить процес ведення переговорів; 3) для ведення переговорів про утворення коаліції й укладення коаліційної угоди доцільно сформувати переговорну групу. При цьому краще, якщо лідери партії не братимуть участі в переговорному процесі, оскільки вони можуть вступити в переговори, якщо переговорний процес зайде в «глухий кут» [6].

Отже, щоб процедура розробки стратегічного акта була ефективною, а сам акт – якісним, доцільним є утворення робочої групи, на яку покладатиметься відповідальність за розробку відповідного акта та яка за необхідності здійснюватиме його доопрацювання. При цьому важливим є склад робочої групи, до якої мають увійти спеціалісти й експерти в необхідних сферах, а за необхідності представники громадськості.

Для підготовки стратегічного акта робоча група (розробник) може звертатися до інших органів і їхніх посадових осіб з метою отримання інформації, інших ресурсів, необхідних для розробки акта, проведення аналізу та моніторингу відповідної інформації, що є наступним етапом процесу розробки стратегічного акта.

У Законопроекті «Про державне стратегічне планування» моніторинг визначається як збирання, систематизація, проведення аналізу й узагальнення звітів та іншої інформації про хід виконання документів державного стратегічного планування для забезпечення належного і своєчасного досягнення очікуваних результатів [7].

Зокрема, в Указі Президента України «Про щорічні послання Президента України до Верховної Ради України» зазначається, що розробка щорічного послання Президента України до Верховної Ради України про внутрішнє й зовнішнє становище України здійснюється на основі одержаних матеріалів, їх аналізу й узагальнення. У свою чергу, проведення системного аналізу стану справ у сфері своєї діяльності здійснюється кожним із державних органів і наукових закладів, які передають в установлені строки до Адміністрації Президента України узагальнені матеріали й уносять пропозиції щодо вирішення наявних проблем [1].

Подібний порядок підготовки передбачений щодо Програми діяльності Кабінету Міністрів України в § 5 Регламенту Кабінету Міністрів України. Передбачено, що члени Кабінету Міністрів подають робочій групі з розроблення проекту Програми діяльності Кабінету Міністрів пропозиції, в яких зазначаються стратегічні цілі, пріоритети та завдання у відповідній сфері державного управління, наводяться орієнтовні фінансово-економічні розрахунки матеріальних і фінансових витрат, необхідних для виконання Програми, визначаються очікувані результати і строки виконання відповідних завдань [3].

Важливим елементом процедури розробки стратегічних актів є формулювання цілей і завдань суспільного й державного розвитку.

Традиційно розрізняють три основні форми організації постановки цілей і завдань: «зверху донизу»; «знизу нагору»; «цілі донизу – плани нагору». Планування «зверху донизу» ґрунтується на тому, що керівництво створює плани, які потрібно виконувати їхнім підлеглим. Планування «знизу нагору» засноване на тому, що плани створюються підлеглими й затверджуються керівництвом. Планування «цілі донизу – плани нагору» поєднує переваги та усуває недоліки двох попередніх варіантів. Керівні органи розробляють і формулюють цілі для своїх підлеглих і стимулюють розробку планів у підрозділах [8, с. 11].

Що стосується розробки державних стратегічних актів, то визначення завдань і напрямів суспільного та держав-

ного розвитку має здійснюватися відповідно до місця, яке займає відповідний документ в ієрархічній системі стратегічних актів, і з урахуванням конституційного принципу, відповідно до якого джерелом влади в Україні є народ.

Усі основні цілі та напрями суспільного й державного розвитку, реформи, які мають бути проведені в державі, повинні визначатися в стратегічних актах вищого порядку – угоді про утворення коаліції депутатських фракцій (яка ґрунтується на узгоджених політичних позиціях, що, у свою чергу, мають базуватися на передвиборчих програмах політичних партій та окремих кандидатів у народні депутати) й посланнях Президента України (які ґрунтуються на передвиборчій програмі глави держави). На виконання завдань, визначених у цих актах, мають бути спрямовані зусилля Кабінету Міністрів України.

Однак досить часто проголошені суб'єктами формування державної політики цілі та напрями суспільного розвитку не узгоджені між собою, не мають спільних позицій із того чи іншого питання, що суттєво ускладнює процес державного стратегічного планування.

Такий висновок, зокрема, зроблений в аналітичному огляді Інституту стратегічних досліджень «Нова Україна». Дослідники Інституту зауважили, що відсутність консолідованої позиції керівництва країни виявляється передусім у непослідовності й неузгодженості характеру програмних цілей різних гілок влади, а саме: коаліційна угода являє собою детальний і спірний документ, який покликаний об'єднати підходи прихильників ліберального ринку та прорадянської (популістської) моделі розвитку держави, тоді як програма для уряду фокусується на класичних ринкових реформах, але містить недостатньо приховані наміри перекласти відповідальність уряду або відмовитися від реформ соціально вразливих секторів; «Стратегія-2020», порівняно з більш конкретними заявами про наміри з боку уряду й парламенту, є схематичним і поверховим документом [9].

Як зазначається в науковій літературі, формулювання політики означає не тільки процес продумування підходів до вирішення загальнодержавних проблем, а й, що більш важливо, узгодження суперечливих позицій та інтересів суб'єктів формування політики. При цьому, на думку науковців, у демократичних державах остаточний голос у визначенні загальнодержавних стратегічних цілей має належати законодавчому органу [10, с. 699–703].

З останнім зауваженням можна погодитись лише частково, оскільки неврахування позиції Президента України знижує його авторитетність і відповідно, позбавляє статусу глави держави, що не може не позначитись на статусі самої держави. Тому необхідним є узгодження цілей і завдань державного стратегічного планування між собою. Для цього можна запропонувати в стратегічних актах парламенту та глави держави виділяти окремий розділ, присвячений узгодженню завдань, визначених в інших стратегічних актах в аналогічній сфері.

Після проведення аналізу й моніторингу інформації, формулювання цілей, завдань і напрямів суспільного та державного розвитку, визначення стратегії й методики реалізації поставлених завдань складається проект стратегічного акта. Цей етап розробки має велике значення, оскільки від продуманості структури стратегічного акта, повноти його складових елементів залежить його якість.

Після розробки проекту стратегічного акта здійснюється його опрацювання: проведення правової й техніко-юридичної експертизи, опрацювання на відповідність міжнародним зобов'язанням тощо.

Опрацювання проектів стратегічних актів, прийнятих у формі законопроекту, здійснюється відповідно до ст. ст. 93, 103, 111 Регламенту Верховної Ради України. Відповідні

вимоги до опрацювання актів Президента України визначені в його Указі «Про Положення про порядок підготовки та внесення проектів актів Президента України».

Більш детально визначено порядок опрацювання стратегічних актів Кабінету Міністрів у Регламенті Кабінету Міністрів України. Зокрема, у § 35 Регламенту зазначається, що проект постанови Кабінету Міністрів, а також проект розпорядження Кабінету Міністрів про схвалення концепції реалізації державної політики у відповідній сфері, концепції державної цільової програми та концепції закону підлягає опрацюванню на відповідність зобов'язанням України у сфері європейської інтеграції, у тому числі міжнародно-правовим, і з урахуванням права Європейського Союзу (acquis ЄС). У § 46 визначено порядок проведення правової експертизи Мініюстом, а у § 52 – проведення фахової та юридичної експертизи Секретаріатом Кабінету Міністрів України [3].

Характерно, що Регламентом Кабінету Міністрів України не визначено процедури опрацювання Програми діяльності уряду, а з аналізу вищенаведених норм Регламенту не випливає, що вони розповсюджуються й на проект Програми.

Ще одним етапом розробки стратегічних актів є проведення консультації з громадськістю у випадках, визначених законодавством. Характерно, що такі консультації визначені лише стосовно актів уряду. Зокрема, § 42 Регламенту Кабінету Міністрів України передбачено, що розробник організовує громадське обговорення проектів актів Кабінету Міністрів, що мають важливе суспільне значення і стосуються прав та обов'язків громадян, а також проектів, які передбачають надання пільг, переваг окремим суб'єктам господарювання, делегування функцій, повноважень органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування, зокрема, організаціям недержавної форми власності [3].

Водночас громадське обговорення не передбачене щодо стратегічних актів, які приймаються Верховною Радою України [11] і Президентом України [12]. Тому необхідно у відповідних законодавчих актах визначити порядок організації та проведення громадського обговорення проектів стратегічних актів суб'єктів владних повноважень. Доцільно також запровадити практику проведення громадського обговорення проекту угоди про утворення коаліції депутатських фракцій.

Остаточне оформлення проекту акта й супровідних документів, як правило, здійснюється допоміжним органом відповідного суб'єкта владних повноважень [13; 14; 15], яким уносяться остаточні технічні виправлення та поправки.

Більшість актів стратегічного характеру подаються на розгляд суб'єкта владних повноважень із відповідними супровідними документами.

Так, одночасно з посланням Президента України до Верховної Ради України вноситься Кабінетом Міністрів України щорічна доповідь про економічний і соціальний розвиток України, а також проекти законів, прийняття яких необхідне для виконання завдань, визначених у посланні [1].

Програма діяльності Кабінету Міністрів подається до Верховної Ради разом із супровідним листом, підписаним Прем'єр-міністром, і проектом постанови Верховної Ради про її схвалення. Політична пропозиція вноситься на розгляд Кабінету Міністрів разом із концепцією реалізації державної політики у відповідній сфері. До політичної пропозиції додаються перелік критеріїв, за якими оцінюється ефективність результатів її реалізації, та порядок проведення моніторингу реалізації, а також комунікативний план, у якому зазначаються заходи щодо висвітлення в засобах масової інформації відповідного рішення Кабінету Міністрів [3].

Супровідні документи угоди про коаліцію не визначені законодавством, однак на практиці до такої угоди подається Регламент коаліції [16].

Процес розробки стратегічного акта завершується остаточним оформленням його проекту, супровідних документів і направленням на розгляд до суб'єкта владних повноважень.

Висновки. На підставі проведеного в статті аналізу можна зробити такі висновки.

1. Процедура розробки стратегічних актів включає такі етапи: 1) визначення суб'єктів розробки (робочої групи); 2) здійснення моніторингу поточної ситуації та прогнозування очікуваних результатів; 3) підготовка проекту стратегічного акта; 4) опрацювання проекту акта (проведення експертизи, опрацювання на відповідність міжнародним зобов'язанням тощо); 5) проведення консультації з громадськістю у визначених випадках; 6) остаточне оформлення проекту акта й супровідних документів і направлення його на розгляд відповідного суб'єкта владних повноважень.

2. Особливостями розробки стратегічних актів є: 1) залучення до розробки та опрацювання проектів стратегічних актів науковців, працівників допоміжних органів, спеціалістів та експертів в різних сферах, а також у визначених випадках представників громадськості; утворення робочої групи для розробки відповідного акта; 2) процес розробки стратегічних актів являє собою одну з функцій державного стратегічного планування; головним у такому процесі є визначення цілей, напрямів і завдань суспільного та державного розвитку, а також узгодження позицій суб'єктів владних повноважень (стосується лише обмеженого кола стратегічних актів) із питань такого розвитку; 3) розробка стратегічного акта завжди потребує проведення ґрунтовного аналізу й усебічного моніторингу поточної ситуації у відповідній сфері.

3. Для вдосконалення законодавчого регулювання процедури розробки та прийняття стратегічних актів необхідно: 1) прийняти Законопроект «Про державне стратегічне планування», який доповнити нормами щодо ієрархії стратегічних актів, типової структури стратегічного акта, порядку його оприлюднення та набрання ним чинності, порядку проведення погоджувальної процедури під час розробки стратегічних актів тощо; 2) в окремій статті (глави 11) Регламенту Верховної Ради України визначити процедуру укладення угоди про утворення коаліції депутатських фракцій, а також структуру коаліційної угоди, необхідні додатки; 3) у § 5 Регламенту Кабінету Міністрів України уточнити процедуру опрацювання Програми діяльності Кабінету Міністрів України, крім іншого, на предмет її відповідності завданням, визначеним в угоді про утворення коаліцію та посланнях Президента України, міжнародним зобов'язанням України, пріоритетним напрямом розвитку суспільства й держави, визначеним в інших стратегічних актах парламенту і глави держави; 4) у Регламенті Верховної Ради України, Положенні про порядок підготовки та внесення проектів актів Президента України необхідно визначити порядок організації і проведення громадського обговорення проектів стратегічних актів суб'єктів владних повноважень.

Список використаної літератури:

1. Про щорічні послання Президента України до Верховної Ради України : Указ Президента України від 09.04.1997 № 314/97 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/314/97>.

2. Про підготовку проекту щорічного Послання Президента України до Верховної Ради України про внутрішнє і з-

внішнє становище України : Розпорядження Президента України від 12.05.2017 № 100/2017-рп [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/documents/1002017-рп-21826>.

3. Про затвердження Регламенту Кабінету Міністрів України : Постанова Кабінету Міністрів України від 18.07.2007 № 950 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/950-2007-%D0%BF>.

4. Чуба В.Д. Конституційно-правовий статус коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України: сутнісний і структурно-функціональний аспекти / В.Д. Чуба // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2016. – Вип. 36. – Т. 1. – С. 75–80.

5. Бронніков В.Д. Конфлікти коаліцій як умова нестабільності парламенту в Україні / В.Д. Бронніков, О.Г. Степаненко // Наукові праці Чорноморського державного університету імені Петра Могили. Серія «Політологія». – 2012. – Т. 182. – Вип. 170. – С. 5–8.

6. Doherty I. Coalition best practices: NDI West Bank and Gaza / I. Doherty. – 2004. – [Electronic resource]. – Access : https://www.ndi.org/sites/default/files/1811_coalbestpractwestgaza_010104_5.pdf.

7. Про державне стратегічне планування : Проект Закону України від 03.11.2011 № 9407 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=41685.

8. Мельник Ю.В. Планування в роботі органів влади та його вплив на підвищення ефективності роботи державних службовців [Електронний ресурс]. / Ю.В. Мельник, Н.В. Богданова. – К., 2012. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.centre-kiev.kiev.ua/bib/files/nmm/11.pdf>.

9. Program documents of Parliament, Government and the President: political declarations, public expectations, first reform results: Analytical Review of Institute of Strategic Studies “New Ukraine”. – К., 2015. – [Electronic resource]. – Access : <http://newukraineinstitute.org/new/502>.

10. James E. Anderson. Public Policy: Its Formulation, Adoption, Implementation, and Evaluation: Public Policy-Making / James E. Anderson // Public Administration Review. – 1976. – Vol. 36. – No. 6. – P. 699–703. – [Electronic resource]. – Access : https://www.jstor.org/stable/975069?seq=1#page_scan_tab_contents.

11. Про Регламент Верховної Ради України : Закон України від 10.02.2010 № 1861-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1861-17>.

12. Про Положення про порядок підготовки та внесення проектів актів Президента України : Указ Президента України від 15.11.2006 № 970/2006 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/970/2006>.

13. Про затвердження Положення про Апарат Верховної Ради України : Розпорядження Голови Верховної Ради України від 25.08.2011 № 769 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/769/11-%D1%80%D0%B3>.

14. Про Положення про адміністрацію Президента України : Указ Президента України від 02.04.2010 № 504/2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/504/2010>.

15. Про затвердження Положення про Секретаріат Кабінету Міністрів України : Постанова Кабінету Міністрів України від 12.08.2009 № 850 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/850-2009-%D0%BF>.

16. Угода про коаліцію депутатських фракцій «Європейська Україна» : Угода Верховної Ради України від 27.11.2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/n0001001-15>.

УДК 342.722.1

СТВЕРДЖУВАЛЬНІ ДІЇ ДЕРЖАВИ ТА ПРИНЦИП РІВНОСТІ

Ганна ЖУРАВЛЬОВА,

кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри конституційного права
Запорізького національного університету

SUMMARY

Based on the distinction between positive obligations and affirmative action of the state in article are reveals features of measures to ensure the principle of equality. Argues that affirmative action of the state aimed at alignment of capabilities of certain categories of persons compared to others, and must comply with democratic legitimating, providing a balance of interests in a heterogeneous society.

Key words: affirmative action of the state, non-discrimination, positive discrimination, positive obligations of the state, principle of equality.

АНОТАЦІЯ

На основі розмежування понять позитивних обов'язків і стверджувальних дій держави у статті розкриваються особливості заходів щодо забезпечення принципу рівності. Наводяться аргументи, що стверджувальні дії держави спрямовані на вирівнювання можливостей окремих категорій осіб порівняно з іншими й мають відповідати вимогам демократичної легітиматії, забезпечуючи баланс інтересів у неоднорідному суспільстві.

Ключові слова: заборона дискримінації, позитивна дискримінація, позитивні обов'язки держави, принцип рівності, стверджувальні дії держави.

Постановка проблеми. Сталий розвиток суспільної, правової думки, політичної теорії реалізується шляхом утвердження всебічної рівності та вільного доступу не лише до декларування власних прав, а й до фактичного та неупередженого втілення їх у життя. Однак прийняття та затвердження на найвищому рівні прав і механізму їх реалізації може призвести до протилежного ефекту – дискримінаційного положення інших осіб або верств населення. З метою усунення цих колізій і розбіжностей поступово виникла доктрина позитивної дискримінації, або стверджувальних дій держави.

Актуальність теми. Історичні підвалини формування доктрини стверджувальних дій держави тривалий час були такими, що зберігалися та процесуально укорінювалися ті чи інші форми дискримінації з множинністю цenzів (вікового, расового, релігійного, статевого, за гендерною ознакою тощо). З погляду психології наявність вищезазначених стереотипів і уявлень є цілком логічною, позаяк витікає із самого змісту людської еволюції. Однак виходячи з того, що сучасний розвиток людського суспільства та суспільної думки вийшов на якісно новий рівень, імперативом стає дотримання всіх без винятку прав, незалежно від певних уподобань тих чи інших верств населення у тій чи іншій сфері. Виходячи з усього вищезазначеного, доктрина стверджувальних дій держави та позитивна дискримінація є індикатором завершеності розвитку сучасного світового суспільства як найдосконалішої в конкретний момент системи, що й надалі буде переживати структурні зміни на шляху запровадження справедливості в розумінні найкращих класиків суспільної думки з позиції реалізації гуманістичного принципу «кожному за потребами, від кожного по можливості».

Метою статті є розкриття (на основі розмежування понять позитивних обов'язків і стверджувальних дій держави) особливостей заходів із забезпечення принципу рівності. З приводу цього наведені аргументи на користь того, що стверджувальні дії держави спрямовані на вирівнювання можливостей окремих категорій осіб порівняно з іншими й мають відповідати вимогам демократичної легітиматії, забезпечуючи баланс інтересів у неоднорідному суспільстві.

Виклад основного матеріалу дослідження. На думку Г. Христової, позитивна дискримінація (або так звана «реверсна» дискримінація – англ. «reverse discrimination») передбачає можливість застосування спеціальних юридичних заходів (так званих позитивних дій, англ. «positive actions», «temporary special measures», «specific measures or affirmative actions»), які спрямовані на усунення дисбалансу між можливостями різних категорій осіб реалізувати рівні права через усталені стереотипи, практики чи традиції, що склалися в суспільстві, і виконують функцію правової компенсації для певних категорій осіб із метою якнайшвидшої ліквідації наслідків соціальної нерівності [1, с. 77].

Доктрина стверджувальних дій держави (affirmative actions) як системи засобів подолання несприятливих наслідків для певних категорій осіб, які знаходяться в менш сприятливому становищі порівняно з іншими категоріями осіб, походить з американського права. Як зазначає Р. Сендерс, такі спеціальні заходи держави в США були спрямовані проти расової дискримінації, зокрема, сегрегації у сфері освіти й для усунення її наслідків, а потім поширилися на інші соціальні групи, які потребували захисту [2, с. 369–372]. На прикладі заходів держави щодо усунення расової дискримінації у сфері юридичної освіти автор наводить аргументи щодо допустимості й обґрунтованості вжиття заходів щодо забезпечення рівних умов для отримання освіти. Окрім расової дискримінації, стверджувальні дії держави в США спрямовані проти дискримінації щодо гендеру, релігії, сексуальної орієнтації, проти дискримінації людей із фізичними вадами тощо. Також є відповідні програми для атлетів, жителів окремих штатів, дітей та інших подібних категорій [3, с. 5].

Існує декілька заходів для боротьби з дискримінацією, що включають:

- а) юридичні дії задля забезпечення дотримання права на недопущення дискримінації;
- б) освітні програми, що підвищують обізнаність у механізмах упереджень і нетерпимості, їхньому впливі на дискримінацію та пригнічення людей, а також сприяють розумінню різноманітності та заохочують терпимість;

в) діяльність громадянського суспільства, що засуджує дискримінацію й упередженість, протидіє злочинам на ґрунті ненависті та мовної ворожнечі, надає допомогу жертвам дискримінації або сприяє змінам у законодавстві.

Структурна дискримінація базується на способі організації суспільства. Сама система суспільних відносин може ставити певні групи людей у невідгідне становище. Структурна дискримінація реалізується через норми, процедури, форми відносин і поведінки, які створюють перешкоди для досягнення реальної рівності або рівних можливостей.

Структурна дискримінація часто проявляється у вигляді інституційної упередженості, механізмів, які постійно діють на користь однієї групи й дискримінують іншу або інші. Це такі випадки, коли дискримінація є не результатом переконань індивідуума про людину або групу людей, а дій інституційних, правових, організаційних та інших структур. Щоб побороти структурну дискримінацію, треба зробити її видимою, оскільки ми часто звикаємося з нею як із чимось самоочевидним і беззаперечним [4].

Наявність структурної дискримінації перешкоджає державі обрати політику, яка розглядає не тільки правову базу, але й інші стимули з урахуванням моделей поведінки й роботи різних установ. Освіта в галузі прав людини може бути одним із варіантів вирішення цієї проблеми. У деяких випадках преференційне або позитивне ставлення до людей, що належать до певних груп, може бути застосоване як спроба пом'якшити ситуацію або відшкодувати збитки, завдані структурною дискримінацією. Стверджувальні дії, які іноді називають позитивною дискримінацією, не тільки дозволяються, але навіть вітаються як протидія нерівності. Наприклад, економічні відмінності між сільськими й міськими районами можуть зумовити різний рівень доступу до послуг. Це може призвести до нерівності, якщо не вжити особливих дій, щоб урівноважити вплив початкового економічного дисбалансу. У таких випадках преференційне ставлення необхідне, щоб забезпечити реальну рівність, а не спричинити нерівність.

Конвенція ООН про ліквідацію всіх форм расової дискримінації передбачає, що програми стверджувальних дій можуть знадобитися країнам, які ратифікували Конвенцію, щоб виправити систематичну дискримінацію. Але такі заходи «ні в якому разі не тягнуть за собою збереження нерівних або особливих прав для різних расових груп після досягнення цілей, задля яких вони були введені» [5]. Кожен із нас належить до декількох соціальних груп.

Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок передбачає, що держави-учасники покликані вжити тимчасових спеціальних заходів, спрямованих на прискорення встановлення фактичної рівності між чоловіками та жінками. Це не вважається дискримінаційним, проте ні в якому разі не має тягнути за собою збереження нерівноправних або диференційованих стандартів; ці заходи повинні бути скасовані, коли будуть досягнуті цілі рівних можливостей і рівноправних відносин (стаття 4). Як зазначає Г. Спенн, судовий захист соціальних і економічних прав колишніх афроамериканців, які були звільнені з рабства після Громадянської війни, одразу не набув поширення (The Civil Rights Case), як і сегрегація в освітніх закладах (справа «Plessy v. Ferguson»). Приблизно тими ж мотивами користувався Верховний суд США під час вирішення питання про інтернування американців японського походження під час Другої світової війни («Korematsu v. United States») [3, с. 6–7]. Лише в справі Брауна Верховний суд США зміг переглянути свій підхід щодо сегрегації, заклавши правові засади для майбутньої доктрини стверджувальних дій держави.

Правові засади вирівнювання можливостей різних категорій осіб, зумовлені об'єктивними обставинами та на-

гальною необхідністю, передбачено Законом України «Про засади запобігання та протидії дискримінації» [6], який визначає їх через категорію «позитивні дії». Позитивні дії держави – це спеціальні тимчасові заходи, що мають правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, спрямовану на усунення юридичної чи фактичної нерівності в можливостях для особи та/або групи осіб реалізовувати на рівних підставах права й свободи, надані їм Конституцією й законами України. Це поняття дещо споріднене із поняттям позитивних обов'язків держави, але воно має дещо відмінні конотації, які пов'язані насамперед із вимогою рівного, а не диференційованого ставлення до різних категорій осіб, як це має місце з позитивними діями.

Водночас проблема згаданого Закону полягає в тому, що він містить складники загального принципу рівності й заборони дискримінації. Це передбачає, що в процесі застосування Закону можуть виникати колізії з іншими законодавчими актами, які містять конкретні приписи (норми права). Принципи права визначають певні вимоги щодо змісту правових норм і їх застосування. Як стверджується в працях науковців, це випливає зі співвідношення належного й нормативного в праві [7, с. 147]. Натомість на практиці принципи права часто ігноруються, а надається перевага в застосуванні конкретних приписів закону.

Ужиття державами-учасниками спеціальних заходів, спрямованих на охорону материнства, включаючи заходи, що містяться в цій Конвенції, не вважається дискримінаційним. Згідно із Законом України «Про забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків» [8] визнається, що позитивні дії – це спеціальні тимчасові заходи, спрямовані на усунення дисбалансу між можливостями жінок і чоловіків реалізовувати рівні права, надані їм Конституцією й законами України (стаття 1). Далі наголошується, що державна політика щодо забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків спрямована на застосування позитивних дій (стаття 3), установлюється заборона дискримінації за ознакою статі (стаття 6). Не вважаються дискримінацією за ознакою статі застосування позитивних дій із метою досягнення збалансованого представництва жінок і чоловіків на державній службі та службі в органах місцевого самоврядування з урахуванням категорій посад службовців (стаття 11). Жінкам і чоловікам забезпечуються рівні права та можливості в працевлаштуванні, кар'єрі, підвищенні кваліфікації та перепідготовці. Роботодавця зобов'язаний здійснювати позитивні дії, спрямовані на досягнення збалансованого співвідношення жінок і чоловіків у різних сферах трудової діяльності, а також серед різних категорій працівників (стаття 17).

Такі стандарти забороняють дискримінацію за ознакою статі й захищають і жінок, і чоловіків від поведінки, яке базується на нерівних, невинуватих і несправедливих відмінностях. Зокрема, Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок приділяє основну увагу запобіганню дискримінації щодо жінок. Тому підкреслюється, що жінки в минулому й зараз дискримінувалися в різних формах саме тому, що вони – жінки. Тобто спеціальні тимчасові заходи спрямовані на подолання дискримінації в минулому та створення рівних стартових умов для обох груп. Статті 1–5 і 24 Конвенції вказують на три зобов'язання, які повинні здійснюватися комплексно й виходити за межі формального правового аспекту. Перше зобов'язання – забезпечення відсутності прямої чи непрямої дискримінації щодо жінок у законодавстві й забезпечення захисту жінок від дискримінації з боку державної влади, судових органів, організацій, підприємств і осіб будь-якої форми власності за допомогою санкцій та інших засобів. Друге зобов'язання полягає в покращенні фактичного становища жінок шляхом здійснення конкретних і ефектив-

них стратегій і програм. Третє зобов'язання держав-членів стосується вирішення проблем, пов'язаних із відносинами між чоловіками й жінками, а також із гендерними стереотипами, які негативно впливають на жінок не лише через дії окремих осіб, а й унаслідок застосування законодавства й учинення окремих дій із боку організацій незалежно від форм власності.

Спеціальні заходи в їх коректному, компенсаційному й заохочувальному сенсі часом прирівнюються до таких термінів, як «установлення квот», «позитивні дії», «позитивні заходи», «зворотна дискримінація» й «позитивна дискримінація». Так, термін «установлення квот» використовується в США й у низці документів ООН, тоді як термін «позитивні дії» зараз широко використовується в Європі, а також у багатьох документах ООН.

Цей же термін використовується тепер і в законодавстві України (стаття 1 Закону «Про забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків»). Термін «позитивні дії» в міжнародному праві щодо прав людини використовується ще в одному значенні – «позитивні державні дії». У цьому контексті термін «позитивні дії» видається двозначним, бо його значення не обмежується тимчасовими спеціальними засобами п. 1 ст. 4 Конвенції. Терміни «зворотна дискримінація» й «позитивна дискримінація» критикуються як недоречні. Водночас слід зазначити, що поняття позитивних обов'язків держави є структурним елементом будь-якого суб'єктивного публічного права. Наприклад, обмеження будь-якого суб'єктивного публічного права здійснюється виключно на основі судового рішення [9, с. 72]. До одного з основних позитивних обов'язків держави належать гарантії незалежного й безстороннього судового розгляду справи, у нашому контексті – забезпечення судового захисту порушеного права.

Дії, спрямовані на створення загальних умов, що гарантують громадянські, політичні, економічні, соціальні та культурні права жінок і дівчат і передбачають забезпечення їх життя за відсутності дискримінації, не слід називати тимчасовими спеціальними заходами. Важливо зважати на кожну складову частину терміна. Тимчасові заходи повинні мати тимчасовий характер, а тривалість здійснення того чи іншого заходу має визначатися його функціональним результатом, а не попередньо встановленим часовим проміжком. Ці заходи слід припинити, коли бажані результати досягнуті і їх вдається підтримувати протягом певного часу. Застосування до жінок та інших груп спеціальних заходів обґрунтовується необхідністю, виходячи із міркувань слабкості жінок, оскільки вони потребують спеціальних заходів для забезпечення їхньої конкуренції з чоловіками й участі в різних сферах життя суспільства. Проте реальне значення терміна «спеціальні» полягає в тому, що ці заходи розраховані на досягнення конкретної мети. Термін «заходи» охоплює широке коло законодавчих, виконавчих, адміністративних та інших директивних документів, стратегій і практичних заходів. Це можуть бути інформаційні програми, нові або перерозподілені ресурси, режим привілеїв, цільовий прийом на роботу й підвищення на посадах, системи квот тощо. Вибір залежить від конкретних умов і мети, на досягнення якої спрямовані тимчасові спеціальні заходи. Позитивні дії – це водночас і інструментарій, і концепція. Проте ця концепція часто тлумачиться неправильно, а в якості практичного інструментарію використовується недостатньо. Очевидно, що багато людей (включно з тими, хто приймає рішення) вірять, що позитивні дії просувають «позитивну дискримінацію», тобто підтримуватимуть одних за рахунок інших. Але це не так, бо справжня мета позитивних дій – це рівна повага гідності. Позитивні дії – це термін, який використовується для опису юридичної практики в національному законодавстві,

метою якої є створення рівних можливостей для груп, що в минулому були виключені з окремих сфер суспільного життя (або ставлення до них було несправедливим) [10]. Такі дії виражають реалізацію державою своїх позитивних обов'язків щодо забезпечення прав і свобод людини в рамках реалізації антидискримінаційних заходів. Однак запровадження таких заходів має відповідати вимогам демократичної легітимації, що передбачає додержання принципу пропорційності. Принцип пропорційності застосовується для захисту прав меншості від довільних рішень більшості з метою забезпечення балансу інтересів. Такі заходи мають бути засновані на законі, переслідувати легітимну мету за допомогою доречних і достатніх засобів, а їхнє життя повинне мати нагальний характер, оскільки іншими заходами легітимної мети досягти складно [11, с. 23–26].

Водночас під час захисту прав людей із особливими потребами підлягають гарантуванню також їхні законні очікування, що випливають із законодавчого визнання певних прав, які забезпечують доступ до певних матеріальних і духовних благ. У справі за позовом приватної особи до Кабінету Міністрів України та Державної служби кінематографії [12] предметом спору стали питання щодо зобов'язання вчинити дії та визнання бездіяльності проти-правною. Предметом спору було виконання уповноваженими органами держави дій, зокрема:

- невідкладно затвердити й увести в дію порядок доступу інвалідів по слуху до засобів масової інформації шляхом субтитрування та/або здійснення сурдоперекладу інформаційних і тематичних телепрограм, кіно-, відеофільмів;

- невідкладно внести зміни до Положення про державне посвідчення на право розповсюдження й демонстрування фільмів, яким, зокрема, передбачити як обов'язкову умову для права розповсюдження й демонстрування всіх видів вітчизняних та іноземних фільмів наявність субтитрування державною мовою;

- заборонити Державній службі кінематографії видавати державні посвідчення на право розповсюдження й демонстрування всіх видів вітчизняних та іноземних фільмів без наявності субтитрування державною мовою;

- визнати протиправною бездіяльність Кабінету Міністрів України, яка полягає у відсутності створення сприятливих умов для доступу осіб з обмеженими фізичними можливостями до інформаційного простору, зокрема шляхом адаптації інформаційно-комунікаційних систем до потреб людей із вадами слуху, а також у відсутності інформаційних і культурно-освітніх телепрограм із сурдоперекладом і титруванням;

- визнати протиправною бездіяльність Кабінету Міністрів України щодо невиконання вимог Закону України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні», що полягають у відсутності порядку й умов доступу інвалідів зі слуху до засобів масової інформації шляхом титрування та здійснення сурдоперекладу на дактильно-жестову мову глухих інформаційних і тематичних телепрограм, кіно-, відеофільмів.

Суд, посилаючись на Конвенцію про права інвалідів від 13 грудня 2006 р. і Закон України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні», на принцип юридичної визначеності та рішення Суду ЄС у справі «Yvonne van Duyn v. Home Office» [13], указує, що зазначений принцип не дозволяє державі посилатися на недосконалість певного нормативного акта, який визначає механізм реалізації прав і свобод громадян, закріплених у конституційних та інших актах. Принцип юридичної визначеності означає, що зацікавлені особи повинні мати змогу покладатися на зобов'язання, узяті державою, навіть якщо такі зобов'язання містяться в законодавчому акті, який загалом не має автоматичної прямої дії. Така дія зазначеного принципу пов'язана

зана з іншим принципом відповідальності держави, який полягає в тому, що держава не може посылатися на власне порушення зобов'язань для уникнення відповідальності. Якщо держава чи орган публічної влади схвалили певну концепцію (наприклад, забезпечення інвалідам зі слуху доступу до засобів масової інформації шляхом титрування та здійснення сурдоперекладу на дактильно-жестову мову глухих інформаційних і тематичних телепрограм, кіно-, відеофільмів), така держава чи орган вважатимуться такими, що діють протиправно, якщо вони відступлять від цієї політики чи поведінки, зокрема, щодо фізичних осіб без завчасного повідомлення про зміни в такій політиці чи поведінці, оскільки схвалення такої політики чи поведінки дало підстави для виникнення обґрунтованих сподівань у фізичних осіб (у спірних правовідносинах осіб із вадами слуху) стосовно додержання державою чи органом публічної влади такої політики чи поведінки.

Таким чином, суд виклав своє бачення системи заходів, які зобов'язана вжити держава задля забезпечення доступу осіб із вадами слуху до перегляду інформаційних і тематичних телепрограм, кіно-, відеофільмів. У такий спосіб держава має через уповноважені органи забезпечити рівність можливостей для осіб із вадами слуху.

Стверджувальні дії у сфері освіти й охорони праці покладаються на державу. Позитивні обов'язки держави дозволяють забезпечувати рівність можливостей, тоді як стверджувальні дії (affirmative action) забезпечують рівність результатів. Якщо говорити про приклади стверджувальних дій, то в працевлаштуванні це може стосуватися насамперед цільового прийому на роботу, аніж просто навчання та просування в кар'єрі. У міжнародних документах, спрямованих проти дискримінації, зазначені також «позитивні обов'язки», про які ми вже згадували раніше. Таке поняття частіше стосується обов'язків, покладених в основному на державні органи влади, активно просувані рівність. Ці органи зобов'язані просувати рівність можливостей для окремих груп. Концепція рівності можливостей іде далі, ніж концепція недискримінації, тому обов'язки змінюються від негативних до позитивних. За наявності позитивних обов'язків відповідні органи мають робити більше, ніж просто забезпечувати відсутність дискримінації [8].

Висновки. Утвердження доктрини стверджувальних дій держави та пов'язаного з нею інституту позитивної дискримінації як загальноправового й такого, що має бути обов'язково прийнятим членами демократичного співтовариства, є позитивною рисою сучасного розвитку суспільної думки та юридичної науки. Це дасть змогу знайти нові шляхи подолання вкоріненого механізму дискримінації за певними ситуаційними та зазвичай сталими цензами, такими як віковий, релігійний, майновий, расовий, гендерний тощо.

Дискримінація є своєрідною зворотною стороною медалі принципу рівності, оскільки вона визначає певні вимоги до дій держави, які не мають призводити до порушення рівності. У цьому контексті позитивна дискримінація втілюється через послідовність позитивних дій держави, спрямованих на вирівнювання можливостей окремих категорій осіб, пов'язаних зі структурними обмеженнями, які

існують у суспільстві з його інституціями, процедурами й правилами. Тому запровадження таких заходів має відповідати засадам пропорційності, тобто ці заходи мають бути засновані на законі, необхідними в демократичному суспільстві та досягати суспільно значущої мети за допомогою доречних і достатніх засобів. На відміну від позитивних обов'язків держави, які є невід'ємним елементом структури суб'єктивного публічного права, стверджувальні дії держави спрямовані на вирівнювання можливостей окремих категорій осіб порівняно з іншими й мають відповідати вимогам демократичної легітимності, забезпечуючи баланс інтересів у неоднорідному суспільстві.

Список використаної літератури:

1. Христова Г. Питання заборони та протидії дискримінації : методичні рекомендації для юристів / Г. Христова. – К. : Рада Європи, 2015. – 112 с.
2. Sanders R. A Systemic Analysis of Affirmative Action in American Law School / R. Sander // Stanford Law Review. – 2004. – Vol. 57. – P. 367–483.
3. Spann G. The Law of Affirmative Action : Twenty-five Years of Supreme Court Decisions on Race and Remedies / G. Spann. – NY University Press, 2000. – 317 p.
4. Discrimination and intolerance [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.coe.int/uk/web/compass/discrimination-and-intolerance>.
5. Конвенція ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 18.12.1979 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_207.
6. Про засади запобігання та протидії дискримінації : Закон України від 06.09.2012 р. № 5207-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5207-17>.
7. Горобець К. Аксиосфера права: философский и юридический дискурс : [монографія] / К. Горобець. – Одеса : Фенікс, 2013. – 218 с.
8. Про забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків : Закон України від 08 вересня 2005 р. № 1263 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2866-15>.
9. Савчин М. Права людини у світлі конституційної реформи / М. Савчин // Український часопис міжнародного права. – 2015. – Спецвипуск. Міжнародне право і Конституція України. – С. 67–79.
10. Сусліва О. Позитивні дії (коротко про знайоме незнайоме) / О. Сусліва // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.empedu.org.ua/sites/default/files/positive_actions_info_booklet.pdf.
11. Petersen N. Proportionality and Judicial Activism. Fundamental Rights Adjudication in Canada, Germany and South Africa / N. Petersen. – Cambridge University Press, 2017. – 258 p.
12. Постанова Окружного адміністративного суду міста Києва від 12 серпня 2010 р. у справі № 2а-4637/10/2670 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/10807990>.
13. Case 41/74 van Duyn v. Home Office.
14. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні : Закон України від 06 вересня 2012 р. № 5207 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5207-17>.

УДК 35.072.1

ОСОБЛИВОСТІ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПОЛІТИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ: ПЕРСПЕКТИВИ ДЛЯ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ

Тетяна ТАРАСЕНКО,

кандидат наук із державного управління, доцент
Дніпропетровського регіонального інституту державного управління
Національної академії державного управління при Президентові України

SUMMARY

The features of legal regulation of political responsibility in Ukraine, the main means of its implementation by local government and prospects for further regulation are revealed in this article. The connection between the approval of political responsibility in the system of local government and development of the system of local democracy, strengthening the status of representative bodies and local government officials, specifying the status of the local community is emphasized. Similarity of approaches to regulation of the issue of political responsibility in the municipal sphere of European countries and Ukraine, due to the expansion of powers of local government bodies in the process of decentralization of power is noted. The author substantiates the possibility of removing the following levels of legal regulation of the issue of political responsibility in the system of local government: international, constitutional, legislative levels and a level of local laws and regulations.

Key words: political responsibility, political responsibility of local government authorities and officials, public administration, local government.

АНОТАЦІЯ

У статті розкрито особливості законодавчого регулювання політичної відповідальності в Україні, основні засоби її реалізації в місцевому самоврядуванні та перспективи подальшої регламентації. Підкреслюється зв'язок між утвердженням політичної відповідальності в системі місцевого самоврядування та розвитком локальної демократії, зміцненням статусу представницьких органів і посадових осіб місцевого самоврядування, конкретизацією статусу територіальної громади. Відзначається схожість підходів до регулювання питання політичної відповідальності в муніципальній сфері європейських країн та України, що зумовлена розширенням повноважень органів місцевого самоврядування в процесі децентралізації влади. Автор обґрунтовує виокремлення таких рівнів нормативно-правового регулювання політичної відповідальності в системі місцевого самоврядування: міжнародного, конституційного, законодавчого та рівня локальних нормативно-правових актів.

Ключові слова: політична відповідальність, політична відповідальність органів і посадових осіб місцевого самоврядування, публічне управління, місцеве самоврядування.

Постановка проблеми. Сучасний перебіг подій у процесі реформування системи місцевого самоврядування в Україні дозволяє відзначити, що головні зусилля цієї реформи спрямовані на розширення повноважень органів місцевого самоврядування та надання їм відповідних ресурсів, що здійснюється на основі принципу децентралізації й субсидіарності. Ефективність системи місцевого самоврядування, крім повноважень і ресурсів, вимагає утвердження інституту політичної відповідальності виборних органів і посадових осіб цієї системи перед територіальною громадою.

Актуальність теми. Досвід європейських країн у проведеної реформи децентралізації влади свідчить про посилення ролі органів місцевого самоврядування в системі публічного управління, що супроводжується підвищенням вимог до посадових осіб місцевого самоврядування. Це знаходить своє підтвердження на рівні міжнародних документів, які визначають принципи й стандарти в цій сфері. Так, зокрема, у визначенні місцевого самоврядування, яке наведено в Європейській хартії місцевого самоврядування, вказано, що органи місцевого самоврядування діють під власну відповідальність в інтересах місцевого населення [1]. Таке формулювання дозволяє говорити про закріплення політичної відповідальності представницьких органів місцевого самоврядування перед населенням, яке їх обирає шляхом голосування на місцевих виборах, сплачує місцеві податки та впливає на формування місцевих бюджетів.

Тим самим актуалізується необхідність розвитку теорії й практики публічного управління з питань забезпечення цього виду відповідальності в місцевому самоврядуванні.

Метою статті є розкриття особливостей законодавчого розгляду поняття політичної відповідальності, засобів її реалізації та визначення перспектив подальшої регламентації в системі місцевого самоврядування України.

Дослідження різних аспектів політичної відповідальності в місцевому самоврядуванні здійснювали Н. Калинець, В. Колух, В. Мельниченко, С. Орлов, Ю. Стрілець та ін. [2–6]. Більшість наукових публікацій за цим напрямом стосується галузі політології та права, що є цілком виправданим із погляду природи цього поняття. Але в умовах розвитку теорії та практики публічного управління, поглиблення міждисциплінарних підходів актуалізується потреба дослідження публічно-управлінського аспекту цієї проблематики. Наукові пошуки за цим напрямом дозволять отримати нові знання й обґрунтувати підходи до забезпечення подальшого розвитку публічного управління на засадах демократичної держави та громадянського суспільства.

Виклад основного матеріалу дослідження. Органи та посадові особи місцевого самоврядування як суб'єкти публічної влади є суб'єктами політичної відповідальності. Депутати місцевих рад, сільські, селищні, міські голови відповідальні перед територіальними громадами за прийняття, реалізацію рішень, програм із питань місцевого значення. Вони є суб'єктами політичної відповідальності

на локальному рівні. Тож необхідна конкретизація змісту політичної відповідальності в місцевому самоврядуванні та засобів її реалізації. Складність проблеми обумовлена особливістю цього виду відповідальності, наявністю різних поглядів на зміст і засоби її втілення, а також браком практичного досвіду.

Подальші наукові дослідження потребують належного врахування особливостей політичної відповідальності. До них належать такі: можливість мати правову форму, що знаходить своє відображення в конституційно-правовій відповідальності як правовій формі політичної відповідальності, і можливість не мати правової форми, що передбачає здійснення таких засобів впливу через моральні норми та суспільні цінності. Визначаючи політичну відповідальність як вид соціальної відповідальності, який полягає у відповідності дій суб'єктів політики суспільним вимогам щодо здійснення публічної влади, зауважується, що основними такими вимогами є моральні й правові норми. Відповідно до цього в дослідженнях виділяють морально-політичну (відбувається у формі громадського осуду поведінки її суб'єкта, що не передбачає застосування щодо нього формалізованих санкцій, є предметом етики) і політико-правову відповідальність (передбачає застосування щодо її суб'єкта юридичних санкцій, які є негативними наслідками для суб'єкта відповідальності й можуть мати кримінальний, адміністративний, дисциплінарний чи конституційний характер) [7]. Властивість політичної відповідальності мати як формальний, так і неформальний характер зумовлює особливість і складність питання розмежування різновидів політичної відповідальності та нормативно-правового регулювання інституціональних засобів її реалізації.

Питання політичної відповідальності займає одне із центральних місць у сучасному конституційному праві та розглядається в контексті так званих біблійних принципів і цінностей демократії [8, с. 127]. Політична відповідальність охоплює сукупність відносин, пов'язаних з обмеженням, контролем і відкликом суб'єктів владних повноважень. Так, Е. Міллар звертає увагу на висновок попередніх досліджень про те, що в сучасних політичних режимах існує політична відповідальність урядів, тобто можна сказати, що в сучасних політичних режимах має бути політична відповідальність або що політичний режим, у якому немає політичної відповідальності, не є сучасним режимом, так само, якщо в ньому відсутнє верховенство права (правової держави) [9]. Необхідно відзначити, що політична відповідальність здебільшого розглядається у вимірі відповідальності парламенту, уряду, президента, але значно менше уваги приділяється органам місцевого самоврядування.

В Україні однією зі спроб законодавчого визначення політичної відповідальності став проект Закону України «Про політичну відповідальність в Україні» М. Папієва, зареєстрований у Верховній Раді України в 2010 р. Розроблення цього проекту є важливим кроком на шляху до законодавчого регулювання відносин, які виникають у зв'язку з невідповідністю дій суб'єктів політики інтересам суспільства. У проекті політична відповідальність розглядається як особливий вид соціальної відповідальності, що полягає в легітимному застосуванні політичних і правових санкцій до суб'єктів політики й настає за порушення ними політичних норм або узятих на себе політичних зобов'язань [10]. Синонімом поняття «політична відповідальність» є поняття «політико-правова відповідальність». Більш повно зміст політичної відповідальності в законопроекті окреслено у визначенні об'єктів цієї відповідальності. Під об'єктами політичної відповідальності в законопроекті розуміються відносини у сфері реалізації прав і свобод громадян, визначених Конституцією України, що спрямовані на за-

безпечення повновладдя народу в Україні. До суб'єктів цієї відповідальності віднесено інститути громадянського суспільства й органи державної влади, що діють у сфері відносин, пов'язаних із забезпеченням повновладдя народу України відповідно до Конституції України [11]. Як бачимо, серед цих суб'єктів окремо не виділяються органи місцевого самоврядування, хоча у статті законопроекту щодо суб'єктів політики, до яких можуть бути застосовані санкції політичної відповідальності, віднесено посадових осіб, які шляхом демократичних виборів обрані на виборні посади до органів місцевого самоврядування; осіб, які балотуються на виборні посади в органах місцевого самоврядування; осіб, які балотуються до представницьких органів місцевого самоврядування; посадових осіб, які шляхом визначених законом процедур призначені на посади (виконують обов'язки) керівників органів місцевого самоврядування; політичні партії (блоки), які шляхом демократичних виборів отримали мандати в представницьких органах місцевого самоврядування; політичні партії (блоки), які шляхом участі в демократичних виборах кандидують на отримання мандатів у представницьких органах місцевого самоврядування; органи місцевого самоврядування [12]. Виходячи з положень проекту, можна виокремити об'єкти відповідальності в системі місцевого самоврядування. По суті, ідеться про сукупність відносин у сфері реалізації прав і свобод громадян щодо забезпечення народоладдя у вирішенні питань місцевого значення. На жаль, Закон «Про політичну відповідальність в Україні» досі не прийнято. Однак наявні напрацювання створюють підґрунтя для подальшої роботи за цим напрямом.

Поняття політичної відповідальності фрагментарно знаходить своє відображення в окремих нормативно-правових актах українського законодавства. Зокрема, у 2002 р. в Конституційному Суді розглядалася справа щодо підвідомості актів про призначення або звільнення посадових осіб, яка стосувалася питання конституційності актів Президента України та правових актів Верховної Ради України. У Рішенні було встановлено, що за Конституцією України передбачена політична відповідальність Кабінету Міністрів України, яка настає у таких випадках: 1) припинення повноважень членів Кабінету Міністрів України, керівників інших центральних органів виконавчої влади Президентом України (п. 10 ч. 1 ст. 106 Конституції України); 2) відставка Кабінету Міністрів України у зв'язку з прийняттям Верховною Радою України резолюції недовіри (ст. 87 Конституції України). Зазначені положення Конституції свідчать про те, що відповідна оцінка діяльності членів уряду та керівників інших центральних органів виконавчої влади може стосуватися як законності їхніх дій, так і мати політичний характер. При цьому в Рішенні зазначається, що в результаті прийняття парламентом України резолюції недовіри до уряду настає політична відповідальність, яка не має ознак юридичної відповідальності, тоді як для останньої притаманне порушення юридичних норм як підстава реалізації санкції правової норми [13]. У 2008 р. в окремій думці судді Конституційного Суду України В. Кампо було обґрунтоване положення про те, що Генеральний прокурор України поряд з юридичною відповідальністю за свої акти, дії та бездіяльність несе перед Верховною Радою України й конституційно-політичну відповідальність. Вона може настати після висловлення парламентом недовіри, що має наслідком його відставку з посади [14].

Періодичне звернення до питання політичної відповідальності в документах Конституційного Суду України свідчить про потребу роз'яснень змісту та засобів реалізації цього виду відповідальності, передусім, на конституційному рівні. Наведені положення дозволяють більш чітко окреслити питання політичної відповідальності ви-

щих органів державної влади в Україні. Наявний досвід має бути покладений в основу подальшого регулювання цього питання, зокрема в аспекті, що стосується місцевого самоврядування. Поштовхом до цього може стати реформа місцевого самоврядування й територіальної організації влади в Україні, розпочата в 2014 р. Головним її завданням є формування інституту політичної відповідальності як засобу зміцнення демократичних цінностей управління. Політична відповідальність органів і посадових осіб місцевого самоврядування перед територіальною громадою, яка їх обирає, розглядається у взаємозв'язку з розвитком системи локальної демократії, зміцненням статусу представницьких органів і посадових осіб місцевого самоврядування, конкретизацією статусу територіальної громади.

Окремого розгляду потребує питання політичної відповідальності цих суб'єктів перед державою. Основним ризиком у цій сфері може бути надання значних повноважень органам державної влади щодо розпуску представницьких органів місцевого самоврядування, головних посадових осіб територіальних громад. Це має бути взято до уваги під час внесення змін до Конституції України, пов'язаних із питанням децентралізації. Законопроект «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)» який був попередньо схвалений парламентом 31 серпня 2015 р., вміщує положення щодо можливостей президента України та префекта зупиняти дії актів місцевого самоврядування через їх невідповідність Конституції чи законам України з одночасним зверненням до суду (префекта), до Конституційного Суду України (президента). У разі президент може тимчасово зупинити повноваження голови ради, складу ради. У разі визнання Конституційним Судом цих актів такими, що не відповідають Конституції України, Верховна Рада України за поданням президента України достроково припиняє повноваження голови громади, ради громади, районної, обласної ради та призначає позачергові вибори [15].

Прикладом критичного ставлення до наведених вище положень є думка В. Колоха, який зазначає, що цей проект «запроваджує інститут політичної відповідальності органів місцевого самоврядування перед президентом України й значно розширює конституційні можливості його впливу (як безпосередньо, так і через призначених ним префектів) на органи місцевого самоврядування, що суперечить самій ідеї децентралізації влади» [16].

Однак, на нашу думку, розглянуті положення законопроекту відповідають змісту Європейської хартії місцевого самоврядування й орієнтовані на законодавче визначення процедур здійснення адміністративного нагляду за органами місцевого самоврядування, який спрямовано на забезпечення дотримання Конституції та законів. Але все ж положення законопроекту змін до Конституції потребують подальшого розгляду можливих ризиків на предмет загрози закладання в законодавстві норм, які призведуть до посилення адміністративного тиску на місцеве самоврядування з боку держави. Це може мати наслідком посилення тягіння до адміністративної децентралізації та послаблення ролі місцевого самоврядування в системі публічної влади.

У зарубіжній практиці є різні підходи до закріплення механізмів політичної відповідальності на муніципальному рівні. Наприклад, у Німеччині в результаті здійснення адміністративної реформи на місцевому рівні були запроваджені прямі вибори мерів, які відповідають за виконавчі повноваження в місцевому самоврядуванні. Реформа дозволила посилити як роль і статус бургомістрів, так і їх політичну відповідальність через можливість запровадження процедури імпичменту шляхом місцевого референдуму. Вотум недовіри може бути висловлений із боку

громадян, а також із боку представницького органу залежно від законодавства федеральної землі. В Іспанії можлива практика висловлення вотуму недовіри бургомістру з боку представницького органу місцевого самоврядування [17]. У Франції в умовах прямої залежності між політичною партією – переможницею на місцевих виборах і вибором мера, яким стає представник цієї партії, політична відповідальність партії та мера настає в результаті втрати довіри й підтримки виборців на наступних місцевих виборах. До інших аспектів політичної відповідальності в місцевому самоврядуванні, які потребують окремого розгляду, можна віднести визначення можливостей такої відповідальності з боку виконавчих органів місцевих рад перед вищими радами, а також розгляд її в контексті відповідальності за витрачання бюджетних коштів. Так, у Франції політичну відповідальність розглядають крізь призму фінансової автономії місцевого самоврядування [18]. Такий досвід дозволяє актуалізувати взаємозв'язок політичної відповідальності з питанням реалізації механізмів фінансової підзвітності за витрачені кошти.

В українській моделі місцевого самоврядування основними засобами реалізації політичної відповідальності є:

- вибори депутатів місцевих рад, сільських, селищних, міських голів, старост на місцевих виборах на основі загального, рівного й прямого виборчого права шляхом таємного голосування;

- місцевий референдум як форма прямої участі громадян у вирішенні питань місцевого значення (закон «Про всеукраїнський і місцеві референдуми» втратив чинність у 2012 р., окремий закон про місцеві референдуми поки не прийнятий, однак ця норма закріплена в Конституції України);

- відкликання з посади сільського, селищного, міського голови за народною ініціативою (ст. 79 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні») [19];

- відкликання депутата місцевої ради за народною ініціативою (ст. ст. 37–41 Закону України «Про статус депутатів місцевих рад») [20].

Отже, місцеві вибори, референдум і відкликання за народною ініціативою є основними засобами забезпечення політичної відповідальності в місцевому самоврядуванні, які визначені законодавчими нормами. І якщо перші дві форми інституціональних засобів її реалізації є традиційними, то відкликання за народною ініціативою можна розглядати як допоміжний засіб притягнення до політичної відповідальності названих суб'єктів у результаті втрати ними довіри та підтримки з боку територіальної громади.

До інших засобів реалізації політичної відповідальності представницьких органів і посадових осіб місцевого самоврядування перед територіальною громадою можна віднести критику влади як засіб впливу на цих суб'єктів на основі реалізації права на критику, моніторинг і оцінку з боку громадськості діяльності органів і посадових осіб місцевого самоврядування з подальшим застосуванням засобів впливу на них. Важливе значення для здійснення оцінки й аналізу діяльності органів і посадових осіб місцевого самоврядування має виконання законодавчих вимог щодо належного інформування, їхнє звітування перед громадянами про свою діяльність. Зокрема, стосовно голови сільської, селищної, міської ради в українському законодавстві передбачено, що він має не рідше одного разу на рік звітувати про свою роботу перед територіальною громадою на відкритій зустрічі з громадянами. На вимогу не менше половини депутатів відповідної ради сільський, селищний, міський голова зобов'язаний прозвітувати перед радою про роботу виконавчих органів ради в будь-який визначений ними термін [21]. У 2017 р. до профільного закону були внесені норми щодо підзвітності, підконтроль-

ності, відповідальності старости перед жителями відповідного села, селища, його відповідальності перед сільською, селищною, міською радою, а також зобов'язання старости не рідше одного разу на рік звітувати про свою роботу перед жителями відповідного села, селища на відкритій зустрічі з громадянами й інформувати про свою роботу на вимогу не менше половини депутатів сільської, селищної, міської ради [22]. Крім звітування, до засобів оцінювання діяльності як посадових осіб, так і органів місцевого самоврядування можна віднести вимірювання інститутами громадянського суспільства низки індексів із різних аспектів їх діяльності. Можна зробити висновок, що настання політичної відповідальності в місцевому самоврядуванні на основі врахування моральних норм і суспільних очікувань може здійснюватися через звітування, моніторинг, оцінку діяльності, критику цих органів тощо.

Висновки. Отже, політична відповідальність у системі місцевого самоврядування є важливим засобом забезпечення належного використання влади виборними органами й посадовими особами шляхом політичного представництва потреб та інтересів жителів територіальної громади. Це представництво реалізується через виконання функцій і повноважень із вирішення питань місцевого значення, виконання яких було довірено таким виборним органам і посадовим особам жителями. Політична відповідальність урівноважує відносини реалізації права на владу через обов'язок відповідати за використання влади в процесі управління та регулювання питань місцевого значення.

Результати дослідження дозволяють виокремити такі рівні нормативно-правового регулювання питання політичної відповідальності місцевого самоврядування:

– міжнародний рівень – міжнародні документи, які визначають спільні підходи, бачення правових, організаційних, фінансових засад функціонування місцевого самоврядування, стандарти в цій сфері. Прикладом таких документів є Європейська хартія місцевого самоврядування, Додатковий протокол до Європейської хартії місцевого самоврядування про право участі в справах місцевого органу влади, Всесвітня Декларація місцевого самоврядування, Європейська стратегія інновацій і якісного врядування на місцевому рівні, яка передбачає необхідність побудови діяльності місцевих органів влади на засадах «Дванадцяти принципів доброго демократичного врядування на місцевому рівні» тощо;

– конституційний рівень – закріплення системи та принципів організації державної влади, територіальної організації держави, прав, свобод, обов'язків громадян у сфері здійснення публічної влади, закріплення основ відповідальності публічної влади. На цьому рівні частіше за все немає норм політичної відповідальності органів і посадових осіб місцевого самоврядування, однак визначаються основи побудови відносин у системі державного управління та місцевого самоврядування;

– законодавчий рівень – профільний закон або закони у сфері місцевого самоврядування. В Україні це закони «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про службу в органах місцевого самоврядування», «Про місцеві вибори», «Про статус депутатів місцевих рад»;

– локальні нормативно-правові акти – можливість закріплення процедур, механізмів реалізації засобів політичної відповідальності на рівні локальної нормотворчості, зокрема в статутах територіальних громад, регламентах місцевих рад, положеннях щодо реалізації різних форм безпосередньої участі громадян у вирішенні питань місцевого самоврядування. Цей рівень регулювання відносин потребує окремого дослідження та визначення перспектив подальшого розвитку стосовно регулювання відносин, пов'язаних із визначенням рівня довіри та підтримки орга-

нів і посадових осіб місцевого самоврядування жителями, які їх обирають.

Порівняння українського та європейського досвіду підтверджує висновок про закладення основ політичної відповідальності в системі місцевого самоврядування, формування схожих підходів до правового регулювання засобів її реалізації. Але реформи місцевого самоврядування виявили важливу потребу: необхідність досягнення рівноваги через засоби стримування та противаги в побудові відносин між органами державної влади та місцевого самоврядування; забезпечення розвитку форм прямої демократії для примушування органів і посадових осіб місцевого самоврядування відповідати за використання влади. Особливий інтерес для подальшого розкриття цієї проблематики становить питання класифікації засобів її реалізації на основі виокремлення різних видів впливу на суб'єкти політичної відповідальності, зокрема через місцеві вибори, критику й протест, моніторинг і оцінювання.

Список використаної літератури:

1. Європейська хартія місцевого самоврядування. Рада Європи від 15 жовтня 1985 р. Документ 994_036 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_036.
2. Калинець Н. Підвищення ролі територіальних громад у реалізації відповідальності органів місцевого самоврядування / Н. Калинець // Ефективність державного управління. – 2015. – Вип. 42. – С. 274–279 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/efdu_2015_42_33.
3. Колоух В. Політична відповідальність у контексті децентралізації влади в Україні / В. Колоух // Соціально-гуманітарні науки. Український політичний науковий журнал. – 2016. – № 01 (09). – С. 112–121 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://sp-sciences.io.ua/s2304953/kolyukh_valeriy_2016_political_responsibility_in_the_context_of_decentralization_of_power_in_ukraine_social_and_human_sciences_polish_ukrainian_scientific_journal_01_09_pp_112-121.
4. Мельниченко В. Системність відповідальності суб'єктів публічного управління / В. Мельниченко // Український соціум. – 2011. – № 2. – С. 135–148 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Usoc_2011_2_13.
5. Орлов С. Принципи місцевого самоврядування / С. Орлов // Вісник Львівського університету. Серія філос.-політолог. студії. – 2016. – Вип. 8. – С. 210–117 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [file:///C:/Users/User/Downloads/1146-2586-1-PB%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/User/Downloads/1146-2586-1-PB%20(2).pdf).
6. Стрілець Ю. Зарубіжний досвід забезпечення відповідальності представницьких органів місцевого самоврядування крізь призму місцевих виборів / Ю. Стрілець // Державне управління та місцеве самоврядування. – 2011. – Вип. 1(8). – С. 295–303 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.dridu.dp.ua/vidavnictvo/2011/2011_01\(8\)/11syppmv.pdf](http://www.dridu.dp.ua/vidavnictvo/2011/2011_01(8)/11syppmv.pdf).
7. Малкіна Г. Інститути політичної відповідальності як елементи системи стримувань і противаг / Г. Малкіна // Вісник Київського національного університету ім. Т.Г. Шевченка. Філософія. Політологія. – 2010. № 100. – С. 48–51 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://papers.univ.kiev.ua/1/filosofija_politologija/articles/malkina-g-m-the-institutes-of-the-political-responsibility-as-an-element-of-che_16959.pdf.
8. Téséphore Ondo Les Fondements biblique de la démocratie, 2016, 181 p. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://books.google.com.ua/books?id=ha8VDQAAQB AJ&pg=PA128&dq=la+responsabilit%C3%A9+politique++est+et&hl=ru&sa=X&ved=0ahUKewjk_d358ezRAhUqG5oKHe1-A A U Q 6 A E I L z A D # v = o n e p a g e & q = l a % 2 0 r e s p o n s a b i l i t % C 3 % A 9 % 2 0 p o l i t i q u e % 2 0 e s t & f = f a l s e.
9. Millard Eric La signification juridique de la Responsabilité politique. Ph. Ségur. Gouvernants, quelle responsabilité?

L'Harmattan, Logiques Juridiques [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00126322/document>.

10. Про політичну відповідальність в Україні : проект Закону України від 9 квітня 2010 р. № 6286 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=37432.

11. Про політичну відповідальність в Україні : проект Закону України від 9 квітня 2010 р. № 6286 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=37432.

12. Про політичну відповідальність в Україні : проект Закону України від 9 квітня 2010 р. № 6286 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=37432.

13. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положень частин другої, третьої статті 124 Конституції України (справа щодо підвідомчості актів про призначення або звільнення посадових осіб) від 7 травня 2002 р. № 8-рп/2002. Справа № 1-1/2002 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-02>.

14. Окрема думка судді Конституційного Суду України Кампа В.М. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Генеральної прокуратури України щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 122 Конституції України, частини третьої статті 2 Закону України «Про прокуратуру» від 2 квітня 2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/na05d710-08>.

15. Про внесення змін до Конституції України щодо децентралізації влади (реєстр. № 2217а) : законопроект попередньо схвалено Верховною Радою України 31 серпня 2015 р. [Елек-

тронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55812.

16. Коліух В. Політична відповідальність у контексті децентралізації влади в Україні / В. Коліух // Соціально-гуманітарні науки. Український політичний науковий журнал. – 2016. – № 01 (09). – С. 112–121 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://sp-sciences.io.ua/s2304953/kolyukh_valeriy_2016_political_responsibility_in_the_context_of_decentralization_of_power_in_ukraine_social_and_human_sciences_polish-ukrainian_scientific_journal_01_09_pp_112-121.

17. Wollman Hellmut La reforme de l'administration locale: entre changement et continuité. Une perspective comparatisme sur l'Angleterre, l'Allemagne, les pays Scandinaves, l'Espagne et la Hongrie. Annuaire 2008 des Collectivités Locales, Paris : CNRS [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://amor.cms.huberlin.de/~h0598bce/docs/HW-2008-Reforme-Administration-locale.doc>.

18. La charte européenne de l'autonomie locale : la vérification d'une convergence entre l'évolution en Europe et en France [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.senat.fr/ct/ct07-01/ct07-01.html>.

19. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр>.

20. Про статус депутатів місцевих рад : Закон України від 11 липня 2002 р. № 93-ІV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/93-15>.

21. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр>.

22. Про внесення змін до деяких законів України щодо статусу старости села, селища : Закон України від 09 лютого 2017 р. № 1848-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1848-19/paran23#n23>.

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 342.95(477)

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ НАДАННЯ ВІДСТРОЧКИ ВІД ПРИЗОВУ НА ВІЙСЬКОВУ СЛУЖБУ В ПЕРІОД МОБІЛІЗАЦІЇ

Володимир БРАТКОВСЬКИЙ,

аспірант кафедри адміністративного права та адміністративного процесу
Львівського державного університету внутрішніх справ

SUMMARY

Violated problem questions of grant of postponement from an appeal on military service in the period of realization of mobilization. It is established that to date the deferment from military service during the special time is available to a limited number of liable for military service, that is why there is a requirement in expansion of this list by the additional categories of persons. For legislative consolidation of the list of subjects proposed to amend article 23 of the Law of Ukraine "On mobilization preparation and mobilization". It is proved that for unreasonable refusal of grant of postponement liable for military service from passing of military service in the period of mobilization, on officials of military commissariats is necessary to impose an administrative penalty, the amount of which is provided by article 210-1 the code of Ukraine on administrative offences.

Key words: mobilization, administrative responsibility, liable for military service, administrative penalty, military duty, postponement is from mobilization.

АНОТАЦІЯ

У статті порушено проблемні питання надання відстрочки від призову на військову службу в період проведення мобілізації. Установлено, що натеper відстрочка від проходження військової служби в особливий час надається обмеженому колу військовозобов'язаних, тому існує потреба в розширенні цього переліку додатковими категоріями осіб. Для законодавчого закріплення переліку цих суб'єктів запропоновано внести зміни до ст. 23 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію». Доведено, що за необґрунтовану відмову щодо надання відстрочки військовозобов'язаним від проходження військової служби в період мобілізації на посадових осіб військових комісаріатів необхідно накладати адміністративні стягнення, розмір яких передбачений ст. 210-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Ключові слова: мобілізація, адміністративна відповідальність, військовозобов'язані, адміністративне стягнення, військовий обов'язок, відстрочка від мобілізації.

Постановка проблеми. Проведення антитерористичної операції (далі – АТО) на Сході України безпосередньо на практиці довело, що українське законодавство у сфері мобілізаційної підготовки та мобілізації потребує правових змін і вдосконалень. Незважаючи на те що Верховною Радою України за останні два роки внесено низку суттєвих доповнень до Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію», натеper існують законодавчі прогалини, які спричиняють обмеження прав і законних інтересів громадян України під час призову на військову службу в особливий період.

На нашу думку, за сучасних умов найбільш проблемним і не до кінця вирішеним питанням є положення законодавства про надання відстрочки від призову на військову службу під час проведення мобілізації.

Варто зазначити, що лише за час проведення АТО законодавцем уносилися суттєві зміни в ст. 23 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію», що має назву «Відстрочка від призову на військову службу під час мобілізації» [1], декілька разів. На нашу думку, особливу увагу необхідно звернути на Закон України «Про внесення змін до статті 23 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» щодо звільнення від призову на військову службу під час мобілізації окремих категорій педагогічних, наукових і науково педагогічних працівників» від 01.07.2015 [2] та Закон України «Про внесення змін до статті 23 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» щодо звільнення від призову на військову службу під час мобілізації близьких родичів осіб, які загинули під час безпосередньої участі в антитерористичній

операції» від 31.05.2016 [3], які на законодавчому рівні значно розширили групи осіб, яким надається відстрочка від проходження військової служби в особливий період. Але, незважаючи на прийняті позитивні зміни в законодавстві, сьогодні є низка невирішених проблем, які полягають у тому, що існують категорії осіб, яким законодавством не надано право на відстрочку, але через їхній особливий статус у суспільстві надання відстрочки є необхідною умовою для забезпечення соціального захисту цих категорій громадян. Відповідні законодавчі зміни мають суттєве значення для вирішення питання про притягнення посадових осіб військових комісаріатів до адміністративної відповідальності за незаконну відмову в наданні відстрочки від проходження військової служби в особливий період особам, яким це право має бути надано законодавством України.

Актуальність теми. Окремі проблемні питання надання відстрочки громадянам України від призову на військову службу під час мобілізації в працях досліджували такі науковці: П.П. Богущкий, О.С. Володавська, Г.О. Гозува-тенко, Є.І. Григоренко, Я.І. Євсюкова, М.І. Іншин, Р.А. Калюжний, В.М. Комарницький, С.В. Петков, О.М. Сарнавський, Д.В. Талалай, М.М. Тищенко, М.С. Туркот, О.М. Хімич, Ю.С. Хоббі, М.І. Шопіна та інші. Пропозиції стосовно вирішення проблемних питань, що порушуються автором у статті, є важливим і невід'ємним елементом процедури вдосконалення законодавства у сфері мобілізаційної підготовки та мобілізації, а також забезпечення захисту прав і законних інтересів громадян України, для яких надання відстрочки від призову на військову службу в період мобілізації є обов'язком держави.

Метою статті є комплексне дослідження проблемних питань, що стосуються надання відстрочки від призову на військову службу під час мобілізації, та можливість запропонувати внесення відповідних змін у законодавство України.

Виклад основного матеріалу дослідження. Удосконалення чинного законодавства про мобілізаційну підготовку та мобілізацію натеper є важливим обов'язком держави. В особливий період захист прав та інтересів громадян України, що повинні виконувати перед державою військовий обов'язок унаслідок зовнішньої агресії Російської Федерації, набуває першочергового значення. Держава в особі компетентних органів державної влади повинна з розумінням ставитися до громадян, які через сімейні труднощі, проблеми зі здоров'ям та у зв'язку з іншими вагомими причинами тимчасово не можуть захищати територіальну цілісність України.

Відповідно до статистичних даних, що наводить видання «Знай», за період проведення мобілізації вагома частка порушень припадає саме на непропорційне надання (або незаконну відмову в наданні) відстрочки від призову на військову службу в особливий період.

Наприклад, у Вінницькій області начальником відділення Могилів-Подільського військового комісаріату було надано громадянину України незаконну відстрочку терміном на один рік. В Івано-Франківській області лікар-невропатолог обіцяв надати відстрочку від мобілізації за начебто важку хворобу пацієнта, а в Київській області за відстрочку від проходження військової служби в особливий період вимагали грошову винагороду та навмисно здорових громадян робили непридатними. Для уникнення зазначених правопорушень необхідно вдосконалити законодавство України, що регулює процедуру надання відстрочки від військової служби в період мобілізації [4].

В Україні надання відстрочки від проходження військової служби в період мобілізації має свої особливості. По-перше, відстрочка в період мобілізації може надаватися лише конкретно визначеній категорії громадян, перелік яких передбачений статтею 23 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» та не є вичерпним. По-друге, громадяни України, які мають право на отримання відстрочки від проходження військової служби, повинні самостійно зібрати необхідні документи і звернутися з відповідною заявою до військового комісаріату.

Не вдаючись у конкретизацію кожної з підстав щодо звільнення громадян України від проходження військової служби в період мобілізації, які передбачені ст. 23 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» (визнані відповідно до висновку військово-лікарської комісії тимчасово непридатними до військової служби за станом здоров'я на термін до шести місяців (із наступним проходженням військово-лікарської комісії); жінки та чоловіки, на утриманні яких перебуває повнолітня дитина, яка є інвалідом I чи II групи, до досягнення нею 23 років; зайняті постійним доглядом за особами, що його потребують, відповідно до законодавства України, в разі відсутності інших осіб, які можуть здійснювати такий догляд; інші категорії осіб), автор статті зосередить свою увагу на найбільш проблемних із них. Розглянемо цей перелік підстав детальніше.

Законом України «Про внесення зміни до статті 23 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» щодо звільнення від призову на військову службу під час мобілізації окремих категорій педагогічних, наукових і науково-педагогічних працівників» від 01.07.2015 [2] закріплено, що відстрочку від проходження військової служби в період мобілізації отримують студенти, аспіранти й докторанти, які навчаються на денній формі навчання.

На нашу думку, проблемним і не до кінця вирішеним сьогодні є питання щодо надання відстрочки від призову на військову службу в період мобілізації абітурієнтам, які мають намір вступити до магістратури чи аспірантури та докторантури у вищі навчальні заклади. Це пояснюється тим, що, як правило, ще до отримання диплома бакалавра студенти, які пройшли військові навчання на військових кафедрах, що функціонують при вищих навчальних закладах, отримують певне військове звання й потрапляють у запас. Тому перед вступом на навчання до магістратури, аспірантури чи докторантури такі абітурієнти можуть призиватися на навчальні збори у зв'язку з оголошеною мобілізацією.

За останні декілька років в Україні склалася тенденція, що весь навчальний процес закінчується не пізніше 30 червня відповідного року навчання.

Строки вступної кампанії на навчання на основі ступенів бакалавра, магістра, освітньо-кваліфікаційного рівня спеціаліста за усіма формами навчання, а також на основі освітньо-кваліфікаційного рівня молодшого спеціаліста за заочною формою навчання визначаються Правилами прийому. При цьому зарахування на навчання за державним замовленням закінчується не пізніше 15 вересня [5].

Навчання в магістратурі починається, як правило, з 1 вересня поточного року, в аспірантурі та докторантурі – не пізніше середини вересня поточного навчального року.

Як бачимо, на практиці складається ситуація, коли проміжок часу між тим, коли абітурієнт стає магістрантом чи аспірантом (докторантом), становить щонайбільше чотири місяці. Якщо за цей досить значний проміжок часу особі прийде повістка на військову службу в період мобілізації, то отримати відстрочку від її проходження буде практично неможливо. Тому, автором наукової статті пропонується доповнити ч. 2 ст. 23 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» пунктом 1/1, указавши, що не підлягають призову на військову службу під час мобілізації «абітурієнти, які виявляють бажання вступити у вищі навчальні заклади до магістратури, аспірантури та докторантури на денну форму навчання в період, що не перевищує чотирьох місяців після закінчення попереднього навчання». Ця законодавча норма захистить права й законні інтереси осіб, що виявляють бажання продовжувати навчатися на денній формі навчання у вищих навчальних закладах та отримати законне право на відстрочку від проходження військової служби в період мобілізації на час вступної кампанії.

Варто зауважити, що в ст. 23 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» законодавцем передбачено також інші підстави надання громадян відстрочки від проходження військової служби в період мобілізації, які, на нашу думку, потребують перегляду.

Другою, як нам видається, законодавчою нормою, яка визначає підставу надання відстрочки від мобілізації та потребує вдосконалення, є положення п. 3 ч. 1 ст. 23 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію», де вказується, що «не підлягають призову на військову службу під час мобілізації чоловіки, на утриманні яких перебувають троє і більше дітей віком до 18 років (такі чоловіки можуть бути призвані на військову службу у разі їх згоди тільки за місцем проживання)» [1].

Судова практика виходить із того, що на відстрочку від призову на військову службу під час мобілізації мають право лише чоловіки, які проживають та утримують неповнолітніх дітей самостійно. Так, постановою Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 21 жовтня 2015 року відмовлено в задоволенні позову ОСОБА_1 до Синельниківського об'єднаного міського військового комісаріату в наданні відстрочки під час мобілізації на основі

того, що «позивач не має статусу самотнього батька, спільно проживає зі своєю дружиною та їхніми неповнолітніми дітьми, при цьому доказів того, що дружина не бере участі у вихованні дітей суду не надано, суд приходиться до висновку, що у позивача не має документальних підтверджень про самостійне здійснення ним виховання неповнолітніх дітей, які потрібно надати як доказову базу для підтвердження цієї обставини».

Чоловік зазначав, що його дружина є хворою на хронічне захворювання й належно утримувати неповнолітніх дітей не може.

«При цьому з виписки із історії хвороби дружини № 4566 від 07.07.2015 р. та консультаційного висновку спеціаліста Дніпропетровської обласної клінічної лікарні імені Мечникова вбачається, що чіткого клінічного діагнозу останній не встановлено, а також їй запропоновано здати додаткові аналізи та пройти до обстеження для встановлення точного діагнозу її захворювання» [6].

На нашу думку, позиція Дніпропетровського окружного адміністративного суду в цьому випадку є досить спірною, адже відсутність статусу самотнього батька й умова спільності проживання з дружиною не повинні бути підставою для відмови в наданні відстрочки від призову на військову службу в процесі мобілізації, оскільки на практиці може скластися ситуація, коли чоловік спільно проживає з дружиною, але через проблеми зі здоров'ям дружини, її вагітність, інші обставини фінансово утримує неповнолітніх дітей самотужки. Тому в разі призову на військову службу в період мобілізації чоловіка, по суті, діти можуть залишитися без належного догляду й утримання, що призведе до порушення ст. ст. 180–181 Сімейного кодексу України, де вказується, що батьки зобов'язані утримувати дитину до досягнення нею повноліття [7].

У цьому випадку дружину варто було б направити на додаткові медичні обстеження, щоб чітко встановити її можливість належно утримувати неповнолітніх дітей самотужки.

Іншою, на нашу думку, проблемною та не регламентованою на сьогоднішній день законодавством є практична ситуація, коли дружина вагітна третьою дитиною, тому для тимчасового утримання двох наявних дітей віком до 18 років необхідна присутність чоловіка, який би фінансово утримував спільних дітей. Для кращого розуміння зазначеної проблеми автор наукової статті пропонує проаналізувати таку життєву ситуацію. Сім'ю, яка чекає на третю дитину, фінансово утримує лише чоловік, а вагітна дружина доглядає за двома неповнолітніми дітьми. По суті, якщо чоловікові прийде повістка на проходження військової служби в період мобілізації, то вагітна третьою дитиною дружина не зможе тимчасово належно утримувати двох дітей, а згодом і трьох. Також у такій ситуації виникає питання: хто ж доглядатиме та утримуватиме дітей вагітної жінки під час і після пологів? Тому якщо в сім'ї немає родичів чи інших близьких осіб, які готові фінансово утримувати двох і більше неповнолітніх дітей за час відсутності чоловіка у зв'язку з призовом на мобілізацію, то суди повинні надавати відстрочку від проходження військової служби чоловікам, які доглядатимуть за своїми дітьми навіть у випадку, коли вони спільно проживають із дружиною під час її вагітності третьою дитиною, адже в протилежному випадку законодавець ставить таку сім'ю в безвихідне становище щодо її нормального проживання, обмежує право дитини на рівень життя, достатній для її фізичного, інтелектуального, морального, культурного, духовного й соціального розвитку, що гарантується ст. 8 Закону України «Про охорону дитинства» [8].

На основі вищевикладеного видається за необхідне доповнити ч. 1 ст. 23 Закону України «Про мобілізаційну

підготовку та мобілізацію» пунктом 3/1, указавши, що не підлягають призову на військову службу під час мобілізації «чоловіки, на утриманні яких перебувають не менше двох неповнолітніх дітей і водночас дружина, що вагітна наступною за рахунком дитиною (такі чоловіки можуть бути призвані на військову службу в разі їхньої згоди тільки за місцем проживання)».

На нашу думку, це законодавче нововведення надасть гарантії захисту сім'ям, які чекають на третю дитину, та унеможливять залишення без батьківського догляду двох неповнолітніх дітей у разі важких пологів матері чи її смерті.

Третьою категорією осіб, яка, на нашу думку, повинна отримати від держави право на відстрочку від проходження військової служби в період мобілізації, є адвокати. Відповідно до ст. 23 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» [1], особам, які займаються адвокатською діяльністю, право на відстрочку від проходження військової служби в період мобілізації не надано. Варто зауважити, що п. 2 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачено, що несумісною з діяльністю адвоката є військова або альтернативна (невійськова) служба [9].

У ч. 6 ст. 2 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» вказується, що одним із видів військової служби в Україні є військова служба за призовом під час мобілізації на особливий період [10].

На основі викладеного можна зробити висновок, що в разі отримання повістки на проходження військової служби в період мобілізації адвокати за власною заявою змушені призупиняти дію свого свідчення на право заняття адвокатською діяльністю, залишати своїх клієнтів без правової допомоги, тобто розривати відповідний договір і йти захищати Вітчизну. Відповідно до ст. 36 Правил адвокатської етики, що затверджені Установчим з'їздом адвокатів України 17 листопада 2012 року, «при розірванні договору (незалежно від причин) адвокат зобов'язаний:

- повернути клієнту отримані від нього документи, а також документи, видані адвокату для клієнта іншими особами в ході виконання доручення, майно, передане клієнтом на зберігання адвокату, та невитрачені кошти, що призначалися для погашення видатків, пов'язаних з виконанням доручення;

- поінформувати клієнта щодо здійсненої адвокатом роботи і передати клієнту копії процесуальних документів, складених адвокатом при виконанні доручення» [11].

Як бачимо, за короткий проміжок часу з моменту отримання повістки адвокату необхідно виконати низку важливих правових дій для уникнення притягнення його до дисциплінарної відповідальності.

На практиці якщо адвокат отримує повістку за декілька днів до судового засідання, то клієнт, по суті, залишиться без належної правової допомоги, якщо судові засідання не буде перенесено з об'єктивних причин. Інший адвокат змушений братися за вже розпочату справу, вносити свої зміни в стратегію правової допомоги та за короткий проміжок часу на основі вихідних даних вибудувати свою правову формулу допомоги. Крім того, не факт, що у зв'язку з проведення мобілізації цього адвоката також не мобілізують. Варто врахувати, що деякі особи отримали свідчення про зайняття адвокатською діяльністю, але не займаються нею. Тому доцільно надавати відстрочку від мобілізації лише тим адвокатам, які на момент отримання повістки працюють на іншій (крім адвокатської) оплачуваній роботі не більше ніж на 0,5 ставки або мають укладений договір про надання правової допомоги з відповідним клієнтом.

Ураховуючи вищевикладене, автор наукової статті вважає, що адвокати повинні бути зараховані до категорії осіб, яким надається відстрочка від проходження військової

служби в період мобілізації, тому пропонується доповнити ч. 1 ст. 23 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» пунктом 3/2, вказавши, що не підлягають призову на військову службу під час мобілізації «адвокати, які на момент отримання повістки працюють на іншій (крім адвокатської) оплачуваній роботі не більше ніж на 0,5 ставки або мають укладений договір про надання правової допомоги з відповідним клієнтом».

На нашу думку, надання відстрочки адвокатам від проходження військової служби в період мобілізації забезпечить у повному обсязі дотримання конституційного права кожного громадянина на правову допомогу, що передбачено ст. 59 Конституції України [12].

Четвертою категорією осіб, котрим, на нашу думку, у встановленому законодавством порядку має бути надано право на відстрочку від проходження військової служби в період мобілізації, є медичні працівники, що працюють у сільській місцевості. Натепер, згідно із Законом України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію», працівники медичних закладів не мають права на отримання відстрочки від проходження військової служби в період мобілізації.

Відповідно до ст. 49 Конституції України, «кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. Держава створює умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування» [12].

Сьогодні в Україні через мінімальну заробітну плату спостерігається дефіцит медичних працівників у закладах охорони здоров'я, особливо в сільській місцевості. Так, за даними офіційної статистики Міністерства охорони здоров'я України, за останні роки в Україні налічувалось 22,5 тис. вакантних посад лікарів, відсоток укомплектованості лікарями обласних лікарень становить 83,2%, міських – 78,6%, центральних районних лікарень – 77,1%, дільничних – 77,1%, селищних лікарських амбулаторій – 70,5% [13].

Як бачимо, згідно з офіційними статистичними даними, ситуація щодо набору медичних працівників у сільській місцевості є не надто хорошою. Правильно зазначає О.В. Худоба, що дефіцит медичних кадрів існує передусім у сільській місцевості. Сьогодні українська охорона здоров'я стоїть на порозі кадрової кризи [14, с. 405].

Якщо врахувати, що, відповідно до чинного законодавства, лікарів можуть викликати на проходження військової служби в період мобілізації, то ситуація може стати катастрофічною, адже в сільських місцевостях наявна одна штатна одиниця по кожній категорії медичного працівника. У разі призову на військову службу в період мобілізації жителі відповідного населеного пункту можуть залишитися без термінової кваліфікованої медичної допомоги, оскільки через низьку заробітну плату бажаючих працювати лікарями в сільській місцевості надзвичайно мало. У цьому випадку може скластися ситуація, що медичне обслуговування в сільській місцевості не буде надаватися в повному обсязі, що є безпосереднім порушенням ст. 49 Конституції України.

На основі вищевикладеного автором наукової статті пропонується внести зміни до ч. 1 ст. 23 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію», доповнивши її пунктом 3/3, вказавши, що не підлягають призову на військову службу під час мобілізації «медичні працівники, які працюють у сільській місцевості на займаній посаді не менше ніж на 0,75 ставки». Такий розмір посадового окладу пояснюється тим, що медичну практику в Україні можна сумішати з багатьма видами діяльності, тому необхідно, щоб медична діяльність була основним місцем роботи військовозобов'язаного, який має намір отримати відстрочку від проходження військової служби в період мобілізації.

На нашу думку, внесення вищезазначених змін до ст. 23 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» надасть законодавчі гарантії щодо отримання відстрочки від мобілізації незахищеним категоріям осіб, з одного боку, і забезпечить можливість притягнення посадових осіб військових комісаріатів до адміністративної відповідальності за ст. 210-1 «Порушення законодавства про оборону, мобілізаційну підготовку та мобілізацію» Кодексу України про адміністративні правопорушення [15], за необгрунтовану відмову щодо надання відстрочки військовозобов'язаним від проходження військової служби в період мобілізації за ст. 23 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» – з іншого.

Висновки. На основі вищевикладеного автором наукової статті сформовано такі висновки:

– натепер відстрочка від проходження військової служби в період мобілізації надається досить обмеженому колу військовозобов'язаних, перелік яких передбачений ст. 23 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» і не є вичерпним, що ставить у незахищене становище інші категорії осіб, які не можуть брати участі в антитерористичній операції через важкі життєві обставини;

– автором наукової статті доведено, що за сучасних умов існують категорії осіб (абітурієнти, чоловіки, на утриманні яких перебувають не менше двох неповнолітніх дітей і водночас дружина, що вагітна наступною за рахунком дитиною, адвокати, медичні працівники, які працюють у сільській місцевості), надання відстрочки від проходження військової служби в період мобілізації яким є важливим обов'язком держави;

– пропонується внести зміни в ст. 23 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію», доповнивши її такими законодавчими нововведеннями:

а) ч. 2 ст. 23 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» доповнити пунктом 1/1, указавши, що не підлягають призову на військову службу під час мобілізації «абітурієнти, які виявляють бажання вступити у вищі навчальні заклади до магістратури, аспірантури та докторантури на денну форму навчання в період, що не перевищує чотирьох місяців після закінчення попереднього навчання»;

б) ч. 1 ст. 23 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» доповнити пунктом 3/1, указавши, що не підлягають призову на військову службу під час мобілізації «чоловіки, на утриманні яких перебувають не менше двох неповнолітніх дітей і водночас дружина, що вагітна наступною за рахунком дитиною (такі чоловіки можуть бути призвані на військову службу в разі їхньої згоди тільки за місцем проживання)»;

в) ч. 1 ст. 23 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» доповнити пунктом 3/2, вказавши, що не підлягають призову на військову службу під час мобілізації «адвокати, які на момент отримання повістки працюють на іншій (крім адвокатської) оплачуваній роботі не більше ніж на 0,5 ставки або мають укладений договір про надання правової допомоги з відповідним клієнтом»;

г) ч. 1 ст. 23 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію», доповнивши її пунктом 3/3, вказавши, що не підлягають призову на військову службу під час мобілізації «медичні працівники, які працюють у сільській місцевості на займаній посаді не менше ніж на 0,75 ставки»;

– за необгрунтовану відмову щодо надання відстрочки військовозобов'язаним, які підпадають під законодавчі норми, що запропоновані нами вище, в період мобілізації судам необхідно вирішувати питання щодо притягнення посадових осіб військових комісаріатів до адміністративної відповідальності за ст. 210-1 «Порушення законодавства про оборону, мобілізаційну підготовку та мобілізацію» Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Список використаної літератури:

1. Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію : Закон України від 21.10.1993 № 3543-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3543-12>.
2. Про внесення зміни до статті 23 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» щодо звільнення від призову на військову службу під час мобілізації окремих категорій педагогічних, наукових і науково-педагогічних працівників : Закон України від 01.07.2015 № 570-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/570-19>.
3. Про внесення змін до статті 23 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» щодо звільнення від призову на військову службу під час мобілізації близьких родичів осіб, які загинули під час безпосередньої участі в антитерористичній операції : Закон України від 31.05.2016 № 1387-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1387-19>.
4. Іванчук В. За ухилення від армії «просять» кондиціонери та секс / В. Іванчук // *Znaj.ua* [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://znaj.ua/news/regions/36693/za-uhilennyavid-armiyi-prosyat-kondicioneri-ta-seks.html>.
5. Про затвердження Умов прийому на навчання до вищих навчальних закладів України в 2016 році : Наказ Міністерства освіти і науки України від 15.10.2015 № 1085 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1351-15>.
6. Постанова Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 21 жовтня 2015 року. Справа № 804/9887/15 // Єдиний державний реєстр судових рішень України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56616933>.
7. Сімейний кодекс України : Закон України від 10.01.2002 № 2947-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.
8. Про охорону дитинства : Закон України від 26.04.2001 № 2402-III // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2402-14>.
9. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>.
10. Про військовий обов'язок і військову службу : Закон України від 25.03.1992 № 2232-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2232-12/page>.
11. Правила адвокатської етики, затверджені Установчим з'їздом адвокатів України 17 листопада 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://vkdka.org/praviladvokatskoji-etiki/>.
12. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
13. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо удосконалення порядку призову на військову службу медичних працівників) : Проект Закону України від 16.02.2015 № 2145 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54061.
14. Худоба О.В. Оцінка кадрового потенціалу системи охорони здоров'я України / О.В. Худоба // Теорія та практика державного управління. – 2010. – Вип. 4. – С. 405–413.
15. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07.12.1984 № 8073-Х [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/80731-10/page>.

УДК 347.998.85

SOME ISSUES OF COURTS CONSIDERATION OF CASES ON ADMINISTRATIVE OFFENSES

Olena GLIBKO,

Competitor at the Department of Administrative Law
Yaroslav Mudryi National Law University

SUMMARY

This article is intended to detect some issues that arise during consideration of cases on administrative violations. Thus, the case of bringing a person to administrative proceedings before a court within prosecution set out in the protocol on administrative offense, which allows the court to take timely and reasonable decision. Also, the author analyzes the existing rules of CAO and European legislation and controversial court practice of Ukraine using which the courts make decisions according to the rules of the Criminal Procedural Code of Ukraine (hereinafter referred to as "Code"). Completing the article the author concludes that the court must strictly adhere to requirements of the law without using any analogies.

Key words: administrative, consideration of cases on administrative offenses, administrative protocol, bringing a person to administrative responsibility.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена розгляду окремих проблемних питань, які виникають під час розгляду судами справ про адміністративні правопорушення. Так, справи про притягнення особи до адміністративної відповідальності розглядаються судом у межах обвинувачення, викладеного в протоколі про адміністративне правопорушення, що дає суду змогу прийняти своєчасне та обгрунтоване рішення. Також автор аналізує чинні норми Кодексу України про адміністративні правопорушення, положення європейського законодавства, неоднозначну судову практику України, із застосуванням якої суди приймають рішення за аналогією з нормами Кримінального процесуального кодексу України, доходить висновку, що суд має чітко дотримуватися приписів закону без застосування будь-яких аналогій.

Ключові слова: адміністративні правопорушення, розгляд судами справ про адміністративні правопорушення, адміністративний протокол, притягнення особи до адміністративної відповідальності.

Problem setting and its relevance. In a state governed by the rule of law in its activities, citizens have the right to expect the functioning of an efficient and fair legal system. In July 2014, the Association Agreement between Ukraine and the European Union was signed, which defined the vectors for the further development of our state, the most important of which is the strengthening of democratic values, the establishment of the rule of law, the focus on the protection of human rights [1]. According to this Agreement, Ukraine has undertaken to adapt national legislation to the legislation of the European Union, based on the norms and principles enshrined in the Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms 1950 (hereinafter referred to as the Convention, European Convention on Human Rights) [2].

In Recommendation Rec (2004) 5 of the Committee of Ministers of the Council of Europe concerning the verification of draft laws, existing laws and administrative practices in accordance with the standards which are set forth in the European Convention on Human Rights, the need for further efforts to ensure the full effectiveness of the Convention is mentioned [3]. One of the means of solving this problem is to check the existing national laws in accordance with the standards from the point of the case-law of the European Court of Human Rights. Based on the content of paragraph 8 of the Recommendation, such verification is extremely important for laws relating to areas experiencing a particular risk of human rights violations, for example, law enforcement, criminal proceedings, conditions of detention, etc.

In our opinion, this refers to the Code of Ukraine on Administrative Offenses (hereinafter referred to as the Code of Administrative Offenses, the Code), which, while still in Soviet times, contains obsolete regulatory provisions [4]. The specified procedural code determines, among other things, the procedure for carrying out judicial proceedings in cases involving bringing citizens to administrative responsibility. Regarding

this, the courts in the resolution of cases of administrative violations often fail to fully ensure the right of each citizen to a fair trial in the understanding of the Convention.

Analysis of research and publications. The scientific works of such scientists as V. Averyanov, A. Bandurka, A. Banchuk, S. Benkovsky, I. Golosnichenko, E. Demsky, V. Kolkpakov, A. Komzyuk, D. Lukyanets have been devoted to the activities of the court as a subject of administrative and delictual jurisdiction. V. Malyarenko, N. Pisarenko, G. Suprun, N. Khoroshak, A. Shergin, etc. However, despite the tendency of constant expansion of the limits of the jurisdiction of the court to review cases of administrative delicts, this problem does not lose its relevance.

That is why **the purpose of this article** is to investigate the procedure for judicial review of cases of administrative violations and identify problems faced by courts because of the imperfection of norms, it is determined.

Statement of the main material. Today, in accordance with Part 1 of Art. 18 of the Law of Ukraine "On the Judiciary and the Status of Judges" of July 2, 2016, the courts of general jurisdiction specialize in the consideration of civil, criminal, economic, administrative cases, as well as cases of administrative law infringement [5]. The duty to resolve the issue of bringing a person to administrative responsibility in court is assigned to the Administrative Code for district, district in the city, city or district courts (hereinafter - local general courts). In Art. 221 of The Code of Ukraine on Administrative Offenses has a list of cases that are subject to the jurisdiction of local general courts. Also, art. 2211 of the Code authorizes local administrative and economic, appellate and higher specialized courts, as well as the Supreme Court of Ukraine to consider cases of contempt of court - an administrative offense under Art. 1853, if such disrespect is allowed in the exercise by these courts of proceedings in cases falling within their jurisdiction.

In accordance with Art. 92 of the Constitution of Ukraine, issues relating to the judiciary, the status of judges and the judiciary, can receive their own regulation only in the laws of Ukraine [6]. The procedure for the administration of proceedings in cases of administrative offenses is defined in the Code of Administrative Offenses. However, Part 2 of Art. 246 of the Code indicates the possibility of settling justice issues in this category of cases and in other laws. For example, the Law of Ukraine "On the Judiciary and the Status of Judges" defines the general principle of justice, but does not specify the specifics of the implementation of a particular type of court proceedings.

The overwhelming majority of the rules, according to which the courts consider cases of administrative violations, are contained in the Code of Administrative Offenses. In Chapters 22 and 23 of the Code, which are respectively referred to as "Consideration of cases of an administrative offense" and "Decision on an administrative offense case", the place and terms of such review are determined, its stages and actions that fill, as well as a list of circumstances that are subject to Compulsory clarification. In addition, in Chapter 18 of the Code of Administrative Offenses, the tasks and separate principles of the proceedings on cases of bringing a person to administrative liability are textually set forth, information on evidence in these cases is posted, as well as circumstances precluding the manufacture of them. Finally, Chapter 21 of the Code fixes the circle of participants in the proceedings in the case of an administrative offense, to which the person brought to administrative responsibility, the victim, legal representatives, representatives, counsel, witness, expert and interpreter.

In accordance with Art. 278 of the Code of Administrative Offenses, the court must prepare the case for consideration by deciding, at this procedural stage, the following issues: 1) whether its jurisdiction covers the consideration of this case; 2) whether the protocol and other materials of the case on administrative violation are properly drawn up; 3) whether the persons participating in the consideration of the case are notified of the time and place of its consideration; 4) required additional materials; 5) whether the petition of the person brought to administrative responsibility, the victim, their legal representatives and the lawyer is subject to satisfaction.

On the duty of the court over the verification of the affiliation of the materials of the case, the following should be noted. Evidence in the case of an administrative offense is any factual evidence on the basis of which, in a manner determined by law, the court determines the existence or absence of an administrative offense, the person's guilt in committing him and other circumstances that are important for the proper resolution of the case. These data are established by a protocol on an administrative offense, explanations of a person brought to administrative responsibility, victims, witnesses, expert opinions, material evidence, indications of technical devices, a protocol on seizure of things and documents, and other documents. Obligation to collect evidence rests with those authorized to draw up protocols on administrative violations (Article 255 of the Code of Administrative Offenses). The bodies of the National Police are given the widest powers to identify and document the facts of committing administrative offenses.

The protocol on administrative violation is the main evidence in the case and must necessarily comply with the requirements established by law. So, in the art. 256 of The Code of Ukraine on Administrative Offenses the list of data which should be specified in this procedural document is given: date and a place of its drawing up; Information on the subject of the protocol and on the person being brought to administrative responsibility; Place, time of committing and the essence of an administrative offense; A normative act providing for responsibility for this offense; Surnames, addresses of witnesses and victims, if any; Explanation of the person brought to adminis-

trative responsibility; Other information necessary to resolve the case. In the protocol of an administrative offense, all the essential circumstances of the case, reflecting all the elements of the offense, must be recorded. At the same time, all the circumstances set forth in the protocol must be properly checked and accounted for by a set of appropriate and admissible evidence.

The protocol is signed by the person who drafted it and by the person who is brought to administrative responsibility. The latter has the right to refuse to sign the protocol, then a record is made about it in it. Also, a person has the right to submit explanations and comments on the content of the protocol and to state the reasons for his refusal to sign it. According to the Instruction on the preparation of materials on administrative violations in the police, strikings or corrections of information that are recorded in the protocol of an administrative offense are not allowed, as well as additional entries after it has been signed by a person who is being brought to administrative form of vision [7].

A person signing a protocol on an administrative offense should not be perceived as a fact of recognizing his guilt in committing an offense, she is charged with authorized subjects. In this regard, it is appropriate to appeal to the decision of the European Court of Human Rights on 15.11.2007. In the case of Galstyan versus Armenia, in which the Court, taking into account the possibility provided by national legislation to refuse signing the protocol, noted the following: "Neither in the law nor in the materials of the administrative violation case does it make anyone think that the applicant, signing the protocol, had something other than confirm that he is acquainted with him and knows about his rights and charges against him..." 8].

Obviously, due to proper registration of the protocol on administrative violation and other materials of the case, the timeliness of its consideration depends, as well as the legality and validity of the decision rendered on it. Violation of the requirements for the preparation of a protocol on the fact of the offense leads to the impossibility of observing the provisions of art. 7 of the Administrative Code of Ukraine of the principle of legality when deciding whether to bring a person to administrative liability.

Judicial practice shows that subjects authorized to draw up protocols on administrative violations often tolerate violations of legislation when they are issued. So, for example, cases when in reports: there are no data about the person who is involved in administrative responsibility, the victim or witnesses are not uncommon; There is no reference to the norm (or part of it), which provides for liability; The circumstances and essence of the offense are not specified, which precludes the establishment of the presence of the administrative offense in the actions of the person.

Such facts of inadequate registration of protocols are rendered by courts, as a rule, when preparing cases on administrative offenses for consideration. And since the Code of Administrative Offenses has not envisaged how the court should act in these situations, the practice of solving them is different, which, of course, can not testify to the high level of implementation of the proceedings. Thus, some courts issue resolutions, which return the protocols on administrative violations to the body (official), which they made up for revision (see, eg. unified state register of judgments – Nos. 65058737, 65610103, 48198931, 65428577). At the same time, it is noted in the operative part of the mentioned court decisions that they are not subject to appeal. Once again, we emphasize that neither the Code of Administrative Offenses, nor other procedural law for the adoption of such regulations is provided. Nevertheless, individual judges even decide to re-direct the materials of the case for their proper registration, until the time for imposing an administrative penalty, set out in art. 38 of the Code of Administrative Offenses, after which they are forced to close the proceedings.

In order to solve this problem, some scholars propose to introduce in the Code of Administrative Offenses the institution of giving letters to the bodies (officials) authorized to form materials on the case of administrative law infringement [9, c.45]. In addition, it is necessary to pay attention to the resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine (hereinafter – the Plenum of the Supreme Arbitration Court of Ukraine) of 23.12.2005. “On the practice of applying by the courts of Ukraine legislation on cases of certain crimes against road safety and transport, as well as administrative violations Transport”, in paragraph 24 of which the practice of those judges who are reasoned by decisions to return protocols on administrative offenses, drawn up by an unauthorized person Or without the requirements of Art. 256 the Code of Administrative Offenses, the corresponding law enforcement bodies for proper registration [10].

The position of the Plenum of the Armed Forces is demonstrated, in our opinion, does not stand up to any criticism, because according to it the substantive flaws of the protocol, violation of the procedure for its adoption, non-observance of the human right to defense during documenting the fact of the offense, the absence of admissible and proper evidence in the case are recognized as grounds for referral Materials on the administrative offense for registration, and not to close the case. We are convinced that the approach of judges, which, in the presence of the above circumstances, makes a decision to close the case is correct and fair.

Sometimes during the consideration of the case the courts independently supplement the plot of the offense, fixed in the protocol on the administrative violation, in case of its incomplete presentation. In this connection, the question arises whether the court has such an opportunity in accordance with the law and will it not result from a violation of the procedural rights of the person being brought to administrative responsibility or other participants in the proceedings? Responding to the question posed, we consider it necessary to analyze the European Court of Human Rights' judgment of May 30, 2013 in the Malofeev versus Russia case (hereinafter referred to as the Decision) [11]. Recall that Art. 17 of the Law of Ukraine “On the implementation of decisions and application of the practice of the European Court of Human Rights” obliges the Ukrainian courts to apply the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the practice of the European Court of Human Rights as a source of law when considering cases within their jurisdiction [12].

According to the facts of this case in July 2005. Regarding the applicant, the militia officers drafted a protocol on the administrative violation provided for in Art. 19.3 of the Code of Administrative Offenses of the Russian Federation (hereinafter referred to as the Code of Administrative Offenses of the Russian Federation), which resulted in the organization of an illegal demonstration, although the law defined disobedience to the lawful order or demand of a police officer as an outward manifestation of the said offense [13]. This protocol, together with other materials of the case, was sent for consideration to a court that recognized Mrs. Malofeeva as guilty of not complying with the lawful requirements of a police officer and applied administrative penalty to her in the form of 7 days of arrest. The applicant appealed against this decision to a higher court.

During the review of the case, the appellate court found it necessary to supplement the description of the circumstances under which the offense was committed, indicating that the applicant had conducted an illegal demonstration and was holding a banner with an extremely negative assessment of the professional performance of individual officials. In addition, the higher court noted that the applicant had failed to comply with legal requirements to end the violation of public order and threatened to prosecute police officers. Having examined

the circumstances of the case, the appellate court came to the conclusion that the qualifications of Mrs. Malofeeva's actions under art. 19.3 of the Code of Administrative Offenses of the Russian Federation, carried out by police officers when drawing up a protocol on an administrative offense, as committed is covered by the content of art. 20.2 of this Code. Consequently, the court overturned the decision of the previous instance, noting that the latter had not been provided with sufficient evidence to confirm the applicant's fault in the commission of the offense charged with her.

Nevertheless, Ms. Malofeeva applied to the European Court of Human Rights, convinced that the domestic courts violated the requirements of paragraphs 1 and 3 of Art. 6 of the Convention. In this regard, the European Court of Human Rights recalled that Art. 6 guarantees everyone the right to a fair trial, and the task of the court is to make sure that the trial was fair in general, including proving the method of obtaining and research [14]. At the same time, one should pay attention to the fact that the right to protection was ensured to the person, which covers the possibility to challenge the reliability of the evidence.

In accordance with the sub. “A” of Article 6 § 3 of the Convention, anyone accused of a criminal offense has the right to be informed promptly and in detail in a language that is understandable to him of the nature and basis of the charges against him. It should be clarified that the European Court of Human Rights, in spite of the classification of the offense in the national legislation, considers the cases of administrative offenses, upon review of which the person may be punished by imprisonment or a large fine, criminal, and therefore needing, the guarantees of fair trial set forth in Art. 6 of the Convention. The findings of the domestic courts in this case contained conflicting data on the nature of the actions that led to the initiation of an administrative offense case against the applicant. In view of this, she claimed that she had not been duly notified of the nature of the charge.

From the contents of articles 245, 280 of the Code of Administrative Offenses, it follows that in the consideration of a case the court must find out all its circumstances and establish the fact of an administrative offense (or its absence) specified in the protocol and the fault of the person brought to administrative responsibility in its commission. The guilt of the person the court must confirm the evidence available in the case and, having eliminated all possible doubts, take a legitimate and informed decision.

Conclusions. Analyzing these and other norms of the Code of Administrative Offenses, which determine the procedure for the conduct of administrative and tort production, it can be concluded that the case of bringing a person to administrative liability is considered by the court within the limits of the charge set forth in the protocol on administrative violation. The norms of the Code of Administrative Offenses are mandatory, that is, the court must strictly comply with the requirements of the law without applying any analogies.

References:

1. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Закон України від 16.09.2014 // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 40. – Ст. 2021.
2. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції : Закон України від 17.07.1997 // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 40. – Ст. 263.
3. Рекомендація Рес (2004) 5 Комітету Міністрів Ради Європи від 12.05.2004 державам-членам щодо перевірки законопроектів, чинних законів та адміністративної практики на відповідність стандартам, викладеним у Європейській конвен-

ції з прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_574>.

4. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – № 51. – Ст. 1122.

5. Про судоустрій і статус судді : Закон України від 02.06.2016 // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 31. – Ст. 545.

6. Конституція України від 28.06.1996 // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

7. Про затвердження інструкції з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення в органах поліції : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 06.11.2015 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 99. – Ст. 3405.

8. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Галстян проти Вірменії» від 15.11.2007 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <<http://www.lawtrend.org/wp-content/uploads/2014/03/Galstyan-v1.-Armenia.pdf>>.

9. Курило О.М. Недоліки правового регулювання судового розгляду справ про адміністративні правопорушення / О.М. Курило, С.О. Биля // Вісник Верховного Суду України. – 2010. – № 8. – С. 43–48.

10. 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 : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23.12.2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-05>>.

11. Рішення Європейського суду з прав людини від 30.05.2013 у справі «Малофеева проти Російської Федерації» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <<http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?eq=doc; ase=ARB;n=345134#0>>.

12. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 12. – Ст. 792.

13. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <<http://logos-pravo.ru/page.php?id=4669>>.

14. Рішення Європейського суду з прав людини від 10.03.2009 у справі «Биков проти Російської Федерації» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <<https://www.lawmix.ru/vas/68614>>.

УДК 347.73:351.71

СУЧАСНА ПАРАДИГМА ФІНАНСОВО-ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ

Алла КОВАЛЬЧУК,

кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри адміністративного, фінансового й банківського права
Навчально-наукового інституту права імені князя Володимира Великого
Міжрегіональної академії управління персоналом

SUMMARY

In the article the basic stages of research problems of financial and economic security in the context of paradigmatic approach were considered. The history and transformation of this concept were researched. It is alleged that the construction of theoretical and methodological and legal bases to ensure effective financial and economic security is impossible without a modern decoration and illumination philosophical component of economic problems. This omission affects in negative way to the results of the study. Excluding philosophical and economic aspects of providing of financial and economic security leads to the fact that it only extends structured and object of study does not reveal the dynamics of its meaning in modern life specific conditions. Although quite fruitful and interesting research results, which were used only highlighted the problems of outdated, archaic terminology and it does not contribute to its solution. The study proposed a model of economic and financial security with the new economic challenges.

Key words: financial and economic security, threats, risks, regulatory legal mechanisms, model of economic security, paradigm, paradigm of economic and financial security.

АНОТАЦІЯ

У статті розглянуто основні етапи становлення наукового дослідження проблем забезпечення фінансово-економічної безпеки в контексті парадигмального підходу. Досліджено історію, трансформацію розуміння цього поняття. Стверджується, що побудова теоретико-методологічних і правових засад ефективного забезпечення фінансово-економічної безпеки неможлива без відповідного сучасного філософського огляду та висвітлення економічного складника проблеми. Таке упущення негативно впливає на результати дослідження. Виключення філософського й економічного аспекту забезпечення фінансово-економічної безпеки призводить до того, що вона лише структурується; розширюється об'єкт дослідження, не розкривається динаміка, її сенс у сучасних специфічних умовах буття. Незважаючи на достатньо плідні й цікаві результати досліджень, використання у висвітленні проблеми лише застарілої, архаїчної термінології не сприяє її вирішенню. У дослідженні запропоновано модель фінансово-економічної безпеки з урахуванням нових викликів економічного характеру.

Ключові слова: фінансово-економічна безпека, загрози, ризики, нормативно-правові механізми, модель економічної безпеки, парадигма, парадигма фінансово-економічної безпеки.

Постановка проблеми. Фінансово-економічна безпека на сучасному етапі розвитку наукової думки потребує певних змін, що викликані збільшенням обсягу економічних інтересів людства. Електронна торгівля, невизначений ринок, глобалізація економіки – усе це та багато інших новацій створюють необхідність упорядкування понятійно-категорійного апарату, пристосованого до нових умов сьогодення.

Парадигма моделі фінансово-економічної безпеки за певний історичний проміжок часу зазнала деяких трансформаційних змін і продовжує змінюватися. Ці зміни провокують проблему переосмислення фінансово-економічної безпеки з урахуванням не тільки захищеності інтересів об'єкта безпеки, а й із використанням додаткових можливостей для отримання прибутку. Існує проблема оптимізації моделі економічної безпеки на різних рівнях. Усе це та багато інших проблем становлять актуальність цієї статті.

Актуальність теми. Нині ступінь наукового розроблення зазначеної проблематики достатньо високий. До науковців, що досліджували економічну безпеку в контексті сучасних загроз і викликів, можна віднести С. Афанасьєва, О. Білоуса, Д. Беззубова, О. Власюка, О. Дікарева, В. Захочая, М. Єрмошенко, Д. Квашука, В. Ліпкана, П. Пашко, В. Сенько, А. Сухорукова, О. Феценко, П. Юхименко, В. Шлемко. Але постійні зміни, що відбуваються в суспільстві, вимагають переосмислення проблеми забезпечення фінансово-економічної безпеки.

Мета статті – показати зріз історичного розвитку поняття економічної безпеки в контексті парадигмального

підходу, розробити сучасну модель економічної безпеки з урахуванням нових викликів економічного характеру.

Виклад основного матеріалу дослідження. На початку еволюційного розвитку людства безпека розумілася як стан захищеності територій від ворожого нападу. Жан-Жак Руссо говорив, що «турбота про самозбереження й безпеку найважливіша з усіх турбот держави» [1, с. 134]. Проте з розвитком ринкових відносин воєнний потенціал країн залежав саме від економічних ресурсів, які лягли в основу подальшого формування цивілізації, у результаті чого з'явилася теорія меркантилізму [2]. Низка дослідників еволюційних процесів окреслює певні періоди становлення безпеки як поняття, явища та наукової парадигми [3; 4; 5; 8].

Науковці намагаються відобразити шлях трансформації безпеки від стану захищеності, обмеженого лише фізичними матеріальною, духовною, моральною й інтелектуальною.

У процесі формування державності та становлення її як інституції безпеку було прийнято розуміти як відсутність небезпек. Сам термін «безпека» вперше був використаний у 1190 р. і означав спокійний стан духу людини, яка вважає себе захищеною від будь-якої небезпеки [5, с. 304]. В.І. Даль у 1800-х роках визначив безпеку як відсутність небезпек [8, с. 52–56].

У Росії на нормативно-правовому рівні про безпеку вперше зазначено в «Положенні про заходи щодо охорони державного порядку й громадського спокою» від 14 серпня 1881 р., де використовувався термін «громадська безпека».

Таблиця 1
Основи складники економічної безпеки держави

№	Назва складника економічної безпеки	Вагові коефіцієнти
1	Виробнича безпека	0,1218
2	Демографічна безпека	0,0913
3	Енергетична безпека	0,1148
4	Зовнішньоекономічна безпека	0,1095
5	Інвестиційно-інноваційна безпека	0,1089
6	Макроекономічна безпека	0,1224
7	Продовольча безпека	0,1007
8	Соціальна безпека	0,1013
9	Фінансова безпека	0,1294

Матеріали сайту Міністерства економічного розвитку та торгівлі України [12].

Таблиця 2
Вагові коефіцієнти для розрахунку фінансової безпеки

№	Субіндекси фінансової безпеки	Значення вагового коефіцієнта
1	Банківська безпека	0,1723
2	Безпека небанківського фінансового ринку	0,1068
3	Боргова безпека	0,1746
4	Бюджетна безпека	0,2023
5	Валютна безпека	0,1686
6	Грошово-кредитна безпека	0,1753

Матеріали сайту Міністерства економічного розвитку та торгівлі України [12].

Відповідне положення було затверджено на законодавчому рівні [6].

Уже в двадцятих роках, як тільки економіки країн почали розширювати свої межі за рахунок торговельних можливостей, почалася поступова трансформація уявлення про безпеку. Суспільства почали замислюватися про національні інтереси, почав розкручуватися маховик наукового розроблення економічної безпеки.

Більш детально економічна безпека розглядалася, коли в суспільстві збагнули, що результат роботи влади – не що інше, як шляхи забезпечення економічних інтересів громадян. У Сполучених Штатах 26 липня 1947 р. президентом Гаррі Труменом був підписаний «Акт про Національну безпеку», де окреслювалися механізми забезпечення економічної безпеки держави [9, с. 35].

Уперше термін «економічна безпека» з'явився в 1985 р. на 40-й сесії Генеральної Асамблеї ООН, де була прийнята резолюція щодо міжнародної економічної безпеки. Вона була спрямована на створення сприятливих умов соціально-економічного розвитку країн [7].

Комплексні підходи до розуміння поняття «економічна безпека» почали з'являтися наприкінці 70-х рр., коли розвиток світової торгівлі сягнув рівня глобальної економіки. У той момент з'явилася залежність країн від глобальних економічних процесів. Країни зі слабо розвинутою економікою відчували на собі впливи економічних криз.

Розпад СРСР змусив колишніх учасників об'єднання змінити свій погляд на економічну безпеку. Неefективне використання основних фондів спричинило падіння промисловості, аграрної сфери, металургії, енергетики. Тотальна корупція, безвладдя, бандитизм, повна девальвація грошової маси, відсутність певних правил гри, безробіття, перебудова країн на докорінно інший вид економічного устрою викликали необхідність змінювати парадигму економічної безпеки. Так з'явилися нові поняття – «економічна безпека держави», «економічна безпека підприємства», «економічна безпека громадянина». У 1990-х рр. поняття економічної безпеки розумілося як стан захищеності від небезпеки.

Із часом різноманіття економічних інтересів зростає, збільшується кількість ризиків, виникає залежність від



Рис. 1. Універсальна об'єктно-орієнтована модель економічної безпеки

інформаційної глобальної економіки. І вже сьогодні про безпеку починають говорити як про вчасно використані можливості для подальшого розвитку об'єктів безпеки. Так, за визначенням Д. Квашука, П. Пригунова й І. Вінника економічна безпека починає розумітися не тільки як стан захищеності, а й як створення умов для додаткових можливостей отримання прибутку, оскільки невикористану можливість також можна вважати певним ризиком [8], хоча ще є дуже багато думок стосовно розуміння економічної безпеки держави лише як стану захищеності.

На нормативно-правовому рівні економічна безпека держави представлена як стан національної економіки, який дає змогу зберігати стійкість до внутрішніх і зовнішніх загроз, забезпечувати високу конкурентоспроможність у світовому економічному середовищі й характеризує здатність національної економіки до сталого та збалансованого зростання [10].

Цікавим фактом є те, що питома вага демографічної, продовольчої та соціальної безпеки в запропонованій Міністерством економіки методиці розрахунку рівня економічної безпеки держави має найменше значення порівняно з іншими складовими частинами (табл. 1). Ураховуючи думки стосовно світової продовольчої кризи [9; 11; 13], це здається дивним. Фінансова безпека теж представлена низкою складників (табл. 2), де валютна безпека, яка нині є причиною зубожіння українців, за своєю вагою чомусь знаходиться на передостанньому місці.

Економічна безпека підприємства в науковому середовищі нині також представлена станом захищеності від низки зовнішніх і внутрішніх загроз [8; 14; 15; 16].

Сучасне розуміння поняття «економічна безпека громадян» являє собою захищеність їхніх життєво важливих інтересів і уособлює ключовий напрям діяльності держави й суспільства. Закон України «Про основи національної безпеки України» указує на першочерговість забезпечення саме такого виду державної діяльності серед усіх інших [10]. Сучасна наукова література багата визначеннями фінансової безпеки [15, с. 34]. Загальною думкою науковців можна вважати розуміння фінансової безпеки як складової частини економічної безпеки, що деталізує її фінансову сферу.

Таким чином, парадигма фінансово-економічної безпеки на історичному проміжку (від початку розуміння безпеки взагалі до деталізації цього поняття з розширенням економіко-інформаційного потенціалу) являє собою стан захищеності важливих для людства інтересів, які з кожним роком стають усе більш різноманітними. Її особливості в сучасному розумінні включають у себе необхідність використовувати можливості для подальшого розвитку, оскільки невикористана можливість також є загрозою.

Зміна економічних концепцій потребує значних трансформацій у теоретико-понятійному апараті економічної безпеки, що розширює інтереси економічних суб'єктів і створює необхідність по-новому розглядати моделі безпеки. Не вирішене питання перебудови парадигми економічної безпеки в умовах переходу суспільства від індустріального до інформаційного. Для цього потрібне комплексне бачення системи економічної безпеки з урахуванням зовнішніх і внутрішніх загроз, які мають динамічні властивості, що постійно змінюються. Тому нині не вирішене питання вдосконалення системи економічної безпеки саме з погляду змін, що відбуваються в суспільстві.

Модель економічної безпеки – дуже розповсюджене поняття в науковій літературі, оскільки для її створення не потрібно проводити дослідження ймовірностей загроз і ризиків, а достатньо просто представити системні зв'язки між її елементами та відобразити комплексну структуру, що й робить переважна частина науковців – дослідників проблем економічної безпеки. Проте ми так не вва-

жаємо. Поняття «модель» включає в себе точне відображення реального об'єкта абстрактними методами. Якщо економічну безпеку слід розуміти як стан захищеності від ризиків і небезпек, то в такому разі будь-який об'єкт індивідуальний, хоча є й багато подібностей. Ми вважаємо, що модель економічної безпеки може бути використана лише на тому підприємстві, на якому вона розроблена. Із цього випливає, що є необхідність створити універсальний шаблон економічної безпеки з метою його подальшого пристосування до умов зовнішнього та внутрішнього середовища. Так, за визначенням провідних спеціалістів проблем економічної безпеки держави, основними її складниками є низка ключових сфер національної економіки (див. табл. 1, табл. 2). Наприклад, економічна безпека підприємства включає в себе такі складові частини: економічна, політична, технологічна, інформаційна, кадрова, соціальна, ринкова, виробнича. Економічна безпека громадян представлена соціальними, фінансовими, економічними, інтелектуальними та продовольчими інтересами. Ми пропонуємо взяти за основу універсальну модель, у фундамент якої слід покласти економічні інтереси будь-якого вищезазначеного суб'єкта. Для цього потрібно створити низку класів економічної безпеки, що окреслюють життєво важливі інтереси держави, підприємств і громадян. До таких можна віднести ресурсний клас економічної безпеки; екологічний клас економічної безпеки; фінансовий клас економічної безпеки.

Для кожного суб'єкта економічної безпеки певний клас має свої особливості. Це стосується не тільки різних суб'єктів економічної безпеки, але й однотипних також, оскільки вони не можуть бути ідентичними за характером зовнішніх і внутрішніх загроз. Так, наприклад, фінансовий клас економічної безпеки держави включає в себе низку складників, представлених Міністерством економічного розвитку й торгівлі України (див. табл. 2) [12]. Для громадян як суб'єктів економічної безпеки важливі соціальні, продовольчі, гуманітарні, екологічні, фінансові, інтелектуальні й трудові сфери економічних інтересів.

Для підприємства екологічний клас представлений виробничими, технічними, ринковими, кадровими, енергетичними, політичними, управлінськими фінансовими складниками. Структуру ризиків також пропонується зробити об'єктно-орієнтованою.

До класів ризиків можна віднести:

- клас економічних ризиків;
- клас політично-геополітичних ризиків;
- клас екологічних ризиків;
- клас ресурсних ризиків.

Таким чином, в умовах сучасності, коли динамічні процеси у світовій глобальній економіці породжують нові загрози та ризики, оптимальною моделлю можна вважати об'єктно-орієнтовану, що відрізняється від уже наявних класів із модифікованою структурою, які й представляють окремі модулі системи та є універсальними для будь-яких суб'єктів економічної безпеки (рис. 1).

Висновки. В історії зафіксовані зміни парадигми економічної безпеки, пов'язані з розширенням національних інтересів. У процесі формування цього поняття безпеку розуміли як захищеність від ворожих нападів і як відсутність небезпек. Еволюційні зміни внесли деякі трансформації в безпеку. Так, уперше про економічну безпеку заговорили на засіданні 40-ї сесії Генеральної Асамблеї ООН у 1985 р. Подальший розвиток економічних відносин, особливо після розпаду СРСР, вніс свої корективи в розуміння економічної безпеки як стану захищеності від загроз ризиків і небезпек. Сучасне розуміння економічної безпеки вже включає в себе додатковий фактор розвитку економічних суб'єктів, тому розуміється не тільки як стан захищеності,

а й як можливості розвитку, оскільки невикористана можливість може розцінюватись як ризик.

Представлена універсальна об'єктно-орієнтована модель економічної безпеки може використовуватися будь-якими суб'єктами. Така модель, на відміну від уже наявних, включає в себе низку класів, які окреслюють основні економічні інтереси держави, підприємств і громадян. Структура класів є статичною, а складові частини цих класів (залежно від трансформації економічного простору, суб'єктів економічної безпеки, загроз і ризиків) мають динамічні властивості.

Список використаної літератури:

1. Лапуста М. Предпринимательство / М. Лапуста. – М. : Инфра-М, 2008. – 608 с.
2. Афанасьев С. Меркантилизм как предтеча государственного регулирования рыночных отношений / С. Афанасьев // Вестник финансового университета. – 2003. – № 1. – С. 37–50.
3. Листопад М. Эволюция представлений об экономической безопасности / М. Листопад // Теория и практика общественного развития. – 2011. – № 3. – С. 385–387.
4. Пережогина О. Методологические подходы в исследовании проблем экономической безопасности / О. Пережогина // Ученые записки КГАВМ им. Н.Э. Баумана. 2012. – № 211. – С. 442–447.
5. Данилов И. Формирование взаимообусловленной системы «Конкурентоспособность – экономическая безопасность»: факторный подход / И. Данилов, Т. Кравченко // Вестник ЧГУ. 2013. – № 4. – С. 306–312.
6. Полное собрание законов Российской Империи. Все собрания (1649–1913 гг.). – СПб., 1830–1916 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.nlg.ru.
7. Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций / Резолюция 40-й сессии (1985 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.un.org/ru/ga/40/docs/40res.shtml>.
8. Вінник І. Оцінка рівня економічної безпеки виробничих підприємств шляхом здійснення її інформаційно-аналітичного забезпечення (на матеріалах машинобудівних підприємств військово-промислового комплексу) : [монографія] / І. Вінник, Д. Квашук, П. Пригунов. – К. : ДП «Видавничий дім «Персонал», 2015. – 282 с.
9. Дікарев О. Деякі проблеми теорії та практики економічної безпеки України / О. Дікарев // Регіональні студії. – Вип. 1. – С. 34–38.
10. Про основи національної безпеки України : Закон України від 19.06.2003 р. № 964-IV (зі змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 351.
11. Геєць В. Концепція економічної безпеки України // Ін-т екон. прогнозування ; кер. проекту В. Геєць. – К. : Логос, 1999. – 56 с.
12. Методика розрахунку рівня економічної безпеки України : наказ від 29.10.2013 р. № 1277 // Міністерство економіки України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.me.gov.ua/Documents/List?lang=uk-UA&tag=MetodichniRekomendatsii>.
13. Боткин О. Интерпретация понимания продовольственной безопасности на международном уровне / О. Боткин, А. Сутыгина, П. Сутыгин // Вестник Удмуртского университета. Серия «Экономика и право». – 2016. – № 2. – С. 7–14.
14. Головач А. Фінансова статистика (з основами теорії статистики) : [навч. посіб.] / А. Головач, В. Захожай, Н. Головач, Г. Шепітко. – К. : МАУП, 2002. – 224 с.
15. Василик О. Фінансова безпека // Економічна енциклопедія : У 3 т. – Т. 3 / О. Василик, С. Мочерний. – К. : Вид. центр «Академія», 2002 – 952 с.
16. Шлемко В. Економічна безпека України : сутність і напрями забезпечення : [монографія] / В. Шлемко, І. Бінько. – К. : НІСД, 1997. – 144 с.

УДК 342.9

ТИПОЛОГІЧНІ КЛАСИФІКАЦІЇ ВИДІВ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ В ГІРНИЧО-ПРАВОВІЙ ГАЛУЗІ

Надія МАКСІМЕНЦЕВА,

кандидат юридичних наук, докторант

Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

SUMMARY

The article is devoted to the classification of types of public administration in the sphere of subsoil use. For a more in-depth study of government suggests approaches for its species division according to various criteria.

Key words: governance, types of governance, classification of governance.

АНОТАЦІЯ

Статтю присвячено класифікації видів державного управління у гірничій сфері. Для більш глибокого вивчення державного управління запропоновано підходи щодо його видового розподілу за різноманітними критеріями.

Ключові слова: державне управління, види державного управління, класифікація управління.

Постановка проблеми. Завданням будь-якої наукової класифікації є розбивання явища на видові класи за певним критерієм для подальшого дослідження й аналізу. Не виключенням у такому розумінні є і класифікація видів державного управління у галузі використання, відтворення й охорони надр. Класифікація таких видів дозволяє визначити структуру і зміст державного управління, окреслити коло суб'єктів управлінських правовідносин у кожному з видів, чітко визначити мету державного управління за кожним із видів, що, зрештою, має вирішальне значення під час підготовки відповідних нормативно-правових актів, спрямованих на врегулювання правовідносин у галузі використання, відтворення й охорони надр.

Актуальність теми. Питання класифікації управління, зокрема державного управління, є предметом дослідження багатьох учених-адміністративістів. Проте більшу увагу приділено класифікаціям окремих елементів державного управління: правовідносин, суб'єктів, об'єктів, прав та обов'язків тощо, а не безпосередньо таксономічному поділу державного управління як окремого явища правової дійсності.

Так, увагу цим питанням було присвячено в роботах С.Г. Стеценка, В.Я. Малиновського, Г.В. Атамачука, Е.В. Охотського, В.Б. Авер'янова тощо.

І хоча загальна частина адміністративного права містить численні підходи до класифікації видів державного управління, питання класифікації його видів саме у гірничій сфері залишається малодослідженим і таким, що потребує додаткового аналізу.

Метою статті є визначення релевантних критеріїв видової класифікації, проведення кореляції та ранжування державного управління у галузі використання, відтворення й охорони надр.

Виклад основного матеріалу дослідження. Однією з найбільш релевантних класифікацій видів державного управління у галузі використання, відтворення й охорони надр видається класифікація за видами діяльності суб'єктів управління щодо об'єкта правовідносин. За цим критерієм державне управління у зазначеній галузі може бути класифіковане таким чином:

- державне управління у сфері використання надр;
- державне управління у сфері відтворення надр;
- державне управління у сфері охорони надр.

Кожну з наведених категорій державного управління можливо класифікувати за більш вузьким критерієм, ви-

значивши підвиди державного управління окремо в межах видів останнього.

Під використанням надр розуміємо отримання певної користі (економічного, соціального, екологічного чи будь-якого іншого характеру) від залучення надр (їх складників) до діяльності суб'єктів.

Тобто головним критерієм поділу державного управління в галузі використання надр є види їх використання, види діяльності суб'єктів, до якої залучаються надра.

До видів державного управління використанням надр за Кодексом України про надра належать такі:

- державне управління, що здійснюється під час видобування корисних копалин;
- державне управління, що здійснюється під час будівництва та експлуатації підземних споруд, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин, зокрема споруд для підземного зберігання нафти, газу та інших речовин і матеріалів;
- державне управління, що здійснюється під час захоплення шкідливих речовин і відходів виробництва;
- державне управління, що здійснюється під час скидання стічних вод;
- державне управління, що здійснюється під час створення геологічних територій та об'єктів, що мають важливе наукове, культурне, санітарно-оздоровче значення (наукові полігони, геологічні заповідники, заказники, пам'ятки природи, лікувальні, оздоровчі заклади та ін.);
- державне управління, що здійснюється під час виконання робіт (здійснення діяльності), передбачених угодою про розподіл продукції;
- державне управління, що здійснюється під час використання надр для задоволення інших потреб;
- державне управління, що здійснюється під час формування Державного фонду надр (у свою чергу поділяється на формування власне Державного фонду надр, Державного фонду родовищ корисних копалин, резерву Державного фонду родовищ корисних копалин).

Державне управління у галузі відтворення надр є нині найбільш нормативно не врегульованим та теоретично не дослідженим питанням.

У ст. 1 Кодексу України про надра зазначено, що надра – це частина земної кори, розташована під поверхнею суші та дном водоймищ і простягається до глибин, доступних для геологічного вивчення та освоєння [3].

Проте в контексті нашого дослідження державне управління здійснюється не тільки стосовно надр як ча-

стини земної кори, де наявні мінеральні ресурси, корисні копалини тощо, а й щодо безпосередньо наявних у надрах природних ресурсів, використання надр для будівництва підземних сховищ, інших споруд, місць для скидання стічних вод, захоронення відходів тощо.

Видається влучним вислів із цього приводу В.В. Петрова, який зазначив, що надра як простір, що знаходиться під поверхнею землі, є природним сховищем, у якому наявні різноманітні мінеральні та природні ресурси, життєво необхідні для економічного життя суспільства [10, с. 36].

Отже, надра мають багатоаспектну природу: це «сховище», «комора» природних ресурсів; це природні ресурси (мінеральні ресурси, корисні копалини тощо); це просторовий базис для розміщення споруд, скидання, захоронення відходів тощо. Що ж розуміється під відтворенням надр, виходячи з їх природи?

Так, мінеральні ресурси, корисні копалини традиційно відносять до невідтворюваних природних ресурсів. До таких належать природні ресурси, які не відновлюються або відновлюються в сотні тисяч разів повільніше, ніж проходить їх використання. До перших належить кам'яне вугілля, нафта і більшість інших корисних копалин, до других відносять торф'яники, осадові породи. Використання цих ресурсів неминуче веде до їх виснаження [8, с. 10].

Більшість корисних копалин утворилася в минулі геологічні епохи, тому нині вони не відтворюються. Певну здатність до відтворення мають торф, відкладення солей в озерах і морських затоках, сучасні донні відкладення річкового піску та гравію. З них торф відтворюється за рахунок фотосинтезу і мінеральних речовин води, а деякі донні відкладення – за рахунок груп рослинних і тваринних організмів. Інші корисні копалини відновлюються за рахунок руйнування гірських порід та перевідкладення утвореного матеріалу [7, с. 136].

Слушною є думка Л.П. Курганевич, яка, говорячи про мінеральні ресурси, корисні копалини, використовує поняття «мінерально-сировинна база», під котрою розуміє потенційні ресурси мінеральної сировини, а також діяльність із їх підготовки до видобування, власне видобування і збагачення корисних копалин із подальшим переробленням і наданням вигляду підготовленої до використання мінеральної сировини та знову ж визначає їх найголовнішою особливістю те, що мінеральні ресурси не поповнюються природою [5, с. 15].

З огляду на зазначене, варто погодитись із думкою Л.П. Курганевич стосовно того, що відтворення мінерально-сировинної бази може відбуватися тільки шляхом виявлення та промислового освоєння нових родовищ корисних копалин [5, с. 16].

Так само відтворення мінерально-сировинної бази було визначено у проекті Кодексу України про надра від 31 січня 2006 р. № 9013, внесеному народним депутатом України Г.Б. Руденком, у якому дано таке визначення: «Відтворення мінерально-сировинної бази – комплекс геологорозвідувальних робіт, які забезпечують виявлення нових родовищ і (або) нових запасів (приріст запасів) для компенсації їх зменшення за рахунок видобутку або інших факторів» [11].

Тобто державне управління в галузі відтворення надр у розумінні їх як мінеральних ресурсів, корисних копалин полягає в управлінні, що здійснюється під час геологічного вивчення, зокрема дослідно-промислового розроблення родовищ корисних копалин загальнодержавного значення.

Також цікавим аспектом є відтворення надр у розумінні їх не як мінерально-сировинної бази, а як просторового об'єкта, який використовується для цілей, не пов'язаних із видобутком корисних копалин, і в тих випадках, коли цей об'єкт зазнав негативного впливу внаслідок їх видобутку.

Вважаємо, що в такому разі під відтворенням надр необхідно розуміти відновлення або покращення їх стану, що

зазнав негативного впливу внаслідок природних факторів або антропогенної діяльності.

Наприклад, проведення процедур очищення надр у результаті витоку небезпечних речовин, їх нейтралізація; консервація, ліквідація гірничих підприємств із проведенням комплексу технічних заходів щодо недопущення шкідливих наслідків їхньої діяльності (заповнення пустот, що виникли під час виробітку, тощо).

Саме тому державне управління в галузі відтворення надр має надзвичайно велике значення та не може бути проігнорованим під час здійснення таксономічного поділу.

Отже, державне управління в галузі відтворення надр можна поділити на:

- державне управління в галузі відтворення надр у розумінні мінерально-сировинної бази;
- державне управління галузі відтворення надр у розумінні просторової бази розміщення споруд;
- державне управління галузі відтворення надр у розумінні просторової бази для скидання стічних вод, захоронення відходів;
- державне управління галузі відтворення надр, що використовуються в інших цілях.

Говорячи про охорону надр, зазначають, що вона становить собою комплекс заходів (засобів), які закріплюються в нормах права і спрямовані на запобігання негативному впливу природних факторів та антропогенної діяльності на стан надр як елемента навколишнього природного середовища, зберігання та підтримання екологічного стану надр [6, с. 43].

У Методиці визначення розмірів відшкодування збитків, заподіяних державі внаслідок самовільного користування надрами, міститься таке нормативне визначення поняття «охорона надр»: «Охорона надр – це сукупність заходів, які забезпечують найповніше комплексне вилучення корисних копалин, збереження або припустимі зміни геоморфологічних структур, властивостей та екологічного стану верхнього шару літосфери» [13, с. 160].

Відтак у державному управлінні під час здійснення охорони надр, з огляду на основні вимоги в галузі охорони надр (ст. 56 Кодексу України про надра), можна виділити такі його види:

- державне управління, що здійснюється під час забезпечення повного і комплексного геологічного вивчення надр;
- державне управління, що здійснюється під час надання надр у користування і недопущення самовільного користування надрами;
- державне управління, що здійснюється під час вилучення і використання запасів корисних копалин і наявних у них компонентів;
- державне управління, що здійснюється під час недопущення шкідливого впливу робіт, пов'язаних із користуванням надрами, на збереження запасів корисних копалин, гірничих виробок і свердловин, що експлуатуються чи законсервовані, а також підземних споруд;
- державне управління, що здійснюється під час охорони родовищ корисних копалин від затоплення, обводнення, пожеж та інших факторів, що впливають на якість корисних копалин і промислову цінність родовищ або ускладнюють їх розроблення;
- державне управління, що здійснюється під час запобігання необґрунтованій та самовільній забудові площ залягання корисних копалин і додержання встановленого законодавством порядку використання цих площ для інших цілей;
- державне управління, що здійснюється під час запобігання забрудненню надр у разі підземного зберігання нафти, газу та інших речовин і матеріалів, захоронення

шкідливих речовин і відходів виробництва, скидання стічних вод;

– державне управління, що здійснюється під час додержання інших вимог, передбачених законодавством про охорону навколишнього природного середовища.

Окремо, вважаємо, потрібно зупинитись на державному управлінні щодо здійснення контролю та нагляду за використанням, відтворенням і охороною надр.

Відповідно до ст. 60 Кодексу України про надра державний контроль і нагляд за веденням робіт із геологічного вивчення надр, їх використання та охороною спрямовані на забезпечення додержання всіма державними органами, підприємствами, установами, організаціями та громадянами встановленого порядку користування надрами, виконання інших обов'язків щодо охорони надр, встановлених законодавством України [3]. Тобто Кодекс України про надра містить положення, які дозволяють нам виділити окремий аспект державного управління в галузі використання, відтворення та охорони надр – державне управління під час здійснення контролю та нагляду.

Контроль у сфері державного управління – важлива функція державної влади та управління, яка дає змогу не тільки виявляти, а й запобігати помилкам і недолікам у діях суб'єктів державного управління, шукати нові резерви та можливості. Контроль передбачає всебічне і постійне відстеження й коригування різних заходів державного управління, зокрема розроблення і здійснення державної політики, виконання державних цільових програм, реалізацію нормативно-правових актів [2, с. 339].

На думку Д.М. Бахраха, у системах соціального управління контроль – важливий вид зворотного зв'язку, по каналах якого суб'єкти влади отримують інформацію про фактичний стан справ, про виконані рішення. Він використовується для підвищення виконавчої дисципліни, оцінки роботи, запобігання небажаним наслідкам, оперативного регулювання процесу [1, с. 454].

Залежно від обсягу контролю розрізняють власне контроль, у процесі якого перевіряється законність і доцільність діяльності, і нагляд, який обмежується тільки перевіркою законності. Тобто нагляд є звуженим контролем [1, с. 455].

Під законністю розуміють складне соціальне явище, залежне від цілеспрямованої діяльності держави, інститутів громадянського суспільства, від укоріненої у свідомості громадян звички до законослухняної поведінки [4, с. 78].

Тобто контроль, з одного боку, може розглядатись як функція державної влади, а з іншого боку, він є видом діяльності певного державного органу, а отже, може розумітись з позиції державного управління під час здійснення контролю.

Таким чином, державне управління, що здійснюється під час контролю в галузі використання, відтворення та охорони надр, можна поділити на такі види за критерієм сфери відносин, де здійснюється контроль:

- державне управління, що здійснюється під час контролю за геологічним вивченням надр;
- державне управління, що здійснюється під час контролю за використанням надр;
- державне управління, що здійснюється під час контролю за охороною надр;
- державне управління, що здійснюється під час контролю за утворенням техногенних родовищ;
- державне управління, що здійснюється під час контролю за використанням техногенних родовищ;
- державне управління, що здійснюється під час контролю за переробленням мінеральної сировини.

Залежно від видів корисних копалин, які задіяні у правовідносинах щодо використання, відтворення та охорони надр, державне управління можна поділити за критерієм значення корисних копалин на:

- корисні копалини загальнодержавного значення;
- корисні копалини місцевого значення.

Залежно від виду корисних копалин управління діяльністю в галузі їх використання, відтворення та охорони може відноситись до компетенції різних суб'єктів державного управління.

Так, надання надр у користування для розроблення родовищ корисних копалин місцевого значення відноситься до компетенції обласних, Київської та Севастопольської міських рад (ст. 9-1 Кодексу про надра). Тобто зазначені органи мають повноваження розпоряджатись надрами в цій частині. Водночас щодо корисних копалин загальнодержавного значення вказані органи управління мають лише повноваження погодження надання надр у користування, наприклад, для геологічного вивчення і розроблення родовищ корисних копалин (ст. 9-1 Кодексу про надра), а повноваження надання гірничого відводу для розроблення родовищ корисних копалин загальнодержавного значення, будівництва й експлуатації підземних споруд та інших цілей, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин, тобто повноваження розпорядження, здійснюється центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони праці (ст. 17 Кодексу про надра).

Кілька таксономічних поділів державного управління в галузі використання, відтворення та охорони надр можна провести, виходячи з особливостей уповноважених суб'єктів управління (державні органи, органи місцевого самоврядування).

Державне управління у галузі використання, відтворення й охорони надр може відрізнитись за критерієм віднесення уповноваженого суб'єкта управління до відповідної гілки влади:

- управління, що здійснюється органами законодавчої влади;
- управління, що здійснюється органами виконавчої влади (органами місцевого самоврядування за виконання делегованих повноважень).

За рівнем державного органу, що здійснює управління у галузі використання, відтворення та охорони надр:

1) загальнодержавне, тобто таке, що поширюється на всю територію держави та здійснюється:

– Верховною Радою України (наприклад, законодавче регулювання гірничих відносин; визначення основних напрямів державної політики у галузі геологічного вивчення, використання й охорони надр);

– Кабінетом Міністрів України (наприклад, реалізація державної політики у сфері регулювання гірничих відносин; здійснення державного контролю за геологічним вивченням, використанням та охороною надр, а також за утворенням та використанням техногенних родовищ і переробленням мінеральної сировини; визначення порядку діяльності органів виконавчої влади в галузі використання й охорони надр, координація їхньої діяльності; визначення порядку використання надр та їх охорони, розроблення і затвердження відповідних стандартів, норм і правил);

- Міністерством екології та природних ресурсів;
- міністром екології та природних ресурсів (через якого здійснюється управління та координація діяльності більш спеціалізованих органів державного управління);
- Державною екологічною інспекцією України;
- Державним агентством водних ресурсів України;
- Державним агентством України з управління зоною відчуження;
- Державною службою геології та надр України (Держгеонадра);

2) місцеве (регіональне), тобто те, яке поширюється на територію певної адміністративної одиниці та здійснюється:

– Верховною Радою Автономної Республіки Крим (наприклад, розроблення, затвердження та виконання місцевих програм розвитку мінерально-сировинної бази, раціонального використання та охорони надр);

– обласними, Київською, Севастопольською, міськими радами (наприклад, надання надр у користування для розроблення родовищ корисних копалин місцевого значення);

– Радою міністрів Автономної Республіки Крим (наприклад, надання надр у користування для розроблення родовищ корисних копалин місцевого значення; погодження надання надр у користування, для геологічного вивчення, розроблення родовищ корисних копалин загальнодержавного значення, а також для цілей, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин);

– сільськими, селищними, міськими і районними радами (наприклад, погодження надання надр у користування, для геологічного вивчення, розроблення родовищ корисних копалин місцевого значення; реалізація місцевих програм розвитку мінерально-сировинної бази, раціонального використання та охорони надр).

Державне управління в галузі використання, відтворення й охорони надр *за компетенцією органу управління* можна поділити на таке, що здійснюється:

– органами загального державного управління (Верховна Рада України; Кабінет Міністрів України; Верховна Рада Автономної Республіки Крим; обласні, Київська та Севастопольська міські ради; Рада міністрів Автономної Республіки Крим; сільські, селищні, міські і районні ради.);

– органами спеціального державного управління (Міністерство екології та природних ресурсів; Державна екологічна інспекція України (Держекоінспекція України); Державне агентство водних ресурсів України; Державне агентство України з управління зоною відчуження; Державна служба геології та надр України).

За галузевою належністю органу державного управління в галузі використання, відтворення й охорони надр можна виділити:

– міжгалузеві (Міністерство екології та природних ресурсів; Державна екологічна інспекція України (Держекоінспекція України); Державне агентство водних ресурсів України; Державне агентство України з управління зоною відчуження);

– галузеві (Державна служба геології та надр України).

У галузі використання, відтворення й охорони надр *за ознакою належності власних повноважень органу управління* можна виділити державне управління, що здійснюється:

– органом управління під час реалізації власних повноважень. Наприклад, надання Держгеонадрами спеціальних дозволів на користування надрами, організація Держгеонадрами проведення аукціонів із продажу спеціальних дозволів тощо;

– органом управління під час реалізації делегованих повноважень. Наприклад, здійснення управління в галузі використання, відтворення та охорони надр органами місцевого самоврядування під час виконання делегованих повноважень у цій галузі.

Державне управління в галузі використання, відтворення й охорони надр *за станом взаємної підпорядкованості суб'єктів*, що беруть участь у правовідносинах, можна поділити на:

– державне управління у відносинах між підпорядкованими суб'єктами, тобто вищими і нижчими органами виконавчої влади. Наприклад, відносини управління, що складаються між міністром екології та природних ресурсів і Державною службою геології та надр України. Так, відповідно до п. 1 Положення про Державну службу геології та надр України [12] Державна служба геології та надр України (Держгеонадра) є центральним органом виконавчої влади,

діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через міністра екології та природних ресурсів і який реалізує державну політику у сфері геологічного вивчення та раціонального використання надр;

– державне управління у відносинах між органами виконавчої влади й підприємствами, організаціями, які належать до сфери управління органу виконавчої влади. Наприклад, між Державною службою геології та надр України та Державним геофізичним підприємством «Укргеофізика», Українським державним геологорозвідувальним інститутом, Казенним підприємством «Кіровогеологія», Державним підприємством «Бурштин України» тощо [9];

– державне управління у відносинах між непідпорядкованими суб'єктами одного ієрархічного рівня. Наприклад, управління в галузі під час співпраці та взаємодії між собою Державної екологічної інспекції України, Державного агентства водних ресурсів України, Державного агентства України з управління зоною відчуження, Державної служби геології та надр України, взаємодія на рівні районних державних адміністрацій тощо.

Відповідно до пп. 1 п. 6 Положення про Державну службу геології та надр України [12]: «Держгеонадра для виконання покладених на Службу завдань має право залучати в установленому порядку до виконання окремих робіт, участі у вивченні окремих питань вчених і фахівців, працівників центральних і місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій (за погодженням з їхніми керівниками)».

Відповідно до п. 8 Положення про Державну екологічну інспекцію України [15]: «Держекоінспекція України у процесі виконання покладених на неї завдань взаємодіє в установленому порядку з іншими органами виконавчої влади, допоміжними органами і службами, утвореними Президентом України, з органами місцевого самоврядування, відповідними органами іноземних держав і міжнародних організацій, профспілками та організаціями роботодавців, а також підприємствами, установами, організаціями».

Відповідно до ч. 7 ст. 5 Кодексу про надра Державний фонд надр формується центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері геологічного вивчення та раціонального використання надр, разом із центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони праці;

– державне управління у відносинах між непідпорядкованими суб'єктами різних ієрархічних рівнів. Наприклад, державне управління в галузі використання, відтворення та охорони надр під час взаємодії Державної служби геології та надр України з Державною екологічною інспекцією у Вінницькій області або іншим територіальним органом Держекоінспекції України [14];

– державне управління у відносинах між органами виконавчої влади й організаціями, які їм організаційно не підпорядковані. Наприклад, державне управління в галузі використання, відтворення та охорони надр під час здійснення державного геологічного контролю. Відповідно до пп. 12 п. 4 Положення про Державну службу геології та надр України [12] Держгеонадра відповідно до покладених на неї завдань здійснює державний контроль за геологічним вивченням надр (державний геологічний контроль) та раціональним і ефективним їх використанням, зокрема за дотриманням нормативів, стандартів та інших вимог щодо геологічного вивчення і використання надр, умов спеціальних дозволів на користування надрами (зокрема, на користування нафтогазоносними надрами) та угод про умови користування надрами (зокрема, угод про умови користування нафтогазоносними надрами).

Висновки. Необхідно зазначити, що таксономічний поділ державного управління в галузі використання, відтво-

рення та охорони надр є досить умовним, оскільки, проводячи таке розмежування за одним критерієм, прослідковується нерозривний зв'язок видів цього явища з іншими. Тобто мається на увазі те, що, розмежуючи державне управління, наприклад, за критерієм видів діяльності щодо об'єкта правовідносин (використання, відтворення, охорона), види державного управління у галузі все одно можуть бути пов'язані між собою одним суб'єктним складом учасників правовідносин.

Автором запропоновано такий таксономічний поділ державного управління в галузі використання, відтворення й охорони надр за критерієм *види діяльності щодо об'єкта правовідносин*: державне управління у сфері *використання надр*; державне управління у сфері *відтворення надр*; державне управління у сфері *охорони надр*.

Вважаємо, що використання наведеного критерію для класифікації дозволяє:

– повніше розкрити зміст та особливості явища державного управління в галузі використання, відтворення й охорони надр;

– розкрити особливості державного управління у досліджуваній галузі з огляду на специфіку об'єкта правовідносин;

– дослідити правовідносини державного управління в динаміці їх виникнення, розвитку та припинення;

– повніше розкрити зв'язки між суб'єктами правовідносин цього виду державного управління; дослідити зворотній зв'язок, що виникає між суб'єктами такого державного управління за їх взаємодії, адже у державному управлінні в галузі використання, відтворення та охорони надр беруть/можуть брати участь різні органи управління, які не обов'язково керуються єдиним центром (галузеві, міжгалузеві; одного чи різних рівнів тощо).

Практичне значення цієї класифікації, на наш погляд, полягає в тому, що з її допомогою можливо виробити рекомендації щодо державного управління в галузі, наприклад, шляхом визначення точок дотику різних органів державного управління у правовідносинах управління в галузі, що, зокрема, дозволить чітко розмежувати їх компетенцію, уникнути дублювання повноважень суб'єктів управлінської діяльності, а отже, усунути можливу конкуренцію між органами управління та зменшити наявні й потенційні корупційні ризики за їх реалізації.

Список використаної літератури:

1. Бахрах Д.Н. Административное право России : [учебник для вузов] / Д.Н. Бахрах. – М., НОРМА, 2002. – 816 с.
2. Енциклопедичний словник із державного управління / уклад. : [Ю.П. Сурмін, В.Д. Бакуменко, А.М. Михненко та

ін.] ; за ред. Ю.В. Ковбасюка, В.П. Трошинського, Ю.П. Сурміна. – К. : НАДУ, 2010. – 819 с.

3. Кодекс України про надра від 27 липня 1994 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 36. – Ст. 340

4. Козьяков І.М. Забезпечення прокурором законності надрокористування (теорія та практика прокурорського нагляду) : [навчальний посібник] / [І.М. Козьяков, Т.В. Корнякова, Г.П. Серета] ; за ред. Т.В. Корнякової. – К. ; Х. : Вид-во «Харків юридичний», 2006. – 424 с.

5. Курганевич Л.П. Водний кадастр : [навчальний посібник] / Л.П. Курганевич. – Л. : ВЦ ЛНУ ім. Івана Франка, 2007. – 116 с.

6. Олійник О.М. Правове регулювання охорони надр за законодавством України (окремі аспекти) : [монографія] / О.М. Олійник. – Хмельницький : Поліграфіст, 2011. – 139 с.

7. Основи екології : [підручник] / Я.Б. Олійник, П.Г. Шищенко, О.П. Гавриленко. – К., 2012. – 202 с.

8. Охрана природы : [учеб. для студентов биол. спец. пед. ин-тов] / А.В. Михеев, В.М. Галушин, Н.А. Гладков и др. – 3-е изд. перераб. – М. : Просвещение, 1987. – 256 с.

9. Перелік державних підприємств та організацій, що належать до сфери управління Державної служби геології та надр України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.geo.gov.ua/storinka/derzhavni-geologichni-pidpruyemstva>.

10. Правовая охрана природы / под. ред. В.В. Петрова. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1980. – 152 с.

11. Проект Кодексу України про надра від 31 січня 2006 р. № 9013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=26766&pf35401=84963>.

12. Про Державну службу геології та надр України : Постанова Кабінету Міністрів України від 30 грудня 2015 р. № 1174 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1174-2015-%D0%BF>.

13. Про затвердження Методики визначення розмірів відшкодування збитків, заподіяних державі внаслідок самовільного користування надрами : Наказ Міністерства екології та природних ресурсів України від 29 серпня 2011 р. № 303 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 73. – Ст. 2766.

14. Територіальні органи Держекоінспекції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dei.gov.ua/2012-01-22-11-16-00/struktura/punkt-2.html>.

15. Про Положення про Державну екологічну інспекцію України : Указ Президента від 13 квітня 2011 р. № 454/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/454/2011>.

УДК 35.007.2:343

ТЕХНОЛОГІЧНІ ПЕРЕДУМОВИ ФОРМУВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРАВА: ДОСВІД США

Ольга СЕЛЕЗНЬОВА,

доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри професійних та спеціальних правових дисциплін
ПВНЗ «Буковинський університет»

Діана ХРАПКО,

магістрант юридичного факультету
ПВНЗ «Буковинський університет»

SUMMARY

The article is devoted to research technological preconditions for the development of information law in the United States, as a new area of law, active development of which is observed throughout the world. In the administrative context using the method of historical and legal analysis in the article the gradual stages of development of information technologies in the most information-developed countries of the world – the United States, in order to understand the material base of and subsequent formation of information relations in American society and the use of positive international experience the process of development of information society in some countries.

Key words: information policy of the United States, informatization in the United States, software in the United States, Internet.

АНОТАЦІЯ

Статтю присвячено актуальному дослідженню технологічних передумов становлення інформаційного права у Сполучених Штатах Америки як нової галузі права, активний розвиток якої спостерігається у всьому світі. В адміністративному контексті за допомогою методу історико-правового аналізу у статті розглянуто поступові етапи розвитку інформаційних технологій у найбільш інформаційно-розвинутій державі світу – Сполучених Штатах Америки, щоб зрозуміти матеріальні підстави виникнення та подальшого формування інформаційних відносин в американському соціумі та використання позитивного світового досвіду у процесі розбудови інформаційного суспільства в окремих країнах.

Ключові слова: інформаційна політика США, інформатизація США, програмне забезпечення в США, Інтернет.

Постановка проблеми. На початку ХХ ст., яке пізніше було названо «Ера прогресивізму», США почали набирати все більших обертів у політичній, економічній, соціальної сферах. Завдяки високій політичній активності середнього класу і соціального низу населення відбулися масштабні державні реформи. Уперше були прийняті чотири нові поправки до Конституції (від 16-ї до 19-ї). Рух прогресистів від початку був спрямований на боротьбу з корупцією верхівки США. Згодом люди почали виступати за надання виборчих прав жінкам, за покращення охорони здоров'я та за модернізацію багатьох інших сфер суспільного життя.

Завдяки такій активності американців країна після війни стала на шлях міжнародної держави. США брали активну участь у європейській політиці, допомагали іншим державам, створювали нові зв'язки та шляхи для торгівлі з іншими країнами. Було зроблено великий крок у господарській діяльності. Але, незважаючи на це, держава дотримувалась ізоляційної політики. США допомагали таким країнам, як Німеччина, СРСР, Корея, В'єтнам, Японія, Китай та ін.

США спрямували свою діяльність на взаємовідносини з іншими країнами та на економічну політику і при цьому не приділяли уваги розробленню інформаційної політики. На допомогу зруйнованій під час війни економіці Німеччини та Японії у 1948 р. США виділили 12 мільярдів доларів. І лише слідом за Японією, яка почала вкладати всі зусилля та кошти в інформаційну політику, у розроблення нових технологій, програм, завдяки чому країна за короткий термін піднялася на першу сходинку як найрозвинутіша країна, США почали робити перші кроки до розроблення інформаційної політики, до переходу у світ технологій.

Ці кроки були початком потужної інформаційно-правової кампанії, яка проводилася в США та яка нині характеризується визначними результатами та досягненнями.

Актуальність теми. Вивчення позитивного міжнародного досвіду, а саме досвіду США, у сфері становлення ринку інформаційних технологій є надзвичайно актуальним для інших країн, зокрема України, Молдови та Румунії, у тому аспекті, що в таких країнах спостерігається активне формування інформаційного суспільства, тому такі знання будуть вельми потрібними. Ситуація посилюється ще й тим, що досліджень, присвячених аналізу міжнародного досвіду у сфері інформаційного права, на сьогодні вкрай недостатньо.

Метою статті є здобуття відомостей про процес створення технологічних (матеріальних) передумов формування інформаційного права в США шляхом здійснення в адміністративному контексті історико-правового аналізу міжнародного досвіду США у сфері становлення ринку інформаційних технологій.

Виклад основного матеріалу дослідження. Важливу роль у відбудові японської інформатизації відіграли шедри доларові «ін'єкції» США, які під час війни в Кореї (1950–1953 рр.), а потім у В'єтнамі (1964–1973 рр.) використовували потужності японських підприємств і допомагали будувати нові [14]. Але тільки завдяки успіхам Японії США вирішили прискорити процес інформатизації з кінця 60-х – початку 70-х рр. [6]. У ці роки в США починається активне розроблення інформаційної політики розвитку країни.

Насамперед створювалися досить великі об'єднання спеціально для проведення науково-дослідних робіт для

розвитку інформаційних технологій [7] на кооперативних засадах. І завдяки високій ефективності досліджень, які виконувалися великими науковими колективами, розгорнулася широкомасштабна інформаційна політика [6]. У США проекти, які були спеціально розроблені для інформатизації економіки, розроблялися малими науковими колективами, котрі фінансувалися структурами бізнесу. На той час ніякі державні органи не брали участі у фінансуванні та у складанні планів і проектних робіт щодо розроблення і розвитку новітніх інформаційних технологій.

Першою була створена Корпорація мікроелектронної та комп'ютерної технології ще в 1982 р. До її складу ввійшли організатори дванадцятьох, а потім двадцяти найбільших фірм промисловості оброблення даних та інших галузей (наприклад, Radio Corporation of America) [6]. Згодом утворилася нова корпорація досліджень із напівпровідникової технології. Організаторами її були 13 фірм, серед яких Control Data, Digital Equipment, Motorola, Intel, Hewlett Packard та ін. [8].

Уже після того, як унесли зміни в антитрестівське законодавство в 1984 р., було створено ще десять об'єднань, які детально досліджували проблематику щодо підвищення продуктивності праці самих програмістів (Software Productivity Consortium) [11]. Одне з них – це консорціум із вивчення засобів підвищення продуктивності праці програмістів (Software Productivity Consortium). Його завдання полягало в тому, щоб протягом перших п'яти років досягти підвищення продуктивності праці програмістів у 4 рази, а через десять років – у 10 разів [6].

Наприкінці 1985 р. вісімнадцять виробників обчислювальної техніки створили корпорацію з розроблення мережевих стандартів для відкритих мереж (Corporation for Open System Network – Standards Organization). Основне завдання цих і подібних консорціумів – скорочення терміну розроблення новітніх виробів і технологій, підвищення продуктивності праці, концентрація зусиль на довгострокових дослідженнях для відбиття наступу закордонних монополій, особливо японських [6].

Крім дій, розпочатих бізнесом, було вжито низку урядових заходів, зокрема прийнято програму «Стратегічна комп'ютерна ініціатива» (на пропозицію Управління НД-ДКР Міністерства Оборони США). Головною метою цієї програми було заснування комп'ютерів нового покоління, що мають на меті спеціальні знання, завдяки яким можуть бачити, чути та розмовляти. У межах цієї програми розроблялися десятки програм за такими напрямками: «Створення надшвидкісних інтегральних схем» (пріоритетний напрям); «Підвищення продуктивності праці програмістів»; «Створення паралельних ЕОМ» [12]. Фінансувалася програма «Стратегічна комп'ютерна ініціатива» міністерством оборони, міністерством енергетики, Національним науковим фондом США [6].

Зазначене уможливило сформулювати твердження, що США порівняно з іншими державами почали стрімко розвивати інформаційні технології, тобто зумовили швидкий перехід від звичайних методів передавання до цифрових. Також у цей самий час починають обробляти та зберігати інформацію на цифрових носіях.

Великим позитивним поштовхом стало досягнення у сфері інформаційної політики результатів ринкового підходу до управління інформаційними ресурсами суспільства [6].

У 1980-ті рр. інформаційна політика федерального уряду сприяла розвитку та зміцненню приватного сектора у сфері інформаційних послуг, прискорила процеси концентрації інформаційних ресурсів у комерційно організованих автоматизованих системах. Велике значення у проведенні цієї політики мав Закон США «Про скорочення документообігу в відомствах уряду» 1980 р. [8].

Відомо, що саме в результаті усіх цих якісних змін до приватного сектора перейшла значна частина функцій із розповсюдження інформації, які до 1980-х рр. виконувалися федеральними агентствами та відомствами. Тільки деякі типи та рівні доступу до урядових баз даних залишилися у розпорядженні федеральних агентств і відомств [8].

На сьогодні у США нараховується декілька сотень фірм, що забезпечують платний доступ до інформації, яка є продуктом діяльності різних міністерств, відомств, а також суспільних організацій, зокрема міжнародних. Упорядковуючи інформаційні масиви, розробляючи їх машинну форму, підприємницькі фірми створюють, по суті, нові інформаційні продукти, забезпечені прогнозними моделями, ринковими дослідженнями, експертним аналізом [6].

Жодна значна проблема не вирішується без використання нагромаджених у світі інформаційних масивів, налагоджених комунікаційних зв'язків. Не тільки окремі вчені та бізнесові кола, але й деякі політики все більш високо оцінюють роль інформації. Держава, яка більш повно і оперативно поставить собі на службу світові ресурси інформації, буде володіти головною передумовою економічного і соціального розвитку й отримає суттєві переваги перед іншими державами [4].

Державним органам США заборонено конкурувати із приватним сектором у сфері надання будь-яких інформаційних послуг [8].

Скорочення бюджетних асигнувань на інформаційну діяльність спонукало більшість державних організацій, що мали інформаційні служби, до жорсткої економії фінансових ресурсів і переходу на самоопкупність. Неминучим наслідком такої політики федерального уряду стала приватизація державних інформаційних систем і комерціалізація баз даних, згенерованих у державному секторі [6].

Зазначимо, що комерціалізація баз даних – це продаж федеральними агентствами баз даних чи доступу до них. Комерціалізація баз даних має декілька форм: а) федеральні агентства продають свої електронні файли приватним інтерактивним службам, які отримують усі доходи від експлуатації баз даних; б) федеральні агентства продають свої бази даних через посередника – Національну службу технічної інформації, яка укладає контракти із приватними фірмами та отримує частину ліцензійної оплати (роялті), здебільшого 20% [11].

Федеральні агентства створюють свої автоматизовані інформаційно-пошукові системи і надають платні послуги [6].

Отже, США переходять до нових методів носіння інформації. Тим самим ця держава стрімко та цілеспрямовано прогресує в інформаційній політиці і у створенні нових корпорацій, завдяки яким відбуваються дослідження і створюються об'єднання, які розробляють нові програми.

Останнім часом у США наявна тісна співпраця промисловості з урядом щодо питань створення нових інформаційних технологій [8].

Пріоритетними напрямками розвитку інформаційної індустрії американські керівники інформатизації визначили такі технології: а) мікроелектронні напівпровідникові технології; б) високошвидкісні мережеві технології; в) мережеві програмні технології; г) комп'ютерне розпізнавання прямої людської мови.

Нині ці наукові пріоритети є головними складниками економічного зростання та навіть національної безпеки США.

Значний вклад у формування державницького підходу до інформатизації країни зробила Адміністрація Президента США Б. Клінтона, зокрема віце-президент Е. Гор [1]. У 1993 р. на той час Президент США Б. Клінтон майже на початку своєї політичної діяльності проголосив програму

«Національна інформаційна інфраструктура: план дій». Відповідно до цієї програми Національна інформаційна структура утворюється переважно приватним сектором.

З 1993 р. державне фінансування почало поширюватися також на суспільно-соціальні сфери та технології (служби соціального забезпечення, систему правоохоронних органів, освіту). Держава забезпечує доступність інфраструктури для всіх американців за помірними (розумними) цінами. Програма має три частини: перша частина – ініціатива «Information Super Highway» – націлена на об'єднання університетів, шкіл, бібліотек, лікарень, міністерств, громадських організацій і ділових центрів; друга частина – програма «High Performance Computing and Networking» – спрямована на розроблення додатків у таких галузях соціальної сфери, як медицина, освіта, управління і контроль руху транспорту; третя частина – це програма модернізації діяльності державної адміністрації і державного доступу до інформації [6].

Інакше кажучи, програма «Національна інформаційна інфраструктура» – це перша програма, яку починає фінансувати держава, і вона не обмежується тільки інвестуванням у фізичну інфраструктуру, а передбачає також створення та вдосконалення нових технологій.

Для реалізації ідей, закладених у «Національній інформаційній інфраструктурі: план дій», адміністрація президента розробила низку організаційних заходів. Так, для вивчення проблем, пов'язаних із побудовою національної інформаційної інфраструктури, було створено Робочу групу з інформаційної інфраструктури (Information Infrastructure Task Force) під керівництвом міністра торгівлі [6]. До неї увійшли, зокрема, представники Управління з науково-технічної політики Білого дому і ряду інших міністерств. У рамках цієї групи було створено три комітети: з телекомунікаційної політики, з інформаційної політики і з обладнання. Для залучення приватного сектора створено Консультативну раду США з інформаційної інфраструктури [11]. Загалом ця організаційна структура розробляє не тільки національну стратегію США в зазначеній галузі, а й готує відповідні пропозиції з міжнародної стратегії щодо формування глобальної інформаційної інфраструктури [8]. Функції указаної організаційної структури виражають великий спектр її діяльності, також виявляють прагнення встановити партнерські відносини із приватним сектором економіки США і цієї сфери [4].

Варто вказати, що перебудова органів виконавчої влади здійснюється для адаптації їх до потреб «інформаційного суспільства». Практично всі міністерства і відомства створили інформаційні мережі з інтернет-вузлами і банками даних, що дає змогу кожному американцю та зарубіжному користувачеві мережі Інтернет у будь-якій частині земної кулі отримати інформацію про діяльність цих міністерств [6]. Відповідно до спеціальної доповіді Білого дому «National Performance Review» було проведено спеціальний функціональний перегляд роботи органів виконавчої влади для більшої ефективності здійснення внутрішньої та зовнішньої політики США відповідно до потреб XXI ст. [1]. Зокрема, планується зменшити адміністративні витрати на основі активного використання інформаційних систем і комунікаційних технологій.

Основними принципами, на яких базується інформаційна політика США стосовно створення національної інформаційної інфраструктури, є: залучення приватних інвестицій (сприяння інвестиціям із боку приватного сектора за допомогою податкової та адміністративної політики, яка заохочує нововведення та довгострокові вкладення); концепція універсального доступу (продовження політики «універсальних послуг», яка робить інформаційні ресурси доступними для всіх); допомога в технологічних

інноваціях (держава повинна вести найважливіші науково-дослідні програми і допомагати приватному сектору розвивати технології, необхідні для національних інформаційних інфраструктур); забезпечення інтерактивного доступу (забезпечувати інтерактивне управління національною інформаційною інфраструктурою, оскільки остання перетворюється на мережу мереж; держава повинна забезпечити користувачам легке та ефективне передавання інформації); захист особистого життя, безпеки і надійності мереж (гарантувати безпеку інформації і надійність мереж, а також швидке відновлення мереж у разі несправностей); поліпшене управління радіочастотним спектром; захист прав інтелектуальної власності (захищати права на інтелектуальну власність у країні та на міжнародному рівні); координація державних зусиль (ураховуючи трансграничність інформації, координувати діяльність зі створення національної інформаційної інфраструктури з різними державними установами та іншими країнами); забезпечення доступу до державної інформації [3; 6].

США посідають майже першу сходинку у світі серед країн, які почали висвітлювати роботу своїх основних представництв і посольств у міжнародній мережі Інтернет. Банки даних, що є у всіх представництвах США, надають можливість користувачам указаних програм дізнаватися інформацію про внутрішню та зовнішню політику США в різних галузях економіки, науки і техніки, і завдяки цьому формується громадська думка в цих країнах.

У середині 1990-х рр. адміністрація Б. Клінтона взяла на себе функцію «головного штабу реалізації стратегічного курсу країни в питаннях науки і техніки», а також повну відповідальність за інвестиції в новітні технології, за підтримку не тільки фундаментальних, але і прикладних досліджень [4]. Проте в Конгресі США ведеться робота щодо законодавчої реформи, яка націлена на зниження рівня монополізації в системі телекомунікацій і державного регулювання за рахунок залучення приватних інвестицій у створення національної інформаційної інфраструктури. На початку 1996 р. було прийнято новий закон про телекомунікації [2]. Реформа законодавства у цій сфері має на меті розширити масштаби телекомунікаційного ринку завдяки створенню конкурентних переваг у американських виробників технологічного обладнання і постачальників інформаційних товарів на світовому ринку [8].

Отже, у 1990-х рр. у США створюється правомірна основа капіталу для участі у глобальній інформатизації, з'являються «опорні точки» для зовнішньополітичної та внутрішньополітичної стратегії держави, що базується на високому потенціалі країни в науково-технічному процесі.

Ефективна торгова політика США також сприяє відкриттю іноземних ринків, зниженню митних тарифів і створенню умов для дотримання принципу взаємної вигоди в торгових угодах. Так, улітку 1997 р. прийнято указ про зниження податкової ставки на експорт програмної продукції. Експерти підраховали, що тільки за перші 10 днів своєї чинності указ мав принести комп'ютерній індустрії США прибуток у розмірі 1,6 млрд доларів. Суть проблеми полягала в тому, що раніше виробники програмного забезпечення – експортери своєї продукції – не підпадали під дію закону про 15%-ве звільнення від податків, що часто призводило до парадоксів. Так, починаючи з 1986 р. виробники музичних компакт-дисків звільнялися від цього податку, тоді як фірми-постачальники за кордон програм на CD-ROM такий податок сплачували [9].

Уже через півроку після прийняття ініціативи «Національна інформаційна інфраструктура», у березні 1994 р., віце-президент США Е. Гор на конференції Великої сімки (або G7) у Буенос-Айресі оприлюднив ідею створення

глобальної інформаційної інфраструктури (ГІ). Відтоді Сполучені Штати разом з іншими країнами працюють над удосконаленням концепції ГІ та втілюють її у конкретні справи [13].

Уряд США зробив розвиток національної та глобальної інформаційної інфраструктури пріоритетом своєї політики. Згідно із цією ініціативою продовжено низку важливих федеральних програм: «Стратегічна комп'ютерна ініціатива»; «Удосконалена програмна технологія»; «Мікроелектронно-комп'ютерна технологія»; «Нова комп'ютерна ініціатива» [6]. Також у США прийнято програму «Виклик технологічній грамотності», спрямовану на підвищення комп'ютерної грамотності населення через поліпшення інформатизації навчальних закладів [8].

Сьогодні в США створено інформаційну інфраструктуру, що забезпечує доступ до загальнонаціональних інформаційних ресурсів із будь-якої точки країни, на основі якої комп'ютеризовані практично усі сфери діяльності людини [4].

Висновки. Проведене дослідження дозволяє зробити такі висновки:

1. На прикладі Японії США почали працювати над інформаційною політикою держави, завдяки чому було зумовлене створення нових об'єднань, а ті, зокрема, трансформувалися в корпорації, які розробляли нові програми та проводили науково-дослідні роботи для подальшого розвитку інформаційних технологій.

2. На початку формування інформаційної політики держави США не втручалися в розроблення нових програм, технологій та інформатизації економіки. Також не фінансувались об'єднання (корпорації); таке фінансування покладалось на структури бізнесу. Уже пізніше (у 1993 р.) відбулося перше фінансування приватного сектора економіки та програмного забезпечення державою.

3. У 1990-х рр. було проголошено програму «Національна інформаційна інфраструктура: план дій». Відповідно до неї інформаційна структура утворюється переважно приватним сектором. Це перша програма, яку фінансувала держава.

4. США займають одне з перших місць у світі серед країн, які започаткували роботу своїх основних представництв і посольств у міжнародній мережі Інтернет. На сьогодні ця робота є завершеною. Банки даних, що є у всіх представництвах США, надають можливість користувачам указаних програм отримувати інформацію про внутрішню та зовнішню політику США в різних галузях економіки, науки і техніки. Власне, завдяки цьому формується громадська думка в різних державах.

5. На початку 1990-х рр. в США була створена правомірна основа капіталу для участі у глобальній інформатизації, з'явилися «опорні точки» для зовнішньополітичної

та внутрішньополітичної стратегії держави, що базується на високому потенціалі країни в науково-технічному процесі. Усе це створює комплекс позитивних технологічних (матеріальних) передумов для формування у США такої галузі права, як інформаційне право.

Список використаної літератури:

1. Віце-президент Гор про добу інформатизації: зміна способу життя, праці та спілкування для людей усього світу // Телекомунікації в умовах інформаційної доби. Інформаційна Агенція Сполучених Штатів. – 2000. – С. 4–6.
2. Дрожжинов В. Нынешнее поколение европейцев будет жить в информационном обществе / В. Дрожжинов, А. Штрик // Компьютерная неделя. – 2000. – № 13 (235).
3. Економіка підприємства : [підручник] / за ред. С.Ф. Покропівного. – К. : КНЕУ, 2001. – 528 с.
4. Інформаційна політика США [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ua.textreferat.com/referat-8188-1.html>.
5. Конотопов М.В. Экономическая история с древнейших времен до наших дней : [учебник] / М.В. Конотопов, С.И. Сметанин, А.В. Тебекин [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://stud.com.ua/48333/politekonomiya/ekonomichniy_rozvitok_yaponiyi.
6. Лазарева С.Ф. Економіка та організація інформаційного бізнесу : [навчальний посібник] / С.Ф. Лазарева. – К. : КНЕУ, 2002. – 667 с.
7. Особливості інформаційної політики США [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://biglib.info/5328-osoblivost-nformacynoyi-politiki-ssha.html>.
8. Особливості інформаційної політики США [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zachetik.com.ua/referaty_37/referat-na-temu-osoblivosti-informaciyno-politiki-ssha-13742.
9. OFFICE нового тисячелетия // Мой компьютер. – 1999. – № 39.
10. План-проспект проведення науково-дослідних робіт комплексного наукового проекту «Державне правління та місце самоврядування» у Національній академії державного управління при Президенті України на 2010 рік.
11. Приймак І. Шлях до демократії нелегкий / І. Приймак [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://versii.cv.ua/polityka/ivan-pryjmak-shlyah-do-demokratiji-nelehkyj-buvaje-ibolyache-koly-nabyvajesh-shyshky-na-lobi/14333.html>.
12. Україна у Сполучених Штатах. Посольство України у Сполучених Штатах Америки [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://usa.mfa.gov.ua/ua/index/city/id/111>.
13. Хембри Д. Компьютер и здоровье / Д. Хембри // Мир ПК. – 1990. – № 2. – С. 107–115.
14. Електронний ресурс. – Режим доступу : http://subject.com.ua/textbook/history/11klas_v/88.html.

УДК 342.9

ПЕРЕДУМОВИ ВИЗНАЧЕННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ ТІНЬОВОЇ ЕКОНОМІКИ ТА КОРУПЦІЇ В УКРАЇНІ

Ольга ТИЛЬЧИК,

кандидат юридичних наук, доцент,

професор кафедри адміністративного права й процесу та митної безпеки
Університету державної фіскальної служби України

SUMMARY

The present article is attempted to the forming of conceptual principles determined the ratio of the shadow economy and corruption with given the early implementation in the Ukraine of the European standards counter the last one. The author proves on the necessity of taking into consideration when planning and implementing appropriate measures mentioned of the interrelationships the corruption and the shadow economy. Countering them shall be broken up as the only one complex task, take into consideration as a common features mentioned phenomena, and as a distinctive, and the complexity of countering this phenomenon is caused by not eliminating these phenomena separately, which is hardly possible, as the destruction of stable relations between them.

Key words: shadow economy, corruption, offenses in the economy, subjects combating shadow economy, combating corruption.

АНОТАЦІЯ

У статті здійснено спробу формування концептуальних засад визначення співвідношення тіньової економіки та корупції з урахуванням початку запровадження в Україні європейських стандартів протидії корупції. Доводиться необхідність урахування під час планування та запровадження відповідних заходів указаних взаємозв'язків корупції й тіньової економіки. Протидія їм має вирішуватися як єдине комплексне завдання з урахуванням як спільних ознак указаних явищ, так і відмінних, а комплексність протидії зазначеним феноменам обумовлена не викориненням цих явищ окремо, що навряд чи можливо, а руйнуванням стійких зв'язків між ними.

Ключові слова: тіньова економіка, корупція, правопорушення у сфері економіки, суб'єкти протидії тіньовій економіці, протидія корупції.

Постановка проблеми. На заваді створення правової та демократичної держави, в якій пріоритетом визнається забезпечення реалізації основних прав і свобод людини й громадянина, в Україні, як і в будь-якій країні світу, сьогодні стоять такі явища, як тіньова економіка та корупція. Про вплив цих явищ на розвиток і стабілізацію ситуації в суспільстві вказується в більшості звітів і аналітичних доповідей політиків і вчених, які вказують на їх глобалізаційний, складний для вивчення характер, наділяють їх ознаками феномена. Але єдиного бачення як щодо формулювання понять «тіньова економіка» і «корупція», так і щодо їх співвідношення ні серед теоретиків, ні серед практиків немає, що негативно позначається на рівні ефективності діяльності всіх суб'єктів забезпечення протидії поширенню цих негативних явищ, робить неможливим визначення стратегічних засад довгострокової (терміном на 10 і більше років) комплексної державної політики у вказаному напрямі. Крім того, досить часто відбувається підміна зазначених понять одне одним або ігнорування взаємозв'язку на певному етапі розвитку суспільства залежно від політичної ситуації.

Питанням тіньової економіки та корупції присвячена значна кількість досліджень як вітчизняних, так і зарубіжних учених, проте серед досліджень значно менше таких, що пов'язані з проблемами адміністративно-правового регулювання відносин із протидії корупції та тінізації економіки. Так, наукою й практикою сприйняті напрацювання окремих відомих учених: О. Адібекян, М. Анохіна, В. Білоуса, В. Бурова, М. Вілісова, В. Воротнікова, В. Поповича, О. Рябенко, А. Сулакшина, В. Тітова та інших. Проте формування концептуальних засад визначення співвідношення вказаних явищ (з урахуванням початку запровадження в Україні європейських стандартів) не здійснювалося.

Крім того, варто погодитись із Є. Кубко, який абсолютно правильно наголошує на тому, що саме в умовах міжнарод-

ної економічної кризи корупція, яка набуває міжнародних масштабів, поряд із загрозою тероризму, зростанням бідності обумовлює визначення пріоритетів розвитку країни та спрямування адміністративного апарату на вирішення цих національних і міжнародних проблем. [1, с. 18].

Отже, метою статті є окреслення авторського підходу до встановлення співвідношення тіньової економіки та корупції як явищ правової дійсності й визначення перспектив його впливу на формування концептуальних передумов щодо протидії поширенню цих явищ.

Виклад основного матеріалу дослідження. Визначаючи співвідношення тіньової економіки та корупції, слід почати з констатації того, що як в Україні, так і в інших країнах (як пострадянського простору, так і в країнах Європи) ці явища розглядаються у взаємозв'язку, відзначається безумовність впливу одного явища на інше.

Щодо формування передумов установа такого зв'язку тіньової економіки та корупції й визначення його «вітчизняних» особливостей, можна навести думку В. Тітова про домінування держави як системоутворюючої характеристики економічних інститутів, що протягом багатьох століть виступала головним перерозподілюючим суб'єктом різних ресурсів. При цьому позиція інших господарюючих суб'єктів залишається досить пасивною та залежною від політичної волі держави, що призводило до дисбалансу сил і необхідності пошуку такими суб'єктами можливості встановлення більш тісних відносин із державою, від якої можна було отримати політичну підтримку, необхідні матеріальні, фінансові ресурси, правові гарантії, замовлення, квоти, ліцензії. Такі зв'язки могли створюватися в межах формалізованих правовідносин [2, с. 100], що й призвело до формування значної бази відповідних адміністративно-правових актів. Відхилення від дотримання вимог такої формалізації відносин незалежно від його при-

чин (наприклад, надмірна бюрократизація, подолання якої пов'язане зі значними часовими витратами) створює умови та необхідність формування й розвитку неформальних (корупційних) зв'язків.

Вітчизняні вчені, зокрема авторський колектив інформаційно-аналітичного огляду «Тіньова економіка» в Україні як умова розвитку корупції та загроза національній безпеці [3]. Шляхи її подолання», як і зазначено в назві праці, розглядає тіньову економіку як умову розвитку корупції.

Інші вчені називають корупцію чинником тінізації економічних відносин, указуючи, що корупційний вплив на прийняття рішень в економічній сфері з боку політико-економічних «кланових» угруповань, формування майна яких починалося з присвоєння бюджетних коштів і спекулятивних операцій з енергоносіями, призводить до дії економічних законів відокремлено один від одного в інтересах представників таких угруповань [4, с. 112].

М. Анохін і В. Вороніков, безпосередньо розглядаючи питання тінізації суспільства, наголошують на розповсюдженні тіньових процесів на владні відносини [5, с. 65] і, погоджуючись з І. Клямкіним і Л. Тимофєєвим, стверджують, що корупція є однією з форм тіньової економіки, що пов'язано з упадкуванням політекономічної системи соціалізму, однією з родових ознак якої була та залишається корупція [6]. Аналогічно є думка вітчизняних учених. Так, Є. Борщук, А. Ліпенцев, М. Заверуха відносять корупцію до основних форм тіньової економіки [7, с. 32].

М. Анохін і В. Вороніков також зазначають, що в західній науці (а останніми роками – і в вітчизняній) значне зростання тіньового складника світової економіки все більш ретельно розглядається як елемент, властивий глобальним процесам лібералізації та демократизації. При цьому тіньова економіка є лише однією, але надзвичайно важливою складовою частиною феномена кримінально-корупційного комплексу та відповідних властивих йому правовідносин як країн пострадянського простору, економічно відсталих країн, так і високорозвинених країн із традиційно розвинутою демократією [5, с. 66]. Нині тіньова економіка називається західними дослідниками глобальною проблемою, глобальною тенденцією, навіть у таких країнах, де вона ще недавно не відчувалася (Німеччина, Бельгія, Голландія, Люксембург і Канада), і там, де вона складала звичну, невід'ємну частину національного буття, агрибут національних відносин, традицій, культури (Італія, Росія, Мексика, Туреччина, Японія). Корупція, головним носієм якої є держпарат, зростається з організованою злочинністю та «політичним суспільством» у певну реальність [5, с. 229–230]. Тіньова економіка як складне явище соціальної дійсності властиве будь-якій економічній системі та відносинам, що в них реалізуються, саме тому тіньова економіка й відповідні відносини існують і в умовах соціалістичної системи командно-адміністративного типу, і в постсоціалістичних країнах із нерозвиненими ринковими механізмами, і в країнах із традиційно розвинутою демократією та ринковою структурою [5, с. 65].

Російські вчені, зокрема А. Сулакшина й М. Вілісов, стверджують, що тіньова економіка та корупція є неподільними й породжують одне одного, тіньовий сектор є основою для розростання корупції, оскільки знаходиться поза полем правового захисту. Тіньова економіка створює стійкий попит на корупційні послуги, що обумовлює необхідну їй кількість корумпованих посадовців. Учені виділяють дві основні проблеми, які потребують негайного розв'язання. Перша пов'язана з так званими «корупційними послугами» в широкому сенсі, на думку науковців, це означає збіг предмета корупційної діяльності з предметом тіньової економічної діяльності. Матеріальний ефект від корупційної діяльності є частиною тіньового доходу. Друга проблема – це передусім макроекономічні фінансові рішення держави,

що продукують тіньову економіку [8, с. 96]. Варто вказати, що нині в Україні використано статистичний підхід до визначення видів економічної діяльності. З урахуванням цього твердження про віднесення так званих корупційних послуг до виду економічної діяльності видається недоцільним; очевидно, не варто констатувати спільність предмета тіньової економіки й корупції, незважаючи на поверхово визначені спільні ознаки цих явищ.

Непоодинокими є твердження, що тіньова економіка породжує корупцію, а остання створює основу розквіту тіньової економіки. Причина й наслідок, мета й засіб настільки взаємопов'язані та взаємозумовлені, що утворюють замкнене коло [9, с. 34; 10].

О. Адібекян, досліджуючи філософію корупції та корупціології, уживає поняття «корупції економічного змісту», а розглядаючи підстави її формування й можливі шляхи протидії, наголошує, що економічні заходи (наприклад, формування фіксованих цін на окремі групи товарів) неефективні, усю надію слід покласти на результативність дій правоохоронної системи [11, с. 93–94]. Маємо пропозиції окремих учених щодо формування показників ефективності роботи правоохоронних органів у забезпеченні протидії тіньовим процесам в економіці й обґрунтування доцільності використання серед них частоти корупції та інших рейтингів корупції [12].

Інші вчені наводять аргументи на користь того, що корупція не завжди є причиною тіньової економіки, оскільки часто тіньова діяльність виникає без корупційних відносин; взаємопороджуючий фактор з'являється тільки в разі встановлення тіньових економічних відносин із представниками контролюючих і правоохоронних органів і подальшою реакцією з їхнього боку [13, с. 6]. Такі висновки підтверджуються й зауваженням В. Тітова, який розглядає неформальний сектор економіки як об'єктивний результат соціально-економічного виключення окремих категорій населення з формального сектора економіки у зв'язку з дефіцитом ресурсів, необхідних для входження до формального сектора економіки [14, с. 40–41]. Таким чином, суб'єкти господарювання у зв'язку з відсутністю можливостей фінансування своєї економічної діяльності відповідно до правових приписів щодо порядку її здійснення в межах правового поля змушені діяти з порушеннями вимог щодо здійснення такої діяльності та застосовувати корупційні важелі для приховання цього. Наведений приклад ілюструє першопричину зазначених порушень – бажання особи здійснювати економічну діяльність, а не свідоме бажання порушити нормативно-правові приписи. Корупційні правопорушення, якщо продовжувати порівняння за вказаною ознакою, пов'язані з бажанням особи одержати неправомірну вигоду, що визнано на рівні Закону України «Про запобігання корупції». Ці висновки зумовлюють відмінність підходів до визначення як правових, так і інших засобів протидії корупції як однозначно негативного, суспільно шкідливого явища.

Проте важко заперечити те, що тіньова економіка може існувати й розвиватися в значних масштабах лише в умовах корумпованості всіх систем державної влади й управління. Вона формує корупційні відносини в усіх сферах політики й економіки, від яких залежить її благополучне існування. Корупція змушує її залишатися в тіні та вести нелегальний бізнес, створює основу для формування її нових сфер і видів. Тіньова економіка – фінансова основа корупції, а корупція – фінансова основа тіньової економіки [15]. Продовжуючи наведену тезу, представники Івано-Франківського центру науки, інновацій та інформатизації зауважують, що корупція підриває засади демократичного устрою, довіру до влади, порушує принципи верховенства права, справедливості й рівності перед законом, відповідальності за вчинене діяння, чесної конкуренції; призводить до зростання тіньової еконо-

міки та падіння авторитету держави в міжнародному співтоваристві [16, с. 237]. У зв'язку із цим розроблення засад державної протидії корупції та тіншовій економіці повинне здійснюватися як єдине комплексне завдання [17, с. 101]. Узагалі, погоджуючись із цим, варто повернутися знову ж таки до визначення спільних точок дотику вказаних феноменів і відмінних властивостей, оскільки вони, як вище наголошувалося, існують частково в різних площинах правової дійсності. Комплексність протидії зазначеним феноменам обумовлена не викоріненням цих явищ окремо, що напевно чи можливо, а руйнуванням стійких зв'язків між ними.

Звичайно, це завдання є досить складним через відсутність єдиного підходу до визначення понять «тіншова економіка» і «корупція». Хоча щодо останнього, принаймні на рівні базового вітчизняного закону, наведені ознаки характеризують корупцію як правову категорію та навіть визначають поняття корупційного правопорушення й правопорушення, пов'язаного з корупцією. Щодо якості вказаних формулювань, то серед науковців продовжуються дискусії, проте не можна не визнати важливість кроку, який дозволив значно прояснити у дослідженні пов'язаних проблем.

На нормативно-правовому рівні спробу визначення поняття «тіншова економіка» здійснено в наказі Мінекономіки «Про затвердження методичних рекомендацій розрахунку рівня тіншової економіки» [18], причому суто стосовно кола питань, урегулюванню яких цей документ присвячений. Тобто його основою є саме статистичний підхід до визначення тіншової економіки, під якою пропонують розуміти передусім економічну діяльність суб'єкта господарювання. Очевидно, окрім «суб'єкта господарювання», економічна діяльність будь-якого іншого суб'єкта не належатиме до тіншової.

Наведене твердження видається цінним з огляду на можливість розв'язання питання щодо спростування доводів окремих учених стосовно спільності корупційної діяльності й тіншової економічної діяльності, оскільки в першому випадку суб'єктом є особа, наділена службовими повноваженнями [19], а в другому – суб'єкт господарювання. Продовжуючи, варто наголосити, що надання так званих «корупційних послуг», якщо застосовувати той самий статистичний підхід, не є економічною діяльністю.

Спільною між названими нормативно закріпленими поняттями «корупція» і «тіншова економіка» є така ознака, як діяльність із порушенням правової норми, оскільки відповідно до Закону за корупційне правопорушення та правопорушення, пов'язане з корупцією, обов'язково передбачено юридичну відповідальність, а відповідно до вже названих методичних рекомендацій до тіншової економіки також належить діяльність, що здійснюється з порушенням законодавчо встановлених норм. Інша характеристика вказаної ознаки (щодо тіншової економіки) – діяльність має бути економічною, такою, що не притаманна корупції.

Висновки. У світлі активної фази запровадження програм протидії корупції (зокрема за ініціативою Європейського Союзу й із суттєвим фінансуванням від нього) потрібне усвідомлення необхідності врахування під час планування та запровадження відповідних заходів вказаних взаємозв'язків корупції й тіншової економіки. Протидія їм має здійснюватися як єдине комплексне завдання, при цьому варто враховувати як спільні, так і відмінні ознаки вказаних явищ. Вважаємо, що комплексність протидії зазначеним феноменам зумовлена не викоріненням цих явищ окремо, що напевно чи можливо, а руйнуванням стійких зв'язків між ними. Про це буде йтися в наступних публікаціях.

Список використаних джерел:

1. Кубко Є. Адміністративне право в контексті міжнародних правових тенденцій / Є. Кубко // Адміністративне право України : стан і перспективи розвитку : матеріали VI Між-

народної науково-практичної конференції (23–24 вересня 2011 р.). – Київ : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького, 2011. – С. 17–20.

2. Титов В. Неформальная экономика в России : исторические традиции / В. Титов // Общественные науки и современность. – № 5. – 2008. – С. 100–110.

3. Блистів Т. Інформаційно-аналітичний огляд «Тіншова економіка» в Україні як умова розвитку корупції та загроза національній безпеці. Шляхи її подолання / Т. Блистів, В. Колесник, В. Литвиненко та інші. – К. : «МП Леся», 2014. – 68 с.

4. Тіншова економіка : сутність, особливості та шляхи легалізації / За ред. З. Варналія. – К. : НІСД, 2006. – 576 с.

5. Анохин М. Теневизация российского общества как системное явление / М. Анохин, В. Воронников // Социология власти. – 2003. – С. 65–82.

6. Клямкин И. Теневая Россия : экономико-социологическое исследование / И. Клямкин, Л. Тимофеев. – М. : РГГУ, 2000. – 595 с.

7. Боршук Є. Теоретико-прикладні основи детінізації економіки України / Є. Боршук, А. Ліпенцев, М. Заверуха // Ефективність державного управління. – 2015. – Вип. 43. – С. 29–35.

8. Сулакшина А. Коррупция и теневая экономика : проблемный анализ. Труды центра / А. Сулакшина, М. Вилисов // Научный эксперт. – № 6. – 2006. – С. 36–43.

9. П'ясецька-Устич С. Корупція і тіншова економіка в системі соціально-економічних відносин суспільства / С. П'ясецька-Устич // Миколаївський національний університет ім. В.О. Сухомлинського. – 2016. – № 10. – С. 34–39.

10. Фоміна М. Корупційно-тіншові відносини : політекономічний аспект / М. Фоміна // Економічний нобелівський вісник. – 2014. – № 1(7). – С. 471–478.

11. Адібекян О. Философия коррупции и коррупциология / О. Адібекян // Электронный периодический научный журнал «SCI-ARTICL.RU». – № 29. – 2016 (январь). – С. 89–98.

12. Есаян А. Криминологические основы обеспечения евроазийской экономической безопасности : автореф. дисс. на соиск. научной. степ. докт. юр. наук : спец. 21.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / А. Есаян. – Москва, 2011. – 45 с.

13. Буров В. Теоретические аспекты исследования коррупции и ее взаимосвязь с теневой экономикой / В. Буров // Вестник Бурятского государственного университета. – 2014. – № 2. – С. 5–11.

14. Титов В. Социальные механизмы функционирования воспроизводства неформального сектора экономики в системе рыночного хозяйства современной России : автореф. дисс. на соиск. уч. ст. докт. экон. наук : спец. 08.00.05 «Экономика и управление народным хозяйством (теория управления экономическими системами)» / В. Титов. – М., 2009. – 46 с.

15. Варналій З. Теоретичні засади детінізації економіки України / З. Варналій // Вісник Вінницького політехнічного інституту. – 2014. – № 1. – С. 46–51.

16. Запобігання і протидія проявам корупції як елемент модернізації системи державної служби / Івано-Франківський центр науки, інновацій та інформатизації. – Івано-Франківськ, 2012. – 237 с.

17. Юрьев В. Коррупция как угроза национальной безопасности Российской Федерации / В. Юрьев, С. Юхачев // Социально-экономические явления и процессы. – № 4 (012). – 2008. – С. 101–104.

18. Методичні рекомендації розрахунку рівня тіншової економіки : Наказ Мінекономіки від 18 лютого 2009 р. № 123 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.me.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=129888&ca_t_id=32854.

19. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII // Відомості Верховної Ради [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>.

STATE DRUG CONTROL: EUROPEAN EXPERIENCE AND THE POSSIBILITY OF ITS APPLICATION TO UKRAINE

Oleksandr SHEVCHUK,

Doctor of Legal Sciences, Associate Professor of the Department Administrative Law and Administratively Activities
of Yaroslav Mudryi National Law University

SUMMARY

It is established that the provision of state control over drug trafficking in foreign countries can be divided into three groups of legal regimes: especially strict (Pakistan, China), severe (Great Britain, France), liberal (Spain, Netherlands). The main models of social control in the sphere of drug trafficking are presented: repressive, liberal and restrictive. Proposed in the legislation of Ukraine, taking into account the experience of the European Union: the creation of a separate state body with law enforcement functions, as well as an interdepartmental state body (under the government of the state) that would include ministers or their representatives, ministries, departments and representatives of local governments; the preservation of the workplace or training for a sick person with drug addiction for the period of compulsory treatment, if it was carried out for the first time; creation of specialized courts to handle cases of offenses related to drug trafficking; the division of drugs into "heavy" and "light" and to differentiate responsibility for their offenses; the list of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors should be envisaged as an annex to the Law of Ukraine "On narcotic drugs, psychotropic substances and precursors"; to introduce into the legislation "new potentially dangerous psychoactive substances" and to introduce visits to control them.

Key words: state control, turnover of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors, European Union, improvement of the legislation of Ukraine, models of drug control, legal regimes of drug control.

АННОТАЦИЯ

В статье установлено, что обеспечение в зарубежных странах государственного контроля за оборотом наркотиков можно разделить на три группы правовых режимов: особенно строгий (Пакистан, Китай), суровый (Великобритания, Франция), либеральный (Испания, Нидерланды). Приведены основные модели социального контроля в сфере оборота наркотиков: репрессивная, либеральная и рестриктивная. Предложено в законодательстве Украины с учетом опыта Европейского Союза: создать отдельный государственный орган с правоохранительными функциями, а также межведомственный государственный орган (при правительстве государства), который включал бы министров или их представителей, представителей министерств, ведомств и органов местного самоуправления; сохранить рабочее место или место обучения за больным наркоманией лицом на период принудительного лечения, если оно проводится впервые; создать специализированные суды по рассмотрению дел о правонарушениях, связанных с оборотом наркотиков; разделить наркотики на «тяжелые» и «легкие» и дифференцировать ответственность за их потребление и распространение; предусмотреть перечень наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров как приложение к Закону Украины «О наркотических средствах, психотропных веществах и прекурсорах»; ввести в законодательство «новые потенциально опасные психоактивные вещества» и меры контроля за ними.

Ключевые слова: государственный контроль, оборот наркотических средств, психотропные вещества и прекурсоры, Европейский Союз, усовершенствование законодательства Украины, модели наркоконтроля, правовые режимы наркоконтроля.

Formulation of the problem. The problem of efficiency of state control of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors is extremely important for each state. In modern conditions of deepening integration processes poses Ukraine need for effective and optimal directions of improvement of legislation on these issues, using the experience of the European Union.

Actuality of theme. The study of the laws of the European Union in the field of control of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors as a method of learning features of social relations regulation in this area is of great scientific and practical and theoretical and cognitive significance, because thanks to the results obtained there are additional opportunities for selecting the best ways to improve national legislation on these issues. For example, the effectiveness of the policies of the European Union in this area indicate the following: in Sweden over the past 5 years there has been a significant reduction in the consumption of narcotics or psychotropic substances, which is the lowest in Europe [1], in addition should also take into account the positive experience of some other European Union countries (of Denmark, UK, Spain, Austria, France, Germany and others.). Therefore, in order to better study the problems of state control

of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors in Ukraine and approaches to improve the legislation in this area it is advisable to examine the European experience with different views on their organization and regulation.

The main question of legal regulation of the State control Wikipedia and Ukrainian scientists abroad: V.B. Averyanov, A.F. Andryyko, Y.P. Bytyak, V.N. Garashchuk, V.N. Horshenev, S.V. Kivalov, M.S. Studenykyn. Regarding the study of certain aspects of the State Drug Control: V.A. Tymoshenko investigated criminological problems of ecological focus state drug control; V.M. Yudin defined legal principles of formation and activity of Drug Control; O. Abramov defined features improve the mechanism of regulation of narcotic drugs and psychotropic substances; A.N. Nasonov features found administrative and legal regulation of drugs and others. Unfortunately, improvement of legislation on state control of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors in Ukraine using the positive experience of legal regulation of EU countries and taking into account the integrated approach in the scientific literature were not considered.

The aim and purpose of the article is to study the legal regulation of the state control over the circulation of narcotic

drugs, psychotropic substances and precursors in certain states of the European Union with the possibility of its use in Ukraine.

Presentation of the main research material. Through comparative legal analysis of anti-drug laws in foreign countries, the criterion of severity legal measures scientists conventionally divided them into three or four groups [2, p. 10; 3, p. 31]. Holding in foreign countries, state control of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors, depending on the direction of government policy in this area it is advisable to divide the (relatively) 3 group. The first – a particularly harsh state policy in the field of control over the circulation of drugs specified where even their storage in small amounts apply penalties up to death (Malaysia, Iran, Pakistan, China, etc.). The second – a harsh government policy in this area, where the total control over their legal circulation, however, the extreme penalties do not apply (Federal Republic Germany, United States, Britain, France and others.). Third – liberal regime stands on circulation of so-called “soft” drugs, psychotropic substances and precursors, although state control over their circulation remains and is quite effective (Spain, Netherlands) [2, p. 164; 4, p. 38–39; 5, p. 217]. In legal scientific literature distinguish such basic model (directions) of social control in narcotic drugs, psychotropic substances and precursors: 1) repressive (or prohibitive) – drug use always leads to negative health and social consequences for persons who consume and society as a whole, so they should be legally prohibited, but their treatment measures subject to strict state control; 2) liberal because drug addiction – a disease because a person can not be punished for it. Using drugs or not – the right of man, society and if this phenomenon is seen as normal, reduce the number of drug users; 3) restrictive (or balanced prohibitive, restrictive) – persons who abuse drugs pose danger to society, and they should apply appropriate measures of administrative and criminal enforcement. Such persons must be ensured their high availability to all kinds of health and social care (treatment, rehabilitation, re-socialization) [6]. It is this model of state policy in the field of control over the circulation become cultivated in most countries, including the countries of the European Union.

In European countries, in the exercise of state control of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors main approaches boil down to the fullness of adapting national legislation to the provisions of the Single Convention of 1961 [7] Convention, 1971 [8] and the Convention in 1988 [9]. However, in modern conditions, only two EU countries (Sweden and Denmark) to fully apply the provisions of domestic law above legal documents.

The legal basis of state control in most countries of the European Union constitution and are taken on the basis of laws which define the location, function and the right regulatory authorities. Consider the basic situation in their area of control of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors. In the UK, for example, major regulations in this area: The Misuse of Drugs Act 1971 [10], The Medicines Act 1968 [11], Psychoactive Substances Act 2016. According to The Medicines Act 1968 regulates which drugs can be used not for medical reasons and Psychoactive Substances Act 2016, which in 2016 came into effect throughout the UK, fix such a rule, for offenses committed for the first time, the use of psychoactive substances to approved medical and scientific research provided civil penalties, the commission of a second – criminal sanctions. Law to police and local authorities to take such cases differentiated approaches. Also specify that legal regulation of drug trafficking in the UK based on the prohibition of cultivation of narcotic plants. They manufacturing, storage and use is only allowed practitioners and pharmacists who have a license. Activity on imports and exports will be licensed. In The Act on the Control of Narcotic Drugs regulates trafficking for medical or industrial purposes [1].

In most other countries the legislation – this is their national drug strategy. For example, in Sweden a model policy for Drug Control, implemented in 1978, provides access to social and medical assistance to troubled individuals while increasing penalties for their use and the use of compulsory treatment of drug addicts. Since 1980 there introduced a new practice, exemption from prosecution each drug user can be used only once and only for storage of one dose drugs, and then come some legal and social implications. In modern conditions the effectiveness of this approach is the highest compared with the policies of other countries [6]. The Swedish parliament once every 5 years takes “strategy on drugs” and each year the state government takes appropriate one-year action program indicating the priorities. In this regard provides an annual budget for such activities in accordance with the principles of the Action Plan “National Action Plan on Drugs for 2002–2005 years” among the main objectives are to reduce the number of people consuming drugs in order to realize the vision of Swedish society free from drugs. In addition, modern in 2016–2020 years of Swedish drug strategy, A Comprehensive Strategy for Alcohol, Narcotics, Doping and Tobacco, adopted in February 2016, aims to develop a society free from drugs and doping, and seeks to minimize medical and social harm from alcohol and in reducing tobacco consumption [1].

Also noteworthy is the construction of public bodies providing state control over drug trafficking in Spain. It operates The Spanish Council of Drug Addiction and other Addictions, which is responsible for coordinating the recent inter-institutional level. The aim of its work is to improve the development and implementation of strategies and actions related to the trafficking of drugs and other substances that cause dependence; reducing harm to individuals, families and society as well as coordination of such structures as the Government Delegation for the National Plan on Drugs, which carries out the function of coordinating the various agencies at the central, regional and local levels. The main role of the Secretary for Social Policy, the Minister of the Health, Social Policy and Equality of Spain. The delegate of the Government’s National Plan on Drugs is the national coordinator of the strategy to combat drugs in the country. Under his leadership functions interagency group that includes the ministers of the regional offices of autonomous regions, which are responsible for policy on drugs on within their territory. Important role The Inter-autonomic Commission. In each of the 17 autonomous regions of Spain and 2 autonomous cities (Ceuta and Melilla) works commissioner drugs in the United Congress Senate – the Commission to study the problems drug consisting of members of both chambers of the Spanish Parliament – Congress deputies and the Senate, and is preparing a report on the drug and submit proposals to the government regarding the control in this area [12]. We believe that this experience is expedient to introduce into national legislation on control of drug trafficking in terms of prediction particular group (body or committee) that united would ministerial activities departments concerned with the problems of combating drug addiction.

The legislation of most countries of the European Union at bringing perpetrators accountable for violations in drug trafficking involves consideration of the competent authorities of the national lists (lists) of drugs, substances and precursors. For example, in Sweden to drugs include all pharmaceutical substances that fall under the provisions of The Narcotic Drugs Act 1968 and set in the list of drugs [13] issued by The Swedish Medical Products Agency. These lists include all controlled internationally substances as well as such additional substances as “cat”. Note also that the use of ingredients list number 1 (gr marijuana) are prohibited, even for medical purposes [14]. In law lists of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors provided in countries such as the Netherlands [15] and

the UK [10]. In the UK, lists of drugs prepared by the Council for supervision of abuse of medicines and approved by Parliament in the form of amendments to The Misuse of Drugs Act 1971 [11]. Recall that in Ukraine this list is a list of drugs, psychotropic substances and precursors, approved by the Cabinet of Ukraine of 6 May 2000, Number 770 [16]. However, in our view, called the list should provide a supplement to the Law of Ukraine "On narcotic drugs, psychotropic substances and precursors" [17] in order to gain legitimacy principle of responsibility, which is found in the use of its bases and penalties within and forms the law.

Proceed to examine the responsibilities laid down in the European Union for such violations as illegal manufacturing, purchase, storage, transportation, shipment of drugs without intent to sell in small sizes. In Art. 44 Code of Ukraine on Administrative Offenses provides for administrative responsibility for such violations [18]. And in France, for example, individual drug without a sales target of 1970 was classified as a criminal offense, although the responsibility of the provided [19, p. 16]. In Sweden, The Narcotic Drugs Punishment Act stipulates that the use, storage and possession is a criminal offense. The penalty for illegal possession may be low, normal or severe [1]. Regulations The Law on the Protection of Citizens' Security in 2015 establishes liability for personal drug use in public places in the form of administrative sanctions (especially fines from 600 to 30 000 euro). In minor penalty may not be imposed if the offender voluntarily participate in treatment or rehabilitation [12]. In Italy the possession of drugs for personal consumption without intent to sell subject to administrative sanctions. Law 79 of 16 May 2014 determined that if a person unlawfully retains drugs for own consumption first, administrative sanctions do not apply, and the offender is cautioned by the prefect and a formal request to refrain from non-medical consumption. If his voluntary treatment or rehabilitation proceedings on the case will be terminated. Absence or non-completion of the treatment program could lead to sanctions [20]. Thus, the most common in Ukraine are illegal manufacturing, purchase, storage, transportation, shipment of drugs without intent to sell in small sizes (Art. 44 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses). Such offenses prohibited practice, in most EU countries and subject to administrative penalties (Italy), in some countries (Sweden, France) are considered criminal offenses in some states responsibility for such misconduct does not occur (France). In most cases this is because the international legal obligations do not extend to the criminalization of the offense, as the content h. 1 tbsp. 1 Single Convention 1961 non-medical use of drugs, their storage without a purpose of selling is not covered by the concept of "drug trafficking".

It is important that legislation in most European countries in the application of penalties for violations in drug trafficking there are different systems of classification used in determining the sanctions against them. For example, in the UK The Misuse of Drugs Act 1971 Drugs are divided into three classes – A, B and C (p. 25) depending on the damage they cause to man or society when used inappropriately. This class "A" (heroin) is dangerous and responsible to it provided more stringent class "B" (hashish) provides a much softer punishment, but the most mild sanction applies to vehicles of class "C" (marijuana) [10]. This list is regularly updated, in some cases, individual legislators means translates from one class to another. For example, in 2014 Ketamine was charged with a Class C to Class B; and tramadol – to the class C [21]. In the Netherlands Opium Act established a formal distinction at last "heavy" and "light". This division authorities consider the application of penalties for offenses related to them [15]. Other countries also differentiated responsibility for offenses related to narcotic drugs, psychotropic substances and precursors, depending on which tool or substance affected misdemeanor. In this regard, there is

a separate marijuana, act after receiving punished less severely in Italy and Spain. The legislation of Denmark, France and Germany there are no differences between the drugs [22]. The law of Ukraine on drug division of "heavy" and "light" does not apply, however, used in academic, journalistic and even scientific literature. Therefore, in order to more accurately understand these categories of this division also advisable to provide in national legislation.

The issue of drug treatment received considerable attention in the international regulations. In Art. 38 Single Convention 1961 lists the following measures to combat drug abuse as prevention, early detection, treatment, education, rehabilitation, social rehabilitation, if necessary familiarization with problems of drug addiction and more general population [7]. In Austria in law has been strengthened following guidelines as "treatment instead of punishment" for minor offenses and increasing the number of therapeutic activities that contributed to the rapid increase in the number of cases alternative penalties. In 2007 amendments were made to the law, which stipulates that the medical treatment provided in specialized units – both inpatient and outpatient ("The Austrian drug control law") [23].

In the practice of European countries compulsory treatment is often used instead of punishment for possession of narcotic drugs or psychotropic substances, if it was proved that a small number of them intended for personal consumption. Compulsory treatment of drug addicts is recommended in cases of certain specialized vessels whose activities are introduced in many countries. Judicial management programs of these vessels allow you to quickly apply coercive measures that contribute to the successful treatment of the tasks [25, p. 52]. Narcotic operating in Norway, England, Scotland, and other countries. The activities and results of justify the use of the integrated approach when considering offenses related to narcotic drugs, psychotropic substances and precursors. This is confirmed by the fact that their number in some countries is increasing [26, p. 29]. Given the positive experience of the past on the activities of specialized courts to consider offenses related to drug trafficking, the introduction of such courts in Ukraine no doubt. After all, it will strengthen the rule of law in accordance with European standards and the right of every person to a fair trial.

Very positive is the norm Italian law to the effect that the persons who decide voluntarily treated for drug addiction, during the time of treatment persists workplace [19, p. 15]. This rule should include in the legislation of Ukraine in the sphere of control of drug trafficking, because, as defined cent. 21 of the Law of Ukraine "On measures against illicit traffic in narcotic drugs, psychotropic substances and precursors and their abuse" of February 15, 1995, Number 62/95 – "court order to send people, drug addicts, compulsory treatment is grounds for its dismissal from work or study discontinuation in accordance with law" [27]. In most EU countries for individuals suffering from drug addiction, during SMT used methadone. Note that all States that have signed the Convention in 1988, engaged in some extent control the production, distribution and use of methadone to reduce the risks associated with its use [9]. In of Denmark, particularly in 1996 adopted a law that tightened control over methadone. Responsibility for last treatment was given to the county administration which implemented the state program of treatment and limited number of general practitioners having permission to use, leading to better quality of treatment [19, p. 36].

National legislation on narcotic drugs, psychotropic substances and precursors provides control over the use of methadone and buprenorphine at MOH Ukraine of March 27, 2012, Number 200, which regulates control of methadone patients in the offices of substitution therapy where such therapy perform medical staff. Monitoring the implementation of substitution therapy in Ukraine, first of all, the Ministry of Health of Ukraine

and its related structures as the main subjects of the organization and of the system of treatment and assistance to drug addicts [28]. Needs also taking into account European experience to ensure effective protection of human health and drug addicts on their access to medical care. This activity of public authorities in the study area, in our opinion, should be a priority.

One of the most important problems in the world are increasing the number of new psychoactive substances. As for their counterparts among scientists there are different opinions on the order of reference of such drugs. In terms of new psychoactive substances, we note that the World Drug Report of the United Nations (2013) indicated that substances such as drugs sold “legal” and “design”, spread with unprecedented speed. Their number exceeded the total number of substances under international control [29]. The term “designer drug” means a substance obtained by minor changes in the chemical structure of drugs already known cannabinoid series [30, p. 43]. The documents of international organizations for the above matters the notion of “new psychoactive substance”, or abbreviated NPS, translated into Ukrainian as “new psychoactive substance” [31]. These substances represent a mixture of biologically active additives bath salts and others [32, p. 22]. In some countries they are banned to them and apply the concept of “new psychoactive substance” [33, p. 36]. In 2011 in Sweden amended the law that allow the confiscation and destruction of new psychoactive substances and are officially classified as drugs, but without the responsibility of the owner [1]. Also in Sweden, some governments have the right to impose a temporary ban on the circulation of substances that do not belong to the category of controlled, but for which there is reason to believe that they are inherent narcotic or psychotropic properties [26, p. 32].

In 2014 Italy adopted a National Action Plan on preventing the spread of new psychoactive substances on the Internet, which defines its 6 ways: a) early detection and prevention of their spread; b) diagnosis of the state, due to their use; c) the prevention and reduction of demand; d) reducing the supply of these substances; e) their research; f) cooperation, coordination and training on issues related to their circulation [20]. In legal scientific literature [26] used the category of “potentially dangerous new psychoactive substances”. We believe that this concept should provide in national law on narcotic drugs, psychotropic substances and precursors and establish controls them.

Conclusions. Thus, for the improvement of legislation of Ukraine in the field of control of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors propose to consider the positive experience of its implementation in the European Union, namely to introduce in our country: the creation of a separate state agency with law enforcement functions; establishing interagency state body (in state government), which would include ministers or their representatives of ministries and departments involved in the trafficking of drugs, psychotropic substances and precursors, and local authorities; operation of specialized courts with cases of offenses related to trafficking of these drugs, substances and their precursors; job security or training for drug addicts face a period of compulsory treatment if it was held for the first time; appropriate to provide for the division of narcotics, psychotropic substances and precursors “heavy” and “light” and differentiated responsibility for the offense; the list of narcotic drugs, psychotropic substances and precursors provide in addition to the Law of Ukraine “On narcotic drugs, psychotropic substances and precursors”; potentially dangerous new psychoactive substances and introduce control over them.

References:

1. Sweden country overview : European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction [Electronic resource]. – Access mode : <http://www.emcdda.europa.eu/countries/sweden#laws>.

2. Харьковский Е.Н. Уголовная ответственность за незаконный оборот наркотических средств и психотропных веществ : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / Е.Н. Харьковский. – М., 2002. – 25 с.

3. Корякова Я.И. Международно-правовой обзор законодательства в области незаконного оборота наркотиков / Я.И. Корякова // Вестник Амурского государственного университета. – Вып. 66. – С. 31–37.

4. Шалагин А.Е. Ответственность за незаконный оборот наркотических средств в зарубежном законодательстве / А.Е. Шалагин, Д.Э. Кабиров // Вестник Казанского юридического института МВД России. – 2011. – Вып. 3. – С. 38–39.

5. Тазенков В.А. Сравнительно-правовой анализ зарубежного уголовного законодательства об ответственности за нарушение правил оборота наркотических средств или психотропных веществ / В.А. Тазенков // Образование и право. Юридический архив. – 2012. – № 9 (37). – С. 215–231.

6. Дмитриева Т.Б. Формы государственного контроля за оборотом наркотиков (зарубежный и национальный опыт) / Т.Б. Дмитриева, Т.В. Клименко [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.ecad.ru/f4/sem37-02.html>.

7. Единая конвенция о наркотических средствах 1961 года с поправками, внесенными в нее в соответствии с Протоколом 1972 года о поправках к Единой конвенции о наркотических средствах 1961 года : Международный документ от 30 марта 1961 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [ttp://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_177](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_177).

8. Конвенция о психотропных веществах : Международный документ от 21 февраля 1971 г. // Официальный вестник Украины. – 2005. – № 4. – Ст. 265.

9. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин : Міжнародний документ від 20 грудня 1988 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_096.

10. Misuse of Drugs Act 1971 [Electronic resource]. – Access mode : <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1971/38/contents>.

11. The Medicines Act 1968 [Electronic resource]. – Access mode : <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1968/67>.

12. Spain country overview : European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction [Electronic resource]. – Access mode : <http://www.emcdda.europa.eu/countries/spain>.

13. Narcotic Drugs Act (Narkotikastrafflag). – March 8. – 1968. – Sec.1. – § 6.

14. Sweden, Drug Use in [Electronic resource]. – Access mode : <http://www.encyclopedia.com/doc/G2-3403100436.html>.

15. The Netherlands drug 2013 [Electronic resource]. – Access mode : file:///C:/Users/%D0%BA%D0%BE%D0%BC%D0%BF/Downloads/EMCDDA_NR%202013_Netherlands.pdf.

16. Про затвердження Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів : Постанова Кабінету Міністрів України від 6 травня 2000 р. № 770 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 19. – Ст. 789.

17. Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори : Закон України від 15 лютого 1995 р. № 60/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 10. – Ст. 60.

18. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 7 грудня 1984 р. № 8073-X // Відомості Верховної Ради України. – 1984. – № 51. – Ст. 1122.

19. Должанская Н.А. Правовое регулирование в сфере оказания наркологической помощи, профилактики ВИЧ/СПИД, противодействия незаконному обороту наркотиков: международный опыт / Н.А. Должанская, С.В. Полубинская, Б.П. Целинский и др. – М. : Ин-т «Открытое общество», 2002. – 96 с.

20. Italy country overview : European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction [Electronic resource]. – Access mode : <http://www.emcdda.europa.eu/countries/italy#>.

21. What are the UK drug laws? [Electronic resource]. – Access mode : <http://www.drugwise.org.uk/what-are-the-uk-drug-laws>.
22. Forbidden drugs. Understanding Drugs and Why People Take Them by Philip Robson. – N.Y. : Oxford University Press Inc., 1998. – 245 p.
23. Drug policy profile: Austria / D. Trinklein, F. Zobel, E. Quigley, B. Hughes, R. Hochwieser. – Luxembourg : Publications Office of the European Union, 2014. – 19 p.
24. The Facts: facts on drug courts / National association of drug court professionals. – 2009 [Electronic resource]. – Access mode : <http://www.nadcp.org/doc/FactsFactual.pdf>.
25. Петрова О. Новые формы организации принудительного лечения как альтернативы уголовному наказанию / О. Петрова // Законность и правопорядок. – 2010. – № 1(13). – С. 52–54.
26. Зиновьев В.В. Организационные вопросы реабилитации лиц, страдающих наркоманией и алкоголизмом: опыт деятельности специализированных судов по наркотикам США и предложения по его внедрению в Российской Федерации / В.В. Зиновьев, С.В. Пенкин // Наркоконтроль. – 2010. – № 4. – С. 28–37.
27. Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів : Закон України від 15 лютого 1995 р. № 62/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 10. – Ст. 62.
28. Про затвердження Порядку проведення замісної підтримувальної терапії хворих з опіоїдною залежністю : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 27 березня 2012 р. № 200 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 48. – Ст. 1901.
29. Всемирный доклад о наркотиках 2013 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.un.org/ru/development/surveys/drugs.shtml>.
30. Карпов Я.С. Дизайнерские наркотики и новые прекурсоры наркотических средств и психотропных веществ: вопросы правового статуса / Я.С. Карпов // Наркоконтроль. – 2013. – № 1. – С. 35–37.
31. Официальный сайт ООН [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.unodc.org/documents/southeastasiaandpacific/2014/05/gsda/2014_Global_Synthetic_Drugs_Assessment_embargoed_Tokyo_web.pdf.
32. Тихомирова В.В. Правовые вопросы регулирования незаконного оборота синтетических наркотиков / В.В. Тихомирова // Наркоконтроль. – 2013. – № 4. – С. 22–25.
33. Зиновьев В.В. Нормативное правовое регулирование оборота растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры, а также противодействия их незаконному обороту: зарубежный аспект / В.В. Зиновьев, С.В. Пенкин // Наркоконтроль. – 2011. – № 1. – С. 36–38.

УДК 342.9

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ТЕРИТОРІЇ ПРОВЕДЕННЯ АНТИТЕРОРИСТИЧНОЇ ОПЕРАЦІЇ

Кирило ЯРОВИЙ,

старший лейтенант поліції,
ад'юнкт кафедри адміністративного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ

SUMMARY

The article considers the problems of concept and features of the anti-terrorist operation area. The comparative characterization of anti-terrorist operation area and the territory which is not controlled by the Ukrainian authorities is made. Based on the analysis of scientific sources and the legislation of Ukraine the procedure and conditions of state of emergency and martial law in Ukraine are analyzed. It is proved that the proposed definition of the anti-terrorist operation area must be formalized in the legislation of Ukraine.

Key words: anti-terrorist operation area, area which is not controlled by the Ukrainian authorities, state of emergency, martial law, demarcation line.

АНОТАЦІЯ

У статті розглянуто проблеми поняття та ознак території проведення антитерористичної операції. Подано порівняльну характеристику території проведення антитерористичної операції та території, яка не підконтрольна українській владі. На основі аналізу наукових джерел та законодавства України проаналізовано порядок та умови введення надзвичайного та військового стану в Україні. Доведено, що запропоноване визначення території проведення антитерористичної операції необхідно закріпити у відповідному законодавстві України.

Ключові слова: територія проведення антитерористичної операції, територія, яка не підконтрольна українській владі, надзвичайний стан, військовий стан, лінія розмежування.

Постановка проблеми. Декілька років тому ніхто не міг собі навіть уявити, що заходи для збереження територіальної цілісності, національних інтересів та культурних цінностей, для захисту прав та свобод громадян, суверенітету і незалежності України вживатимуться найближчим часом не на навчальних полігонах, а в реальних бойових умовах на території нашої держави. Але події, які розпочалися в Україні у 2014 р., змінили усі уявлення про «спокійне життя» не тільки в українського населення, а й у багатьох людей усього світу.

Проведення антитерористичних заходів є важливою складовою частиною подолання терористичної загрози, збереження територіальної цілісності та гарантування національної безпеки України шляхом проведення антитерористичної операції (далі – АТО) на Сході України.

Але сьогодні існують певні проблеми, пов'язані з доцільністю проведення АТО на Донеччині та Луганщині. Протягом трьох років серед державних діячів виникають суперечки та розбіжності у поглядах щодо ефективності проведення АТО та вжиття більш дієвих заходів, наприклад, введення воєнного стану в Україні. Деякі політики вважають, що АТО є дієвим методом боротьби й подолання терористичної агресії на території України, інші визнають, що за характером дій, які відбуваються на Сході України, необхідно ввести воєнний стан у державі.

Актуальність теми полягає в тому, що проблеми, пов'язані з територією проведення АТО на Сході України, існують уже тривалий час, але дотепер вони так і не врегульовані.

Треба зазначити, що такі автори, як О.В. Алексєйченко, В.М. Бевзенко, К.І. Беляков, М.Ю. Віхляєв, С.А. Гаркуша, Д.Ю. Гулеватий, В.П. Ємельянов, А.В. Катешенко, І.О. Кириченко, В.К. Колпаков, Т.А. Мартиросян, О.І. Миколенко, І.М. Неклонський, Ю.В. Нікітін, О.С. Проневич, О.В. Соколовський, В.П. Тихий, С.А. Трофімов, А.М. Ханкевич та інші досліджували окремі аспекти проблем антитерорис-

тичного законодавства. Однак питання території проведення АТО в наукових роботах окремо досліджено не було. Тому зазначена проблема потребує свіжих поглядів щодо вивчення та вирішення наявних суперечностей.

Метою статті є аналіз та вирішення наявних проблем щодо визначення поняття «територія проведення АТО», а також розроблення рекомендацій щодо удосконалення відповідного законодавства України.

Для реалізації поставленої мети були визначені такі завдання:

- проаналізувати сутність поняття «територія проведення АТО»;
- підготувати пропозиції для удосконалення законодавства України щодо окреслених питань.

Виклад основного матеріалу дослідження. Навесні, протягом березня-травня 2014 р., у багатьох містах південно-східної частини України незадоволене подіями у Києві та Криму населення вийшло на вулиці з масштабними акціями протестів під російськими прапорами та проросійськими гаслами із закликами розділення території України і приєднання окремих її частин до складу Росії. Зазначені події отримали назву «Російська весна». Масові суспільно-політичні акції протестів зайшли надто далеко, перерісши в захоплення адміністративних будівель незаконними збройними формуваннями (далі – НЗФ), проголошення «народних очільників», створення самопроголошених так званих «народних республік» та бойові зіткнення з українськими структурними підрозділами. Тому керівництвом України було прийнято рішення про вжиття заходів для подолання терористичної загрози, збереження територіальної цілісності та гарантування національної безпеки України шляхом проведення АТО на Сході України.

Проведення у Донецькій та Луганській областях АТО призвело до проблем, зумовлених невиконанням органами місцевого самоврядування покладених на них повноважень. Таким чином вони фактично самоусунулися від

виконання своїх обов'язків, що вкрай негативно вплинуло на подальший стан безпеки та життєдіяльності населення в районі проведення АТО [1].

13 квітня 2014 р., коли набув чинності Указ Президента України «Про рішення Ради Національної безпеки й оборони України», визначено днем початку проведення АТО та військових дій на території України [2].

У чинному українському законодавстві АТО – це комплекс скоординованих спеціальних заходів, спрямованих на попередження, запобігання та припинення терористичної діяльності, звільнення заручників, гарантування безпеки населення, знешкодження терористів, мінімізацію наслідків терористичної діяльності [3].

Однак треба зазначити, що певні операції проводяться для звільнення заручників із зайнятої терористами будівлі, акваторії, транспортного засобу, ділянки землі або для очищення району міста від злочинців. Але вжиття антитерористичних заходів не підпадає під ознаки проведення операцій. Адже події, які відбуваються на території України, необхідно кваліфікувати як повномасштабні військові дії.

Зауважимо, що АТО повинна була закінчитися ще у перші місяці після її початку, тому що початок військових дій на території України є підставою для припинення проведення АТО.

Період проведення АТО – це час між датою набуття чинності Указом Президента України «Про рішення Ради національної безпеки й оборони України від 13 квітня 2014 р. «Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України» від 14 квітня 2014 р. № 405/2014 та датою набуття чинності Указом Президента України про завершення проведення АТО або військових дій на території України [4].

Завдяки участі у проведенні АТО на Сході України (серпень 2014 р. – серпень 2016 р.) стало зрозуміло, що для остаточного подолання терористичної агресії НЗФ на території України не вистачає рішучих дій суб'єктів боротьби з тероризмом, відсутній загальний план подолання такої агресії та досвід проведення подібних операцій, наявний нерациональний розподіл повноважень між керівниками проведення АТО. Тобто насамперед необхідно з'ясувати, хто керує процесом проведення АТО в Україні: Міністерство оборони України (далі – МОУ), Міністерство внутрішніх справ України (далі – МВСУ), Служба безпеки України (далі – СБУ), Державна фіскальна служба України (далі – ДФСУ) чи інші підрозділи?

Г.Г. Горшенкова та О.В. Старкова вважають, що стосовно протидії так званим «бойовикам» та терористичним угрупованням необхідно використовувати термін «війна зі злочинністю» [5, с. 54; 6, с. 78].

Треба зазначити, що на Сході України у 2014 р. відбувалися події, за яких було би доцільно ввести надзвичайний стан у державі: загроза життю і здоров'ю громадян України, захоплення державних установ, зміна конституційного ладу України (проголошення «Луганської народної республіки» та «Донецької народної республіки» (далі – «ЛНР» та «ДНР»), окупація Автономної Республіки Крим (далі – АР Крим), обмеження нормального функціонування національної економіки, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, обмеження у здійсненні конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень.

У юридичній літературі надзвичайний стан – це особливий правовий режим, який може тимчасово вводитися в Україні чи в окремих її місцевостях у разі виникнення надзвичайних ситуацій техногенного або природного характеру не нижче загальнодержавного рівня, що призвели чи можуть призвести до людських і матеріальних втрат, ство-

рюють загрозу життю і здоров'ю громадян, або за спроби захоплення державної влади чи зміни конституційного ладу України шляхом насильства і передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози та гарантування безпеки і здоров'я громадян, нормального функціонування національної економіки, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, захисту конституційного ладу, а також допускає тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження у здійсненні конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень [7].

На відміну від надзвичайного стану, воєнний стан на законодавчому рівні України визначається як особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та гарантування національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень [8].

Маємо зауважити, що більшість заходів правового режиму воєнного стану в Україні характерна для проведення АТО на Сході України, зокрема:

- встановлення посиленої охорони важливих об'єктів національної економіки та об'єктів, що забезпечують життєдіяльність населення, і введення особливого режиму їхньої роботи;
- запровадження комендантської години (заборона перебування у певний період доби на вулицях та в публічних місцях у населених пунктах, де проводиться АТО);
- встановлення особливого режим в'їзду і виїзду через контрольні пункти та блокпости, що обмежує свободу пересування громадян, іноземців та осіб без громадянства, а також рух транспортних засобів;
- перевірка документів осіб (спеціально виданих перепусток, паспортів, інших документів, що підтверджують особу), проведення оглядів речей, транспортних засобів, багажу та вантажів, службових приміщень і житла громадян;
- обмеження щодо проведення мирних зборів, мітингів, походів і демонстрацій, інших масових заходів;
- встановлення порядку використання фонду захисних споруд цивільного захисту (бомбосховищ, укриттів та ін.);
- забезпечення населення основними продовольчими і непродовольчими товарами, лікарськими засобами і виробами медичного призначення (надання гуманітарної допомоги);
- вжиття додаткових заходів щодо посилення охорони державної таємниці, відомі українцям із дня початку проведення АТО на Сході України.

При цьому характерною ознакою території проведення АТО є те, що на ній відбувається збройний конфлікт (застосовується військова зброя та техніка) між НЗФ та структурними підрозділами України, зокрема поліцейськими підрозділами, організованими збройними групами, добровільними батальйонами, які перебувають під відповідним командуванням та здійснюють такий контроль над частиною української території, який дозволяє їм виконувати безперервні й узгоджені військові дії [9, с. 162].

Відтак введення воєнного стану в Україні вважається більш рішучим, ефективним, юридично правильним та ви-

правданим заходом щодо використання військової техніки та застосування зброї, щодо подолання збройної агресії і визволення окупованих територій незалежної України.

У зв'язку із зазначеним виникає проблема тлумачення поняття території проведення АТО.

У законодавчому полі територія проведення АТО – це територія України, на якій розташовані населені пункти, визначені у затвердженому Кабінетом Міністрів України переліку [10]. Площа території проведення АТО становить близько 40 тисяч квадратних кілометрів. Це територія, на якій розташовані населені пункти як підконтрольні українській владі, так і ті, які захоплені НЗФ.

АТО в Україні проходить на території східної її частини: на території Донецької і Луганської областей та малої частини Харківської (деяких населених пунктах Ізюмського району). Південно-західна частина території проведення АТО перебуває під контролем української влади. Серед великих населених пунктів тут – Маріуполь, Краматорськ, Слов'янськ, Бахмут, Костянтинівка, Северодонецьк, Лисичанськ, Рубіжне, Ізюм. Північно-східна частина перебуває під контролем НЗФ.

Одночасно із захопленням державних установ, підприємств та організацій України вони були перенесені на територію, підконтрольну українській владі. Так, обласні центри були тимчасово перенесені у міста Северодонецьк Луганської області та Краматорськ Донецької області у зв'язку із захопленням адміністративних будівель у Луганську та Донецьку.

Варто зазначити, що територія проведення АТО поділяється на частини: територію, яка підконтрольна українській владі, та територію, яка не підконтрольна українській владі (невизволена частина).

Територія, яка не підконтрольна українській владі, – це територія України, на якій органи державної влади тимчасово не здійснюють або здійснюють не в повному обсязі свої повноваження. У Луганській області до цього переліку увійшли такі міста: Луганськ, Алчевськ, Антрацит, Брянка, Кіровське, Красний Луч, Первомайськ, Ровеньки, Краснодон, Свердловськ, Стаханов, а також усі населені пункти Антрацитівського, Краснодонського, Лутугинського, Перевальського, Свердловського та Слов'янськ-Сербського районів. У Донецькій області: Донецьк, Докучаєвськ, Горлівка, Єнакієве (крім передмістя Вуглегірська), Макіївка, Жданівка, Кіровське, Сніжне, Торез, Харцизьк, Шахтарськ (увесь район), Ясинувата, Зугрес і села Новоазовського, Старобешівського та Амвросіївського районів. Зазначені населені пункти захоплені НЗФ.

Територія, яка підконтрольна українській владі, – це територія України, на якій органи державної влади здійснюють у повному обсязі свої повноваження, виконують розпорядчі функції відповідно до законів України.

Між визвольною і невизвольною частинами території проведення АТО проходить лінія зіткнення.

Лінія зіткнення (лінія розмежування) – це умовне розмежування території Донецької та Луганської областей, фактично буферні зони з підконтрольними Україні населеними пунктами та територіями, у яких органи державної влади України не здійснюють або здійснюють не в повному обсязі свої повноваження, тобто з територіями, захопленими НЗФ [11].

Термін «лінія зіткнення» вживається із 2014 р. стосовно заходів, направлених на попередження, запобігання та припинення злочинних діянь, здійснюваних із терористичною метою, звільнення заручників, знешкодження терористів, мінімізацію наслідків терористичного акту чи іншого злочину, здійснюваного з терористичною метою на території вищевказаних областей. Постанови Кабінету Міністрів України (наприклад, про перелік населених пунктів) використовують, але не розтлумачують цей термін [12].

Загострює ситуацію ще той факт, що більшість осіб та державних службовців, які проживали на території, не підконтрольній владі із дня захоплення державних установ і адміністративних будівель, були вимушені переїхати на територію, підконтрольну українській владі, залишившись вірними Україні, покинувши своє нерухоме майно, повернутись до якого тепер неможливо. Це зумовлено тим, що вони наражають на небезпеку своє життя і здоров'я, а також існує ймовірність розповсюдження важливої інформації терористам.

На думку Ю.В. Нікітіна, під війною треба розуміти організовану військову боротьбу, учасниками якої можуть бути держави, народи, що проводять національно-визвольну боротьбу, а також сторони у внутрішньому військовому конфлікті. Крім цього, науковець вважає, що війна має класовий характер, головною причиною її є непримиренність суперечностей, що притаманна антагоністичним суспільно-економічним формаціям. Відбувається війна для військового знищення агресора, колонізатора на його чи своїй території [13, с. 133].

Таким чином, під час аналізу відповідного законодавства та практики його застосування із зазначеної тематики було виявлено низку проблемних питань, пов'язаних із проведенням АТО на території України:

1. Територія проведення АТО має локальний характер, тому така операція не може проводитись на великій території, особливо площа якої становить близько 40 тисяч квадратних кілометрів.

2. На Сході України відбуваються повномасштабні військові дії, до яких залучаються як структурні підрозділи (МВСУ, СБУ, ДФСУ, МОУ), так і добровольчі збройні формування України. У бойових умовах використовується важка техніка, застосовується крупнокаліберна зброя та гине велика кількість військових і мирних мешканців, що не характерно для проведення АТО.

3. Верховна Рада України офіційно не визнала «ЛНР» та «ДНР» терористичними організаціями, а Російську Федерацію – державою-агресором. Постанова-звернення Верховної Ради України до Організації Об'єднаних Націй, Європейського парламенту, Парламентської асамблеї Ради Європи, Парламентської асамблеї НАТО, Парламентської асамблеї ОБСЄ, Парламентської асамблеї ГУАМ, національних парламентів держав світу про визнання Російської Федерації державою-агресором – це лише пропозиції, направлені українською стороною стосовно допомоги у боротьбі із зазначеним агресором та визнання указаних статусів європейськими організаціями і державами. Однак згаданий документ не є підставою вважати такі статуси офіційними [14].

4. Територія АР Крим вважається не підконтрольною українській владі (анексованою), однак антитерористичних заходів щодо повернення її під контроль України вжито не було. Таким чином, територією проведення АТО повинна була стати частина Херсонської області [15].

5. Події, які відбуваються на Сході України, характерні бойовим діям, у разі яких повинно бути прийнято рішення щодо введення надзвичайного або військового стану на території України загалом чи окремі її території. Однак від початку повномасштабних бойових дій на території України надзвичайного або військового стану оголошено в Україні не було. Крім цього, військові дії тривають під назвою «АТО», дата завершення якого невідома.

6. Проблема розмежування території проведення АТО та території, яка не підконтрольна українській владі, спричиняє багато суперечок серед державних діячів щодо правильного розуміння та визначення зазначених понять. Територією проведення АТО не може бути та територія, на якій уже були вжиті антитерористичні заходи зі звільнення

державних установ, подолання терористичної агресії, повернення адміністративних будівель під контроль України, що дійшли свого логічного завершення. У зв'язку із цим виникає плутанина у розмежуванні зазначених понять.

7. Проведення АТО має тимчасовий характер, але воно затяглося на невизначений час. Крім цього, за роки бойових дій не було досягнуто загальної мети – подолання терористичної агресії, визволення заручників та повернення усієї захопленої території під контроль української влади. Тому на сьогодні питання стосовно доцільності проведення АТО залишається невирішеним.

Територія проведення АТО характеризується такими ознаками:

– це частина території України, яка визначена рішенням вищого органу виконавчої влади (Кабінетом Міністрів України), виходячи з рівня терористичної загрози у відповідних адміністративно-територіальних одиницях або їх окремих районах;

– сторонами конфлікту є: з одного боку, НЗФ, а з іншого – спеціально уповноважені підрозділи Збройних Сил України, Національної гвардії України, СБУ та інших військових формувань;

– на такій території в установленому порядку відбуваються військові дії, зокрема із застосуванням військової техніки, вогнепальної та іншої зброї. Водночас вирішення такого конфлікту може супроводжуватися переговорними процесами на різних рівнях (локальному, місцевому, державному, міждержавному);

– мета визначення території проведення АТО – припинення терористичної діяльності на відповідній території, повернення захоплених територій, будівель, споруд під контроль законної влади для забезпечення незалежності держави, її національної безпеки, відновлення порушених конституційних прав і свобод людини і громадянина.

Висновки. На підставі викладеного матеріалу можемо узагальнити: територія проведення АТО – це визначені рішенням вищого органу виконавчої влади, виходячи з рівня терористичної загрози, частини території України (адміністративно-територіальні одиниці або їх окремі частини), на яких в установленому законом порядку відбуваються військові дії між незаконними збройними формуваннями та спеціально уповноваженими підрозділами Збройних Сил України, СБУ та інших військових формувань для припинення терористичної діяльності, повернення незаконно захоплених територій, будівель, споруд для забезпечення незалежності держави, її національної безпеки, відновлення порушених конституційних прав і свобод людини і громадянина.

Таким чином, для вирішення зазначених питань необхідно переглянути тлумачення понять «територія проведення АТО», «АТО» та термін її проведення шляхом деталізації на законодавчому рівні.

У разі недосягнення цілей проведення АТО наступним дієвим кроком влади має стати введення воєнного стану для подолання збройної агресії та визволення окупованих територій незалежної України. Введення воєнного стану потрібно вважати найбільш ефективним та виправданим заходом для повноцінного використання військових можливостей України.

Поряд із цим варто наголосити, що питання проведення АТО на Сході України має переважно політичний характер. Тому зазначену проблему насамперед потрібно вирішувати мирним шляхом переговорів для забезпечення соціально-політичної стабільності та збереження незалежності України.

Список використаної літератури:

1. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua>.
2. Про рішення Ради національної безпеки й оборони України від 13 квітня 2014 року «Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України» : Указ Президента України від 14 квітня 2014 р. № 405/2014.
3. Про боротьбу з тероризмом : Закон України від 20 березня 2003 р. № 638-IV (станом на 28 липня. 2016 р.) // Відомості Верховної Ради. – 2003. – № 25. – Ст. 180.
4. Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції : Закон України від 2 вересня 2014 р. № 1669-VII // Офіційний вісник України. – 2014. – № 83. – Ст. 2350.
5. Горшенков Г.Г. Война как вынужденная форма борьбы с преступностью / Г.Г. Горшенков // Российский криминологический взгляд. – 2006. – № 1. – С. 61.
6. Стараков О.В. Криминология / О.В. Старков. – М., 2004. – С. 96.
7. Про правовий режим надзвичайного стану : Закон України від 16 березня 2000 р. № 1550-III // Офіційний вісник України. – 2000. – № 15. – Ст. 588.
8. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12 травня 2015 р. № 389-VIII // Офіційний вісник України. – 2015. – № 46. – Ст. 1449.
9. Буроменський М.В. Міжнародне право : [навчальний посібник] / М.В. Буроменський. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 336 с.
10. Про затвердження переліку населених пунктів, на території яких здійснювалася антитерористична операція, та визнання такими, що втратили чинність, деяких розпоряджень Кабінету Міністрів України : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 2 грудня 2015 р. № 1275-р.
11. Офіційний веб-сайт Служби безпеки України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://ssu.gov.ua/sbu/control/uk/publish/article?art_id=136472.
12. Про затвердження переліку населених пунктів, на території яких органи державної влади тимчасово не здійснюють свої повноваження, та переліку населених пунктів, що розташовані на лінії зіткнення : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 7 листопада 2014 р. № 1085.
13. Нікітін Ю.В. Антитерористична операція як необхідна форма протидії злочинності та забезпечення безпеки суспільства / Ю.В. Нікітін // Держава та регіони. Серія «Право». – 2014. – № 2 (44). – С. 132–136.
14. Про звернення Верховної Ради України до ООН, Європейського Парламенту : Постанова від 27 січня 2015 р. № 129-VIII // Офіційний вісник України. – 2015. – № 9. – Ст. 232.
15. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України : Закон України від 15 квітня 2014 р. № 1207-VII // Офіційний вісник України. – 2014. – № 36. – Ст. 957.

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 347.1+347.26

ДОГОВІР У МЕХАНІЗМІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СЕРВІТУТНИХ ВІДНОСИН

Віталій МАЗУР,
аспірант

Інституту законодавства Верховної Ради України

SUMMARY

The article is devoted to study of easement agreement as a legal regulator, and therefore as a separate component of the mechanism of civil regulation of easement relations. Also the legal nature of easement agreement is analyzed and inexpedient use of the concept of «material contract» for understanding the nature of this contractual structure is consistently justified. The additional focus is made on place of easement agreement in the structure of the mechanism of civil regulation of easement relations based on the revealed nature of contractual rules of conduct.

Key words: mechanism of civil regulation, mechanism of civil regulation of easement relations, civil regulation of easement relations, easement relations, easement agreement, easement.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню договору про встановлення сервітуту як правового регулятора, а отже, окремого складового елемента механізму цивільно-правового регулювання сервітутних відносин. Аналізується правова природа договору про встановлення сервітуту й обґрунтовується недоцільність використання концепції речового договору до осмислення сутності цієї договірної конструкції. Окремо зосереджується увага на проблемі місця договору про встановлення сервітуту в структурі механізму цивільно-правового регулювання сервітутних відносин на основі з'ясування природи договірних правил поведінки.

Ключові слова: механізм цивільно-правового регулювання, механізм цивільно-правового регулювання сервітутних відносин, цивільно-правове регулювання сервітутних відносин, сервітутні відносини, договір про встановлення сервітуту, сервітут.

Постановка проблеми. Значення договору в механізмі цивільно-правового регулювання сервітутних відносин не обмежується виключно статусом юридичного факту, а точніше, одного зі складників юридичного (фактичного) складу. Адже у сфері сервітутного користування договір підключається до правового регулювання відповідних відносин, що дозволяє розглядати його в якості своєрідного правового регулятора. Це відбувається завдяки тому, що саме договір містить ті правила поведінки, якими керуються учасники сервітутних правовідносин під час безпосереднього здійснення своїх прав і виконання обов'язків.

Регулятивне значення договору у сфері сервітутних відносин посилюється фрагментарністю та непослідовністю чинного вітчизняного законодавства в частині їх правового регулювання, а також об'єктивною неможливістю законодавчого врегулювання всіх можливих аспектів сервітутного користування. Крім того, договір у сервітутних правовідносинах є важливим інструментом забезпечення балансу інтересів сервітуарія та власника обтяженого сервітуту нерухомого майна.

Актуальність теми. Дослідженню проблематики договору про встановлення сервітуту приділяли увагу такі науковці: А.Г. Ананьєв, І.В. Афанасьєв, О.О. Михайленко, В.І. Нагнибіда, А.Г. Остапенко, Ю.М. Слепенко, Я.С. Солодова, Г.В. Сосніна, Т.Є. Харитоновна тощо. Але низка питань, пов'язаних із договором про встановлення сервітуту, нині залишається невирішеною та дискусійною, наприклад, немає єдності в розумінні сутності цього договору, його змісту тощо.

Отже, **метою статті** є дослідження конструкції договору про встановлення сервітуту як окремого складового елемента

механізму цивільно-правового регулювання сервітутних відносин і відповідно інструмента забезпечення реалізації регулятивного впливу цивільного права на згадані відносини. Виходячи із цього, були поставлені такі завдання: дослідити правову природу такого договору, а також визначити його місце в механізмі цивільно-правового регулювання сервітутних відносин як правового регулятора.

Виклад основного матеріалу дослідження. Незважаючи на те, що вітчизняне цивільне законодавство згадує про договір у контексті встановлення сервітуту, воно не містить спеціально присвячених цьому виду договору положень. Безумовно, така ситуація викликає складність у розумінні сутності цієї договірної конструкції, особливо через наявність речового складника (власне сервітуту).

Під час осмислення правової природи договору про встановлення сервітуту окремі вчені-цивілісти вважають за доцільне кваліфікувати його як особливий (так званий речовий) договір. Так, на думку А.Г. Остапенко, «сервітутний договір являє собою особливий речовий договір, який є підставою для виникнення обмеженого речового права, не породжуючи при цьому зобов'язального правовідношення» [1, с. 9]. В.М. Мартин відмічає, що «договори, якими встановлюється сервітутне користування, є правовим засобом установлення речових прав, а тому в юридичній літературі їх іноді називають «речовими договорами» [2, с. 62]. Звичайно, без розуміння власне сутності речового договору неможливо дати об'єктивну оцінку вищезгаданим твердженням.

Відзначимо, що конструкція речового договору нині активно застосовується в німецькій цивілістичній традиції (саме тут вона отримала своє найбільше визнання). При

цьому, хоча власне поняття «речовий договір» німецьке цивільне уложення й не містить, воно передбачає його законодавчу модель (§ 873, 925, 929). Щодо національної правової системи, то чинний Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) не передбачає жодних положень, в яких прямо зазначалося б про речовий договір. У доктрині цивільного права України питання, пов'язані з осмисленням сутності речового договору, досить рідко стають предметом певних наукових досліджень [3], а системні напрацювання в цій сфері нині взагалі відсутні. До зарубіжних учених-цивілістів, які приділяли увагу проблематиці речового договору, належать І.В. Бекленішева, М.І. Брагінський, Л.Ю. Василевська, Ю.О. Волочай, Є.О. Суханов та ін.

Найбільш повне комплексне дослідження речового договору та його властивостей безпосередньо в тому вигляді, в якому він існує в межах німецької цивілістики, здійснила Л.Ю. Василевська. На підставі аналізу чинного німецького цивільного законодавства, юридичної практики та правової доктрини дослідниця подає таке визначення поняття речового договору: «це дво- або багатосторонній правочин, за допомогою якого безпосередньо речове право переноситься, обтяжується, зазнає змін у своєму змісті або припиняється» [4, с. 14]. Звичайно, наведена дефініція речового договору сама по собі не може прояснити цю проблему й не дозволяє отримати повне уявлення про специфіку речового договору та його відмінність від традиційного погляду на договір як на такий, що породжує зобов'язання. Тому необхідним виявляється зосередження уваги на основних ознаках цього правового явища.

Слід відзначити, що в німецькій цивілістиці чітко розмежовуються зобов'язальний і речовий (розпорядчий) договори шляхом віднесення першого до стадії виникнення зобов'язання, а другого – до стадії виконання зобов'язання. Такий підхід має в своїй основі принцип роз'єднання. Крім того, у цій частині німецькими вченими також активно застосовується принцип абстракції, за яким дійсність речового договору не залежить від дійсності зобов'язального. Л.Ю. Василевська наглядно демонструє наявність конструкції речового договору в німецькому праві через аналіз структури моделі купівлі-продажу, зазначаючи, що остання юридично оформлюється «двома типами договорів – зобов'язальним (договір купівлі-продажу) і речовим (договір про передачу права власності на річ і договір про передачу права власності на гроші)» [4, с. 26]. При цьому за німецьким цивільним правом передання речі (традиція) має фактичний, а не юридичний характер. Тобто речовий договір завжди опосередковує виникнення/передання певного речового права (при цьому не обов'язково права власності). У подальшому Л.Ю. Василевська відмічає такі ключові властивості речового договору: цей договір регулюється нормами речового права й на нього не поширюються положення зобов'язального права; речовий договір не має змісту в традиційному розумінні, оскільки не породжує взаємних прав і обов'язків, його змістом є саме розпорядження; предметом речового договору є речове право на певний об'єкт, стосовно якого встановлені права й обов'язки сторін за зобов'язальним договором; для характеристики речового договору неможливо застосовувати такі поняття, як «реальний» чи «консенсуальний», «оплатний» чи «безоплатний», «односторонній» чи «двосторонній» [4, с. 68–100].

Для кращого усвідомлення сутності речового договору через його наочне уявлення доцільно також відзначити, що в юридичній практиці Німеччини речовий договір, як правило, міститься в одному документі із зобов'язальним договором і зазвичай складається з одного речення, наприклад: «Сторони домовилися про те, що право власності (або ж інше речове право (додано мною – В. М.)) на земель-

ну ділянку № 5977/2 у межах Бікенхайде переходить до покупця (до набувача за договором (додано мною – В. М.))» [5, с. 112–113].

Із вищевикладеного випливає, що речовий договір – це особлива юридична конструкція, яка не є різновидом класичного зобов'язального договору (тобто договору в тому розумінні, яке є традиційним для вітчизняної цивілістики), а тому потребує свого самостійного наукового обґрунтування, вироблення єдиних критеріїв у його розумінні. Лише однієї констатації, що певний цивільно-правовий договір є речовим, без подальшої його детальної та послідовної характеристики з цього погляду, зіставлення такого розуміння із сучасним цивільним законодавством і практикою його застосування не може принести добрих наукових результатів.

Очевидним є й те, що конструкція речового договору в розумінні німецьких цивілістів не може бути безпосередньо перенесена в національну правову систему без поглибленого наукового обґрунтування, на що вже вказували деякі вчені [6, с. 15]. Крім того, спостерігається неоднозначність у розумінні речового договору та його властивостей серед учених-цивілістів, які певною мірою приділяли увагу цьому питанню. У цій частині, наприклад, Є.А. Суханов зазначає, що «німецькі конструкції «речового договору» і «розпорядчого правочину» у сучасній вітчизняній літературі зазвичай використовуються явно не до кінця усвідомлено й у будь-якому разі не в тому значенні, яке надає їм німецька цивілістика» [6, с. 23]. Для прикладу можна знову ж таки навести позицію А.Г. Остапенко, яка, з одного боку, визнає договір про встановлення сервітуту речовим договором, а з іншого – зосереджується на розкритті його змісту з позиції традиційного зобов'язального договору [1, с. 9; 7, с. 74–75], хоча, як зазначалося вище, зміст «справжнього» речового договору є зовсім іншим.

Проведений аналіз сутності речового договору дозволяє більш ґрунтовно підійти до вирішення питання про можливість визнання в Україні договору про встановлення сервітуту речовим договором. За традиційно класичний зобов'язальний договір не може породити абсолютних (речових) праводносин, оскільки договір не може створювати обов'язку для третіх осіб, включаючи й пасивний обов'язок утримуватися від порушення сервітуту як суб'єктивного цивільного права. Але чи дійсно в Україні законодавчий порядок виникнення сервітуту як речового права дозволяє стверджувати, що речовий ефект пов'язується саме з договором про встановлення сервітуту? Аналіз чинного ЦК України й Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 01 липня 2004 р. № 1952-IV із відповідними змінами (далі – Закон) свідчить про помилковість такого погляду, адже сам факт укладення договору про встановлення сервітуту не породжує останнього. Сервітут як речове право на чуже майно виникає з моменту його державної реєстрації (ч. 2 ст. 3 Закону), а остання має правовстановлююче значення [8, с. 121]. Договір про встановлення сервітуту, утілюючи в собі конкретну модель майбутнього сервітуту як суб'єктивного речового права, є лише підставою для його державної реєстрації.

Саме по собі факту, що договір про встановлення сервітуту містить вироблену й узгоджену його сторонами з урахуванням конкретних обставин реального життя та положень чинного цивільного законодавства модель сервітуту, на наш погляд, недостатньо для кваліфікації його як речового договору. Адже прямих речово-правових наслідків він не породжує, а призводить до них лише опосередковано, через факт державної реєстрації. З такої позиції немає доцільності у визнанні за договором про встановлення сервітуту статусу речового, оскільки зобов'язально-право-

ві та речово-правові наслідки чітко розмежовані. Зокрема, укладення договору про встановлення сервітуту породжує зобов'язальні (відносні) сервітутні правовідносини, а державна реєстрація – сам сервітут як речове право на чуже майно та речові (абсолютні) сервітутні правовідносини.

Крім того, однозначна кваліфікація договору про встановлення сервітуту як речового договору, що породжуватиме виключно речові правовідносини, не враховує наявності у сфері сервітутного користування значної кількості відносних (зобов'язальних) правовідносин між сервітуарієм і власником обтяженого сервітутном нерухомого майна (наприклад, плату за сервітут).

Сама ж державна реєстрація не може розглядатися як речовий договір, бо не підпадає під розуміння двостороннього правочину, це явище іншого (публічно-правового) характеру. Зокрема, на абсурдність визнання державної реєстрації речовим договором (речовим правочинном) уже вказувала А. Швабауер, відмічаючи, що «реєстрація є зовнішнім щодо правочину актом, здійснюється не стороною правочину та ніяк не може вплинути на зміст правочину» [9, с. 38]. Визнанням договору про встановлення сервітуту речовим договором без детального наукового розроблення концепції останнього, без пристосування його до потреб вітчизняної науки навряд чи сприятиме розумінню сутності й без того складної конструкції договору в цій сфері.

На наш погляд, договір про встановлення сервітуту за своєю правовою природою є особливим договором, який, з одного боку, породжує звичайні зобов'язальні сервітутні правовідносини між його сторонами, а з іншого – сам не породжує, але опосередковує виникнення сервітуту як речового права на чуже майно. Слід мати на увазі, що за цим договором не відбувається передачі самої нерухомої речі, яка є об'єктом сервітуту, сервітуарій отримує лише юридично гарантований доступ до неї для реалізації права обмеженого користування. Така ситуація зумовлена тим, що, з одного боку, сервітут за своєю конструкцією здійснюється без отримання відповідного майна у володіння, а з іншого боку, за власником нерухомого майна, щодо якого встановлюється сервітут, зберігається право власності.

Не відбувається також за договором про встановлення сервітуту й передачі самого майнового права, подібно до тієї, що має місце, наприклад, за договором купівлі-продажу, де право власності на певну річ переходить від однієї особи (продавця) до іншої (покупця). Це пояснюється насамперед тим, що на момент укладення договору про встановлення сервітуту останнього як окремого суб'єктивного цивільного права взагалі ще не існує. Власник нерухомого майна, щодо якого планується встановити сервітут, не має такого окремого права, як сервітут. Відповідне нерухоме майно належить йому на праві власності, яке за своїм змістом є найбільш «повним» речовим правом. Не може бути сервітуту на «своє» майно. Отже, якщо права не існує, то його не можна передати. Звичайно, тут можна стверджувати, що ті правомочності, які в майбутньому становитимуть сервітут, виділяються зі складу правомочності користування, що входить у зміст права власності власника нерухомого майна, щодо якого планується встановити сервітут. Очевидно, що такий виділ має місце, але він сам по собі без державної реєстрації не є юридично завершеним і не набуває статусу самостійного суб'єктивного речового права. Також передача майнового права (за умови гіпотетичного припущення про існування сервітуту у власника нерухомого майна, що в силу вищезазначених причин є необгрунтованим) за договором про встановлення сервітуту неможлива, оскільки в цивільному праві діє принцип невідчужуваності сервітуту.

Договір про встановлення сервітуту безпосередньо за чинним законодавством не породжує сервітуту як суб'єк-

тивного речового права. За ним власник нерухомого майна, щодо якого планується встановлення сервітуту, лише дає згоду на виникнення такого права в потенційного сервітуарія та погоджується на забезпечення доступу до власного нерухомого майна для реалізації такого права після завершення його юридичного оформлення (договір + державна реєстрація) у порядку та на умовах, визначених договором. Така згода виявляється у виробленні сторонами договору відповідно до положень і засад чинного цивільного законодавства своєрідної моделі майбутнього сервітуту як самостійного суб'єктивного цивільного права. Взаємоузгодження такої моделі відбувається на основі врахування інтересів обох сторін. Найкращим інструментом для цього є виключно договір, цим пояснюється наявність останнього в механізмі виникнення сервітуту. Розроблена сторонами договору модель майбутнього сервітуту знаходить своє відображення в умовах відповідного договору. Із моменту його укладення договір про встановлення сервітуту є підставою для проведення державної реєстрації цього речового права, оскільки саме його умови містять юридично значимі відомості, що заносяться до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно.

Звичайно, що наведена вище характеристика договору про встановлення сервітуту буде неповною без визначення місця цього договору серед інших договірних конструкцій. Фактично йдеться про приналежність договору про встановлення сервітуту до певної договірної групи, наприклад, до договорів про передачу майна у власність, договорів про передачу майна в користування, договорів про виконання робіт тощо [10, с. 50–51]. У цивілістичній літературі із цього приводу висловлюються різні думки. Так, М.М. Малейна відносить договір про встановлення сервітуту до групи договорів про передання майна в користування [11, с. 80]. Я.С. Солодова вважає, що такий договір належить «до групи зобов'язань, спрямованих на надання права активного чи пасивного користування майном без передачі відповідного об'єкта» [12, с. 12]. Як бачимо, Я.С. Солодова фактично вводить особливу групу договорів поряд із тими, які традиційно виділяються в цивілістичній доктрині.

На наш погляд, звичайно, договір про встановлення сервітуту є особливою та складною конструкцією, що не вписується в ту чи іншу класичну групу договорів. Очевидно, якщо за договором про встановлення сервітуту відсутня передача нерухомого майна, то його неможливо віднести й до групи договорів про передання майна в користування. Необхідним є й розуміння того, що користування при сервітуті характеризується своєю специфікою, воно має обмежений характер. При цьому обмежувальним критерієм є не лише масштаб (просторові межі) його дії (наприклад, частина земельної ділянки, частини нежитлих приміщень тощо), але й спосіб користування (наприклад, виключно прохід, проїзд), що не дозволяє користуватися майном якимось інакше (створювати звалище, вирощувати сільськогосподарські культури тощо); іноді може додаватися й час користування. Тому договір про встановлення сервітуту важко віднести до конкретної групи договорів серед тих, що традиційно виділяються в юридичній літературі. Однак це не означає, що такого договору не існує або що він не є договором за своєю суттю, хоча й має певні особливості. Очевидним є й те, що перелік груп договорів не можна вважати закритим. На нашу думку, цей договір можна охарактеризувати як договір, що опосередковує виникнення речового права – сервітуту.

Отже, характерними особливостями договору про встановлення сервітуту слід вважати такі: 1) цей договір не передбачає передачі самого нерухомого майна в користування; 2) за цим договором не відбувається передачі майнового права (сервітуту); 3) цей договір сам не

породжує сервітуту, але є однією з правових підстав його виникнення.

Вирішення питання про місце договору щодо встановлення сервітуту в структурі механізму цивільно-правового регулювання сервітутних відносин залежить від розуміння сутності договірних правил поведінки, що розробляються сторонами договору та становлять його зміст (умови). Так, якщо договірні правила поведінки визнаються цивільно-правовою нормою, то договір як зовнішня форма їх вираження в структурі механізму цивільно-правового регулювання сервітутних відносин включатиметься в нормативну основу цього механізму, а якщо ні, то місце договору як правового регулятора в механізмі цивільно-правового регулювання буде іншим і потребуватиме іншого підходу.

У доктрині цивільного права, а також у тій мірі, в якій договір стає предметом досліджень у загальній теорії права, питання нормативності цивільно-правового договору залишається досить дискусійним. Загалом уся сукупність поглядів щодо нормативності цивільно-правового договору в системному вигляді нині може бути представлена двома основними групами. До першої групи належать учені-цивілісти та правники, які обстоюють думку щодо доцільності визнання правил поведінки, вміщених у договорі, нормами права (А.В. Бухалов, Д.М. Демічев, Т.В. Кашаніна, О.О. Первомайський, С.О. Погрібний, Р.Б. Прилуцький, З.В. Ромовська, М.М. Сібільов, Ю.О. Тихомиров, О.С. Яворська та інші). Друга група охоплює коло вчених-цивілістів і правників, які заперечують можливість визнання за цивільно-правовим договором ознаки нормативності (Ю.Б. Алексашина, С.М. Бервено, Ю.П. Єгоров, М.Ф. Казанцев, М.М. Марченко, І.О. Міннікес, С.П. Погребняк, В.Ф. Попондопуло, Б.І. Пугинський, М.М. Семякин, О.В. Ядринцева тощо).

Загалом думка про можливість розгляду договірних правил поведінки як правових (цивільно-правових) норм щодо цивільно-правового договору є досить цікавою за своїм змістом. Однак вона не вписується в традиційне розуміння норми права чи правової норми у вітчизняній правовій системі, що з великим ступенем очевидності вимагає трансформації такого розуміння й вироблення якісно нового підходу. Протягом тривалого часу й нині загальноприйнятим залишається виділення під час характеристики норми права (цивільно-правової норми відповідно) такої її властивості (ознаки), як загальність (або іноді її називають «нормативність»). Її основна суть зводиться до того, що правова норма: 1) абстрагована від конкретного випадку, тобто поширюється на невизначену кількість суспільних відносин певного виду; 2) характеризується неперсоніфікованістю, тобто стосується всіх, хто є або може стати учасником відповідних відносин; 3) реалізація правової норми не припиняє її дії (невичерпність випадків її застосування); 4) тривалість дії в часі [13, с. 50, 52–53].

Аналіз правил поведінки, які розробляються та включаються в зміст договору про встановлення сервітуту (як і будь-якого іншого цивільно-правового договору) його сторонами, яскраво свідчить про об'єктивну неможливість поширення на них окреслених вище властивостей правової (цивільно-правової) норми. Однак певне заперечення щодо власне договору про встановлення сервітуту може виникнути відносно таких властивостей, як невичерпність і тривалість дії в часі. Справа в тому, що в силу наявності речового елемента в сервітутних відносинах договір про встановлення сервітуту може укладатися на тривалий строк (наприклад, на 50 років) або взагалі бути безстроковим. Звичайно, договірні правила поведінки будуть діяти протягом усього часу чинності такого договору. Але тривалість дії правової норми є глибшою, оскільки неможливо взагалі встановити (за винятком окремих випадків), коли

та з яких саме економічних, соціальних чи інших причин припиниться її чинність (правова норма може існувати навіть століття). Водночас тривалість дії правил поведінки в договорі про встановлення сервітуту із самого початку обмежується об'єктивною обумовленістю сервітуту та/або тривалістю життя сервітуарія.

Невичерпність договірних правила поведінки натовість може вбачатись у тому, що сервітуарій, наприклад, неодноразово з розривом у часі вчиняє дії щодо проходу, проїзду через певну земельну ділянку, а отже, кожен раз реалізує одні й ті ж правила (умови) договору про встановлення сервітуту, що визначають, як саме, де й коли можливий такий прохід чи проїзд. Така «своєрідна» невичерпність стосується саме конкретного випадку сервітутного користування. Крім того, систематичне вчинення сервітуарієм дій щодо проходу чи проїзду не означає наявності в нього кількості сервітутів (як суб'єктивного цивільного права), що дорівнює кількості проходів чи проїздів по чужій земельній ділянці. Дії з реалізації сервітуту охоплюються єдиним суб'єктивним цивільним правом. Дія договірних правила поведінки в будь-якому разі припиняється його виконанням, незалежно від одноразового чи систематичного характеру останнього. Чинність же правової норми припиняється лише її скасуванням іншою правовою нормою, розробленою та прийнятою в спеціальному порядку.

Слід зауважити, що деякі вчені відмічають можливість поширення ознаки неперсоніфікованості на умови договору. Так, на думку Ш.В. Калабекова, неконкретність адресата в частині договірних правил поведінки може виявлятися в тому, що «розроблена сторонами норма може бути використана й іншими суб'єктами права, наприклад, під час заміни однієї зі сторін договору» [14, с. 15]. На наш погляд, така думка є спірною, адже за умови заміни сторони в договорі один конкретний учасник замінюється іншим (новим) конкретним учасником, і договірне правило не набуває абстрактного характеру. Крім того, як впливає з положень ст. ст. 513 і 521 ЦК України, заміна будь-якої зі сторін цивільно-правового договору відбувається шляхом укладення додаткової угоди до основного договору. Така угода є невід'ємною частиною основного договору та вносить зміни до останнього, тобто під час заміни сторони в зобов'язанні фактично відбувається переоформлення договору.

З урахуванням вищесказаного, цілком закономірно, що науковці, які стоять на позиції визнання договірних правил поведінки правовими нормами та системно підходять до вирішення цієї проблеми, відзначають необхідність проведення відповідних наукових перетворень у частині розуміння сутності правової норми. Наприклад, С.О. Погрібний, послідовно відстоюючи позицію визнання за цивільно-правовим договором нормативної властивості, приходить до висновку, що «нормативність має розумітися як властивість акта створювати правило поведінки на певну життєву ситуацію, незалежно від того, персоніфіковані чи ні суб'єкти такої поведінки, розраховане це правило на разове чи багаторазове застосування» [15, с. 92–93]. Сам напрям постановки цієї проблеми та шляхів її вирішення в такому ключі, очевидно, ставить на порядок денний необхідність її винесення за межі внутрішньогалузевих (суто цивільно-правових) наукових досліджень на рівень загальної теорії права, оскільки саме в цій сфері наукового пізнання можна здійснити найбільш обґрунтований перегляд фундаментальних правових явищ.

Але все ж необхідне чітке усвідомлення того факту, що договірні правила поведінки навряд чи зможуть повністю перетворитися на класичні правові (цивільно-правові) норми, вони завжди матимуть свою специфіку. Адже процедура створення та введення в дію договірних правил поведінки суттєво відрізняється від процедури створен-

ня та прийняття цивільно-правових норм, що містяться в законі та підзаконному нормативно-правовому акті. Також до договірних правил поведінки складно застосувати таку властивість правових (цивільно-правових) норм, як системність, – через їх значну непостійність і динамічний характер (лише за один день у межах держави укладається та припиняється значна кількість договорів, зокрема договорів про встановлення сервітуту). Крім того, договірні правила поведінки, хоч вони й наділені певною самостійністю (через визнання принципу свободи договору), але така самостійність є відносною через їх похідний характер від цивільно-правових норм, уміщених у цивільному законодавстві. По-перше, сама можливість створення сторонами договору правил поведінки, відмінних від тих, що містяться в чинному цивільному законодавстві, допустима в силу закону (ст. 6 ЦК України) (фактично йдеться про державне санкціонування). За відсутності такої вказівки саморегулювання цивільних відносин у сучасних умовах навряд чи було б можливим. По-друге, договірні правила поведінки не виникають на пустому місці та не розробляються сторонами договору в абсолютно довільній формі. Свобода сторін договору у виробленні його умов не є безмежною. Укладаючи договір про встановлення сервітуту (або будь-який інший договір, зокрема непоіменований), урегульовуючи в ньому окремі аспекти сервітутних відносин, які не врегульовані цивільним законодавством, або відступаючи від положень останнього (якщо це можливо), сторони такого договору не звільняються від обов'язку дотримання та врахування загальних положень і засад цивільного законодавства. Наприклад, умови договору повинні розроблятися з дотриманням меж здійснення цивільних прав і обов'язків, основних параметрів правосуб'єктності учасників цивільних відносин, загальних вимог чинності правочину щодо змісту та форми, загальних положень про зобов'язання, загальних положень про договір тощо.

Забезпеченість силою державного примусу як окрема ознака правової (цивільно-правової) норми також має свої особливості щодо правил поведінки, уміщених у цивільно-правовому договорі. Сам факт можливості застосування цієї ознаки до цивільно-правового договору не викликає сумніву, бо в разі порушення умов договору однією із сторін інша сторона може звернутися до суду за захистом своїх прав і законних інтересів. Особливість її виявляється в тому, що договірне правило поведінки (умова договору) не завжди може бути забезпечене реальною можливістю державного примусу (наприклад, якщо воно створене з порушенням меж принципу свободи договору). Тому низка науковців визнає договірні правила поведінки не в якості звичайних (класичних) правових (цивільно-правових) норм, а говорить про своєрідну групу норм (А.В. Бухалов – індивідуальні нормативні приписи, індивідуальні норми; Т.В. Кашаніна – індивідуальні норми, «мікронорми»; І.В. Мелькумов – юридичні квазінорми).

Доцільно відзначити, що серед учених-цивілістів і правників, які не визнають за цивільно-правовим договором ознаки нормативності, деякі дослідники вважають за доцільне розглядати його як акт правозастосування [16, с. 57]. На нашу думку, такий підхід до визначення місця договору як регулятора в механізмі цивільно-правового регулювання є спірним. Усталене уявлення про застосування права як про особливу форму його реалізації, що передбачає державно-владний характер [17, с. 142–145], виключає можливість кваліфікації цивільно-правового договору (зокрема договору про встановлення сервітуту) як акту правозастосування. Крім того, під час правозастосування здійснюється лише конкретизація цивільно-правової норми відповідно до обставин певного життєвого випадку, тоді як у договорі про встановлення сервітуту сторони в ме-

жах принципу свободи договору можуть створювати нові правила поведінки. У цій частині слід підтримати позицію О.Ф. Скакун й І.О. Міннікес щодо доцільності розрізнення правозастосовного та договірної індивідуально-правового регулювання як самостійних видів останнього [18, с. 42–43; 19, с. 260–261]. Крім того, слушною є також думка І.О. Міннікес про включення договірної індивідуального правового регулювання та регулювання за допомогою односторонніх правочинів (автономного) у категорію саморегулювання.

На нашу думку, для констатації нормативності цивільно-правового договору недостатньо посилаючись на положення ст. 6 ЦК України. З її змісту однозначно не випливає висновок про те, що договірні правила поведінки є цивільно-правовими нормами. Ця стаття лише закріплює за цивільно-правовим договором статус правового регулятора. Визнання ж договірних правил поведінки, розроблених сервітуарієм і власником обтяженого сервітутом нерухомого майна, цивільно-правовими нормами вимагає перегляду фундаментальних правових явищ, що виходить за межі нашого наукового дослідження. Отже, особливий договір про встановлення сервітуту як правового регулятора в механізмі цивільно-правового регулювання сервітутних відносин виявляється в тому, що зазначений договір є засобом правового саморегулювання, тобто окремого виду індивідуально-правового регулювання. Договірні правила поведінки, незважаючи на певну самостійність від положень цивільного законодавства (нині ступінь їх самостійності стає глибшим у силу положень ст. 6 ЦК України), мають піднормативний характер, оскільки розробляються з дотриманням загальних положень і засад цивільного законодавства. При цьому піднормативність не зводиться виключно до конкретизації певної цивільно-правової норми ЦК України чи іншого акта цивільного законодавства, оскільки, як слушно зазначає Ю.Г. Лескова, «саморегулювання – це не дублювання закону» [20, с. 134]. У сучасних умовах розвитку цивільного обороту піднормативність у цивільному праві доцільно розуміти як обумовленість піднормативного явища нормативною основою механізму цивільно-правового регулювання. Договір про встановлення сервітуту як правовий регулятор тісно пов'язаний із нормативною основою механізму цивільно-правового регулювання, але не включається в останню. Це означає, що в механізмі цивільно-правового регулювання сервітутних відносин регулятивні інструменти не зводяться виключно до нормативно-правових регуляторів.

Висновки. Таким чином, проведене дослідження засвідчило, що правова природа договору про встановлення сервітуту є досить складною, що в основному зумовлене наявністю речового елемента. Унаслідок цього він не зовсім вписується у вчення про класичний (зобов'язальний) договір. Водночас недоцільною є кваліфікація договору про встановлення сервітуту як речового договору через закладену в національному законодавстві концепцію зв'язку факту виникнення сервітуту (речових сервітутних право-відносин) із його державною реєстрацією, а не безпосередньо з конструкцією договору. Останній лише закріплює вироблену його сторонами модель сервітуту як суб'єктивного цивільного права і є юридично значимою підставою для здійснення вищезгаданої державної реєстрації. Договір про встановлення сервітуту не наділяється ознакою нормативності, а тому не включається в нормативну основу механізму цивільно-правового регулювання. Як окремий правовий регулятор у структурі механізму цивільно-правового регулювання сервітутних відносин, договір про встановлення сервітуту виконує роль засобу правового саморегулювання, що є різновидом індивідуально-правового регулювання.

Список використаної літератури:

1. Остапенко А.Г. Правовое регулирование отношений между соседями, имеющими общие границы, посредством сервитутов : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / А.Г. Остапенко. – Краснодар, 2012. – 23 с.
2. Мартин В.М. Право користування чужим майном : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / В.М. Мартин. – Львів, 2006. – 207 с.
3. Шимон С.І. Відчуження майнового права та концепт речового (розпорядчого) правочину в цивільному праві / С.І. Шимон // Форум права. – 2011. – № 2. – С. 1048–1054. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbu.gov.ua/old_jrn/e-journals/FP/2011-2/11scivcp.pdf.
4. Василевская Л.Ю. Вещные сделки по германскому праву : методология гражданско-правового регулирования : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.03 «Гражданское право ; предпринимательское право ; семейное право ; международное частное право» / Л.Ю. Василевская. – М., 2004. – 578 с.
5. Волочай Ю.А. Приобретение права собственности на недвижимое имущество по договору : сравнительный анализ законодательства России и Германии / Ю.А. Волочай. – М. : Статут, 2013. – 224 с.
6. Суханов Е.А. О видах сделок в германском и российском гражданском праве / Е.А. Суханов // Вестник гражданского права. – 2006. – № 2. Т. 6. – С. 5–26.
7. Остапенко А.Г. Договор об установлении частного сервитута / А.Г. Остапенко // Общество и право. – 2010. – № 5 (32). – С. 74–75.
8. Цивільний кодекс України : Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців) / За ред. проф. І.В. Спасиво-Фатеевої. – Серія «Коментарі й аналітика». – Х. : ФО-П Лисяк Л.С., 2011. – Т. 5 : «Право власності та інші речові права». – 2011. – 624 с.
9. Швабауэр А. Проблемы правовой квалификации акта государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним / А. Швабауэр // Право и экономика. – 2010. – № 12. – С. 34–39.
10. Боднар Т.В. Договірні зобов'язання у цивільному праві : (Загальні положення) : [навч. посіб.] / Т.В. Боднар. – К. : Юстініан, 2007. – 280 с.
11. Малеина М.Н. Договор о частном сервитуте / М.Н. Малеина // Вестник гражданского права. – 2008. – № 4. – С. 80–95.
12. Солодова Я.С. Обязательства из договора об установлении сервитута : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Я.С. Солодова. – Томск, 2010. – 19 с.
13. Бошно С.В. Норма права : понятия, свойства, классификация и структура / С.В. Бошно // Право и современные государства. – 2014. – № 4. – С. 49–60.
14. Калабеков Ш.В. Договор как универсальная правовая конструкция : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений» / Ш.В. Калабеков. – М., 2004. – 32 с.
15. Погрібний С.О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України : [монографія] / С.О. Погрібний. – К. : Правова єдність, 2009. – 304 с.
16. Алексашина Ю.Б. Договір у приватному праві як регулятор суспільних правовідносин : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес ; сімейне право ; міжнародне приватне право» / Ю.Б. Алексашина. – К., 2012. – 217 с.
17. Рабінович П.М. Основы заальної теорії права та держави : [навч. посібник] / П.М. Рабінович. – Львів : Край, 2007. – 192 с.
18. Минникес И.А. Индивидуальное правовое регулирование : проблемы теории и практики : [монография] / И.А. Минникес. – Иркутск : Институт законодательства и правовой информации, 2008. – 160 с.
19. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : [підручник] / О.Ф. Скакун. – К. : Алерта ; КНТ ; ЦУЛ, 2010. – 520 с.
20. Лескова Ю.Г. Саморегулирование как негосударственное правовое регулирование / Ю.Г. Лескова // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. – 2011. – № 8 (14). – С. 132–137.

УДК 347.4

ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ ДОГОВОРУ ДОВІЧНОГО УТРИМАННЯ

Максим ТКАЧЕНКО,

ад'юнкт кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ

SUMMARY

The concept and essence of the contract of lifelong maintenance is investigated in this work. The necessity of using the legal category "contract" on the legal relations of life-long content is substantiated. It is proposed to improve the definition of the term "contract of life-long content" by including in it provisions relating to the life of a third person. Prospective directions of the further researches on the considered questions are determined.

Key words: guardianship, caring, custody, help, method, guard, providing of rights and interests, ward persons.

АНОТАЦІЯ

У роботі досліджено поняття та сутність договору довільного утримання. Обґрунтовано необхідність використання правової категорії «договір» стосовно правовідносин довільного утримання. Запропоновано удосконалити визначення поняття «договір довільного утримання» шляхом включення до нього положень, що стосуються довільного утримання третьої особи. Визначено перспективні напрями подальших розвідок із досліджуваних питань.

Ключові слова: опіка, піклування, опікування, допомога, спосіб, охорона, забезпечення прав та інтересів, підопічні особи.

Постановка проблеми. В енциклопедичній літературі під договором розуміють угоду двох або більше сторін про встановлення, зміну чи припинення відповідних прав і обов'язків [1, с. 232]. Дефініція ж «цивільно-правовий договір», що є однією із центральних категорій дослідження цивільного права, традиційно розглядається як багатозначне поняття: як підстава виникнення правовідношення (договір-правочин); як саме правовідношення, що виникло із цієї підстави (договір-правовідношення); як форма, у якій відповідне правовідношення втілюється (договір-документ) [3, с. 70].

Що стосується безпосередньо терміна «договір довільного утримання», потрібно зауважити, що згідно із Цивільним кодексом України (далі – ЦК України) за договором довільного утримання одна сторона (відчужувач) передає другій стороні (набувачеві) у власність житловий будинок, квартиру або їх частину, інше нерухоме або рухоме майно, яке має значну цінність, взамін чого набувач зобов'язується забезпечувати відчужувача утриманням та (або) доглядом довільно (ст. 744 ЦК України [4]).

Актуальність теми. Таким чином, незважаючи на назву згаданої статті («Поняття договору довільного утримання (догляду)»), фактично у ст. 744 ЦК України [4] не наведено дефініції цього договору, а натомість визначена його сутність. Відтак варто погодитися з науковою позицією М.В. Лаптоша та А.О. Куртакової, які звертають увагу на стрімкий розвиток цивільно-правових відносин стосовно передачі майна на умовах одержання довільного утримання (догляду) як об'єкта цивільних прав та вказують, що за умови відсутності єдиного розуміння фундаментальних категорій щодо надання довільного утримання (догляду) у законодавстві й на практиці висвітлення проблематики цих зобов'язань представляє великий науковий і практичний інтерес для вітчизняної цивілістики [8, с. 58].

Вищезазначене свідчить про актуальність наукового аналізу поняття «договір довільного утримання».

Проблематиці договору довільного утримання присвячені наукові праці О.М. Великороди, О.В. Дзери, М.С. Долинської, О.С. Іоффе, Н.С. Кузнецової, А.О. Куртакової, В.О. Кучера, М.В. Лаптоша, Р.А. Майданика, Г.Б. Яновицької та інших науковців.

Однак ступінь дослідженості поняття та сутності договору довільного утримання на користь третьої особи наразі залишається недостатнім.

Метою статті є дослідити наявні наукові підходи до визначення та змісту поняття «договір довільного утримання», надати пропозиції щодо його удосконалення.

Виклад основного матеріалу дослідження. О.С. Іоффе визначав договір довільного утримання як договір, за яким одна сторона (відчужувач) передає житловий будинок або частину будинку у власність другій стороні (набувачеві), що приймає на себе обов'язок утримувати відчужувача до його смерті [6, с. 292].

У дослідженні О.М. Великороди наведено визначення договору довільного утримання як правочину, за яким відчужувач передає набувачеві у власність нерухоме або будь-яке рухоме майно, взамін чого набувач зобов'язується забезпечувати відчужувача утриманням та (або) доглядом довільно [5, с. 6].

М.С. Долинська визначає договір довільного утримання як довготривалий правочин про перехід у власність майна (нерухомого чи цінного рухомого) під взаємне зобов'язання набувача щодо надання відчужувачу довільного утримання та (або) догляду, який підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню, якщо його предметом є нерухоме майно [10, с. 324].

Частина науковців (зокрема, О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова, Р.А. Майданик [5, с. 365], Г.Б. Яновицька, В.О. Кучер [6, с. 277], М.В. Лаптош, А.О. Куртакова [8, с. 58] та ін.) під час формування поняття договору довільного утримання послуговується положеннями ст. 744 ЦК України [4].

Неважко помітити, що одним із принципових моментів, який не знайшов свого вирішення у законодавстві (та, відповідно, у більшості робіт, автори яких послуговуються у власних дослідженнях положеннями законодавства щодо поняття договору довільного утримання), є визначення договору довільного утримання як договору, правочину або угоди. Це питання по-різному вирішується і в наукових дослідженнях О.М. Великороди, М.С. Долинської, О.С. Іоффе та інших авторів.

Вважаємо, що для вирішення окресленого питання потрібно виходити з наукової позиції, сформованої О.Д. Корещьким стосовно юридичного договору загалом. Автор ви-

значає юридичний договір як об'єктивовані, вільно погоджені, юридично значимі, дозволені і захищені законодавством наміри декількох осіб здійснити (або утриматися від здійснення) стосовно один одного юридичні або фактичні дії для реалізації особистих інтересів [9, с. 41]. Важливим у цьому визначенні договору є розмежування понять «договір» і «правочин». Так, О.Д. Корецький розглядає договір як намір сторін здійснити визначені дії юридичного або фактичного характеру. «Намір» є основою для визначення поняття «договір», а «дія» є основою поняття «правочин». Для законодавця наміри сторін мають значення у тому аспекті, що вони неминуче повинні перетворитися в конкретні дії (поведінку), що є об'єктом правового регулювання. Тобто договір – це намір вчинити правочин, а правочин – це реалізація договору [9, с. 80]. О.Д. Корецький визначає поняття юридичного договору як об'єктивовані у встановленому законодавством порядку, вільно погоджені наміри деяких осіб вчинити один з одним юридичний правочин (або правочини) для реалізації особистих інтересів [9, с. 41].

Варто також врахувати положення ст. 202 ЦК України [4], згідно з якою правочинном потрібно вважати дію особи, спрямовану на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Відповідно до ч. 2 згаданої статті правочини можуть бути односторонніми та дво- чи багатосторонніми (договори). При цьому одностороннім правочином є дія однієї сторони, яка може бути представлена однією або кількома особами. А дво- чи багатостороннім правочином є погоджена дія двох або більше сторін (ч. 4 ст. 202 ЦК України [4]).

Виходячи із сутності договору довічного утримання, можемо дійти висновку, що для цієї категорії правовідносин характерною є наявність певних дій щонайменше з боку двох сторін: відчужувача, який має передати набувачеві у власність житловий будинок, квартиру або їх частини, інше нерухоме або рухоме майно, яке має значну цінність, та набувача, який зобов'язується забезпечувати відчужувача утриманням та (або) доглядом довічно.

Таким чином, вважаємо, що стосовно правовідносин довічного утримання доцільно послуговуватися правовою категорією «договір», оскільки використання терміна «договір» у формуванні визначення «договір довічного утримання» дозволить підкреслити багатосторонність відповідних правовідносин. Це, однак, не заперечує можливості використання у досліджуваній сфері правової конструкції «правочин», оскільки ця категорія є більш загальною стосовно поняття «договір». Використання поняття «угода» у зазначеній правовій конструкції вважаємо недоцільним, виходячи з відсутності правових традицій використання вказаної понятійної одиниці щодо правовідносин довічного утримання.

Тобто договір довічного утримання насамперед є договором, що має бути відображено у його визначенні.

Ще одним важливим питанням є включення до поняття «договір довічного утримання» правової конструкції, що описує дії двох учасників договору: відчужувача та набувача. Згідно із ч. 1 ст. 746 ЦК України [1] відчужувачем у договорі довічного утримання (догляду) може бути фізична особа незалежно від її віку та стану здоров'я. Набувачем у договорі довічного утримання (догляду) може бути повнолітня дієздатна фізична особа або юридична особа (ч. 2 ст. 746 ЦК України [1]).

Щодо вказаного питання варто зауважити, що згідно із ч. 4 ст. 746 ЦК України [4] договір довічного утримання (догляду), крім іншого, може бути укладений відчужувачем також на користь третьої особи. У такому разі набувач зобов'язаний виконати свій обов'язок на користь третьої особи, вказаної у договорі. Відповідно, у разі, коли відчужувач укладає договір на користь третьої особи, така особа

за договором забезпечується утриманням та (або) доглядом довічно.

Таким чином, відчужувач передає у власність набувачеві цінне майно, взамін чого останній отримує це майно і зобов'язується забезпечувати третю особу утриманням та (або) доглядом. Необхідно зауважити, що сучасні фахівці не вважають третю сторону окремою стороною у договорі утримання та вказують на відсутність необхідності вимагати згоду третьої особи на укладення договору [11, с. 6].

Отже, можливість укладення договору довічного утримання (догляду) на користь третьої особи передбачена цивільним законодавством – Цивільним кодексом України [4]. При цьому третя особа забезпечується утриманням та (або) доглядом довічно і виступає виключно в ролі особи, яка забезпечується утриманням та не є окремою стороною в договорі. Відповідно, її згода на укладення договору не є необхідною. Указане підтверджується також загальною правовою позицією щодо участі третьої особи у договорі, яка зазначена у ст. 636 ЦК України [1]. Згідно із цією статтею третя особа не є окремою стороною в договорі. Натомість встановлено, що третя особа лише має право вимагати від боржника виконання обов'язку на свою користь або ж відмовитися прийняти виконання.

Згаданий окремий випадок довічного утримання не знайшов свого закріплення ні в наявній законодавчій конструкції, ні в наукових визначеннях поняття «договір довічного утримання». Пропонуємо включити положення, що стосуються довічного утримання та догляду третьої особи, до наукового визначення поняття «договір довічного утримання».

Також важливою науковою проблемою у процесі дослідження поняття договору довічного утримання є питання використання у відповідному визначенні термінів «утримання» та «догляд». Незважаючи на те, що безпосередньо до заголовка Глави 57 ЦК України [4] включені обидві термінологічні одиниці (Глава 57 ЦК України «Довічне утримання (догляд)»), у самому тексті зазначеної глави відповідні поняття не розкриті.

Більше того, у ст. 749 ЦК України [4] відбувається змішування вказаних понять та доповнення понятійного ряду термінами «матеріальне забезпечення», «опікування», зміст яких стосовно договору довічного утримання також залишається нерозкритим. Так, згідно із ч. 1 ст. 749 ЦК України [4] у договорі довічного утримання (догляду) можуть бути визначені всі види матеріального забезпечення, а також усі види догляду (опікування), якими набувач має забезпечувати відчужувача. Відповідно до ч. 2 ст. 749 ЦК України [4], якщо обов'язки набувача не були конкретно визначені або у разі виникнення потреби забезпечити відчужувача іншими видами матеріального забезпечення та догляду, спір має вирішуватися відповідно до засад справедливості та розумності.

О.С. Іоффе у власному дослідженні взагалі вказує на недоцільність деталізації змісту довічного утримання у визначенні поняття «договір довічного утримання», обґрунтовуючи свою позицію тим, що конкретизовані моменти того, що саме входить до категорії «довічне утримання», мають значення під час аналізу прав та обов'язків учасників договору. У самому ж визначенні О.С. Іоффе вважає достатнім вказати на обов'язок довічного утримання відчужувача, що приймає на себе отримувач майна за договором [6, с. 292].

Вищезазначене свідчить про необхідність розв'язання наукової проблеми щодо використання у визначенні поняття договору довічного утримання таких термінів, як «утримання» та «догляд».

Термін «утримання» щодо предмета нашого дослідження залишається недостатньо розкритим у наявних наукових працях із цивільного права.

Зокрема, С.О. Харитонов та О.В. Старцев пропонують під «утриманням» розуміти «повне забезпечення матеріальними та грошовими ресурсами особи для задоволення її життєво необхідних потреб та створення умов для нормальної життєдіяльності» [19, с. 531].

У нормативно-правових документах відсутнє визначення указаної категорії, натомість у положеннях законодавства можна знайти роз'яснення такого поняття, як «утриманець».

Так, відповідно до ч. 2 ст. 1265 ЦК України [4] утриманцем вважається неповнолітня або непрацездатна особа, яка не була членом сім'ї спадкодавця, але не менше п'яти років одержувала від нього матеріальну допомогу, що була для неї єдиним або основним джерелом засобів існування.

У Законі України «Про пенсійне забезпечення» [14] міститься визначення членів сім'ї, які вважаються утриманцями. Згідно зі ст. 38 згаданого Закону [14] члени сім'ї померлого вважаються такими, що були на його утриманні, якщо вони були на його повному утриманні або одержували від нього допомогу, яка була для них постійним і основним джерелом засобів існування.

Маємо зазначити, що визначення поняття «утримання» через термін «повне утримання» (як це зроблено у Законі України «Про пенсійне забезпечення» [14]) є не зовсім вдаюю конструкцією. Разом із тим спільним для закріплених у законодавстві визначень поняття «утриманець» є одержання матеріальної допомоги, яка є основним джерелом засобів існування.

Також під час наукового аналізу поняття «утримання» потрібно звернутися до наявного у чинному законодавстві визначення поняття «державне утримання». Зокрема, згідно із Законом України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» [17] державне утримання дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, та осіб із їх числа – це «повне забезпечення відповідно до державних соціальних стандартів матеріальними та грошовими ресурсами дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, та осіб із їх числа для задоволення їхніх життєво необхідних потреб та створення умов для нормальної життєдіяльності».

Звернення до матеріалів судової практики свідчить, що у процесі розгляду цивільних справ стосовно договірних відносин довічного утримання суди індивідуально підходять до проблеми визначення та змістовного наповнення поняття «утримання». Наприклад, у рішенні Московського районного суду міста Харкова у справі № 643/17895/14-ц [16] під «утриманням» пропонується розуміти «повне забезпечення матеріальними та грошовими ресурсами особи для задоволення її життєво необхідних потреб та створення умов для нормальної життєдіяльності. Головною ознакою утримання є забезпечення утриманця (відчужувача) грошовими коштами та (або) іншими матеріальними цінностями».

Важливим за цих умов є питання, яким має бути обсяг матеріальної допомоги (чи матеріального забезпечення).

Зокрема, визначення матеріальної допомоги як основного джерела засобів до існування встановлює певні обмеження для сторін договірних відносин довічного утримання, оскільки залишається невирішеним питання, чи може утриманець отримувати доходи і з інших джерел та як мають співвідноситися такі доходи і матеріальна допомога, що її надає утримувач.

Натомість визначення обсягу такої допомоги у розмірі, що дозволяє задовольнити життєво необхідні потреби та створити умови для нормальної життєдіяльності, передбачає суб'єктивні критерії оцінки такого обсягу, які (у разі відсутності деталізації у договорі) досить складно буде довести, коли виникнуть спірні ситуації.

Вважаємо, що визначення обсягів утримання має проводитися за такими критеріями:

а) наявного в Україні державного соціального стандарту, визначеного як «прожитковий мінімум» (під яким для цілей нашого дослідження розуміємо вартісну величину достатнього для забезпечення нормального функціонування організму людини, збереження його здоров'я набору продуктів харчування, а також мінімального набору непродовольчих товарів та мінімального набору послуг, необхідних для задоволення основних соціальних і культурних потреб особистості [18]);

б) припущення про те, що матеріальна допомога може бути єдиним джерелом засобів існування утриманця за договором довічного утримання;

в) визначеного ЦК України [4] принципу свободи договору, який для випадку довічного утримання передбачає, зокрема, можливість встановлення розміру допомоги на розсуд сторін.

Отже, вважаємо, що матеріальна допомога за договором довічного утримання має забезпечувати утриманцю можливість задоволення його життєво необхідних потреб та створювати умови для нормальної життєдіяльності і повинна визначатися за загальним показником прожиткового мінімуму в Україні, крім випадків, коли розмір такої допомоги прямо визначений у договорі.

Підсумовуючи отримані результати, вважаємо, що поняття «утримання» у розрізі правовідносин довічного утримання має базуватися на таких засадах:

1. Утримання має передбачати надання/отримання матеріальної допомоги у формі грошових коштів та (або) інших матеріальних цінностей.

2. Розмір матеріальної допомоги має бути не меншим, ніж загальний показник прожиткового мінімуму в Україні, крім випадків, коли розмір допомоги прямо визначений у договорі.

Поняття «догляд» національним законодавством не визначено й означає, у широкому розумінні, нагляд за відчужувачем, станом його здоров'я, умовами побуту тощо. Догляд не обов'язково пов'язаний із наданням матеріальної допомоги й опосередковується своєрідною трудовою участю набувача в житті відчужувача, наданням відчужувачу послуг, обсяг яких передбачається договором [15].

При цьому межі поняття «догляд» охоплюють також морально-емоційні стосунки між набувачем та відчужувачем [15].

Згідно з Переліком соціальних послуг, що надаються особам, які перебувають у складних життєвих обставинах і не можуть самостійно їх подолати, затвердженим Наказом Міністерства соціальної політики України від 3 вересня 2012 р. № 537 [25], розрізняються такі види догляду:

– догляд вдома – допомога у самообслуговуванні (дотримання особистої гігієни, рухового режиму, годування), у пересуванні в побутових умовах, у веденні домашнього господарства (закупівля продуктів харчування, ліків та інших товарів, приготування їжі, прання, прибирання житла, оплата комунальних платежів, дрібний ремонт одягу, взуття тощо), в організації взаємодії з іншими фахівцями та службами (виклик лікаря, комунальних служб, транспортних служб тощо); навчання навичкам самообслуговування; допомога у забезпеченні технічними засобами реабілітації, навчання навичкам користування ними; психологічна підтримка; надання інформації з питань соціального захисту населення; допомога в отриманні безоплатної правової допомоги; допомога в оформленні документів;

– догляд стаціонарний – створення умов для проживання (надання ліжко-місця з комунально-побутовими послугами у стаціонарних умовах); забезпечення харчуванням, твердим, м'яким інвентарем; допомога у самообслугову-

ванні (дотримання особистої гігієни, рухового режиму, прийом ліків, годування); спостереження за станом здоров'я, організація надання реабілітаційних та медичних послуг; допомога у забезпеченні технічними засобами реабілітації, навчання навичкам користування ними; навчання навичкам самообслуговування; організація розпорядку дня, зокрема денної зайнятості, дозвілля;

– денний догляд – забезпечення умов для денного перебування; забезпечення харчуванням; допомога у самообслуговуванні (дотримання особистої гігієни, рухового режиму, прийом ліків, годування); спостереження за станом здоров'я, надання реабілітаційних послуг; формування та підтримка навичок самообслуговування; психологічна підтримка; організація денної зайнятості, дозвілля.

Отже, вважаємо, що за договором довічного утримання набувач може забезпечувати відчужувача як утриманням, так і доглядом. Відповідно, до визначення поняття «договір довічного утримання» мають входити й утримання, і догляд.

Висновки. З урахуванням отриманих результатів нами пропонується таке визначення поняття «договір довічного утримання»: договір довічного утримання – це договір, за яким одна сторона (відчужувач) передає другій стороні (набувачеві) у власність житловий будинок, квартиру або їх частину, інше нерухоме або рухоме майно, яке має значну цінність, взаємін чого набувач зобов'язується забезпечувати відчужувача або третю особу, визначену у договорі, утриманням та (або) доглядом довічно.

За цих умов перспективним напрямом подальших розвідок потрібно вважати дослідження проблем укладення, виконання та припинення договору довічного утримання.

Список використаної літератури:

1. Юридична енциклопедія. – К.: НАНУ; ІДІП; Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 1999. – Т. 2. – 1999. – 744 с.
2. Алексєєв І.С. Поняття та функції цивільно-правового договору / І.С. Алексєєв // Форум права. – 2010. – № 2. – С. 7–10.
3. Заверуха Т.М. Синтетичний підхід до визначення поняття та ознак договору в цивільному праві / Т.М. Заверуха // Університетські наукові записки. – 2010. – № 3. – С. 70–76.
4. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44 (зі змінами).
5. Великорода О.М. Договір довічного утримання: дис. ... канд. юрид. наук / О.М. Великорода. – Івано-Франківськ, 2006. – 193 с.
6. Иоффе О.С. Обязательственное право / О.С. Иоффе. – М.: Юридическая литература. – 1975. – 880 с.
7. Цивільне право України. Особлива частина: [навчальний посібник] / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, Р.А. Майданика. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 1176 с.
8. Лаптош М.В. Договір довічного утримання: питання теорії / М.В. Лаптош, А.О. Куртакова // Трипільська цивілізація. – 2012. – № 8. – С. 58–62.
9. Корецький А.Д. Теоретико-правовые основы учения о договоре / А.Д. Корецький. – СПб., 2001. – 500 с.
10. Долинська М.С. Особливості нотаріального посвідчення договору довічного утримання / М.С. Долинська // Актуальні проблеми держави і права. – 2012. – № 64. – С. 318–324.

11. Кульчій О.О. Договір на користь третіх осіб у право-відносинах обов'язкового страхування відповідальності автовласників / О.О. Кульчій // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 1. – С. 189–193.

12. Кузьмич О.Я. Договір на користь третьої особи в цивільному праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О.Я. Кузьмич. – К., 2010. – 21 с.

13. Довічне утримання (догляд) / Л.М. Горбунова, С.В. Богачов, І.Ф. Іванчук та ін. – К.: Поліграф-Експрес, 2006. – 41 с.

14. Про пенсійне забезпечення: Закон України від 5 листопада 1991 р. № 1788-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 3. – С. 10.

15. Рішення Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області від 26 травня 2016 р. у справі № 344/3581/16-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58724609>.

16. Рішення Московського районного суду міста Харкова від 5 квітня 2016 р. у справі № 643/17895/14-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57852835>.

17. Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування: Закон України від 13 січня 2005 р. № 2342-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 6. – С. 267.

18. Про прожитковий мінімум: Закон України від 15 липня 1999 р. № 966-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 38. – С. 348.

19. Харитонов Є.О. Цивільне право України: [підручник] / Є.О. Харитонов, О.В. Старцев. – 2-е вид. перероб. і допов. – К.: Істина, 2007. – 816 с.

20. Бородовський С.О. Правове регулювання порядку укладення договору в цивільному праві України / С.О. Бородовський // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. – 2002. – № 9. – С. 88–91.

21. Бородовський С.О. Укладення, зміна та розірвання договору у цивільному праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / С.О. Бородовський. – Харків, 2005. – 20 с.

22. Рішення Комунарського районного суду м. Запоріжжя від 24 липня 2012 р. у справі № 2-4225/11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/25370503>.

23. Великорода О.М. Договір довічного утримання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О.М. Великорода. – Івано-Франківськ, 2006. – 25 с.

24. Яворська О.С. Договірні зобов'язання про передання майна у власність: цивільно-правові аспекти: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О.С. Яворська. – К., 2011. – 38 с.

25. Про затвердження Переліку соціальних послуг, що надаються особам, які перебувають у складних життєвих обставинах і не можуть самостійно їх подолати: Наказ Мінсоцполітики України від 3 вересня 2012 р. // Офіційний вісник України. – 2012. – № 74. – С.53.

УДК 347.65/68:347.78

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ ЗАХИСТУ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ АВТОРА

Євгенія ФЕСЕНКО,

здобувач кафедри цивільного права № 2

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

SUMMARY

The article is devoted to the debatable questions ensuring the protection to moral rights of the author. It is realized characteristic of modern understanding of civil liability. Analyzed law enforcement practice of Ukraine to violating of copyright. Found that the plagiarism is one of the most common violations of moral rights of author. Disclosed methods for copyright protection including against plagiarism. This investigation contributed to formation of theoretical conclusions and practical proposals that aimed at improvement of the mechanism of prevent copyright violations and real protection of the moral rights of the author.

Key words: copyright violation, civil liability, protection of the moral rights of the author.

АНОТАЦІЯ

Статтю присвячено дослідженню спірних питань забезпечення захисту особистих немайнових прав автора. Охарактеризовано сучасне розуміння цивільно-правової відповідальності. Проаналізовано правозастосовну практику України щодо порушення авторських прав. З'ясовано, що одним із найпоширеніших порушень особистих немайнових прав автора є плагіат. Розкрито способи захисту, які можуть застосовуватись у разі порушення авторських прав, зокрема від плагіату. Проведене дослідження сприяло формуванню теоретичних висновків і практичних пропозицій, направлених на вдосконалення механізму припинення порушень авторського права і реального захисту особистих немайнових прав автора.

Ключові слова: порушення авторських прав, цивільно-правова відповідальність, захист особистих немайнових прав автора.

Постановка проблеми. Видається цілком природною та обставина, що сучасні інноваційні технології пронизують усі сфери життєдіяльності українського суспільства і держави загалом. Завдяки науково-технічному прогресу розвиваються такі сфери, як, наприклад, фінансова, гуманітарна, виробнича, торгівельна. Безперечно, співробітництво в цих сферах потребує відповідного правового забезпечення, зокрема охорони об'єктів інтелектуальної власності, застосування різноманітних форм юридичної відповідальності за порушення особистих немайнових і майнових прав суб'єктів авторського права тощо.

Актуальність теми. Важливим питанням сьогодення, яке заслуговує на особливу увагу, є порушення особистих немайнових прав авторів та їх захист. Адже від кваліфікації порушителя залежить юридична відповідальність, яка покладається на правопорушника. А відповідальність, як загальновідомо, є одним із засобів впливу на учасників правовідносин, зокрема у сфері авторського права.

Потрібно зазначити, що незважаючи на те, що за останні роки законодавство у сфері охорони прав інтелектуальної власності зазнало суттєвих змін і наповнилося новим змістом, досі залишаються неврегульованими деякі базові питання, пов'язані із захистом особистих немайнових прав авторів. Так, законодавство України не містить окремо визначення поняття «порушення прав інтелектуальної власності», у цивілістичній доктрині відсутня єдність щодо визначення поняття «цивільно-правова відповідальність», пропонуються різні бачення поняття «правовий захист» тощо. А ці питання є вельми важливими для вирішення інших складних питань, пов'язаних із захистом особистих немайнових прав авторів.

Метою статті є аналіз сучасного стану національного законодавства щодо виявлення проблемних питань у теорії і на практиці, пов'язаних із захистом особистих немайнових прав авторів.

Вклад основного матеріалу дослідження. Здійснення правового захисту сприяє настанню таких позитивних

обставин: відновлення первинного стану потерпілого; припинення порушення шляхом позбавлення події сили регулятивного юридичного факту; охоронно-забезпечувальна дія шляхом створення додаткових правових умов для безперешкодного здійснення порушених прав та інтересів; еквівалентна компенсація порушених прав.

Доцільні способи та засоби захисту авторських прав обираються залежно від виду правопорушення. Під правопорушенням у теорії права розуміється суспільно-небезпечне або шкідливе діяння (дія або бездіяльність), яке порушує норму права. Його характерною особливістю є протиправність дії або бездіяльності суб'єкта суспільних відносин [1].

Окремо поняття «порушення прав інтелектуальної власності» у законодавстві України, на жаль, чітко не сформульовано. Слушною видається думка О.А. Підпригори, яка зазначала, що порушенням права інтелектуальної власності потрібно визнавати будь-яке посягання на це право [2]. Р.Б. Шишка пропонує порушенням права інтелектуальної власності вважати таке діяння, яке передбачене нормою права, але призводить до негативних для потерпілої особи наслідків і можливості застосування способу і форм захисту суб'єктивного права чи охоронюваного інтересу [3]. На нашу ж думку, на законодавчому рівні варто закріпити загальні критерії, які б допомогли у судовій практиці кваліфікувати певні дії як посягання на права інтелектуальної власності, оскільки важко визначитися з тим, що саме потрібно розуміти під посяганням на права інтелектуальної власності у зв'язку з відсутністю будь-яких визначень у законодавстві.

Протиправна дія чи бездіяльність особи, яка порушує норми авторського права чи умови авторського договору, є підставою для притягнення особи до цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права.

У цивілістичній доктрині відсутня єдність щодо визначення поняття цивільно-правової відповідальності. Так, Н.Т. Петрицин розглядає цивільно-правову відповідаль-

ність як самостійний вид юридичної відповідальності, який полягає у застосуванні державного примусу до правопорушника шляхом позбавлення певних благ чи покладення на нього обов'язків майнового характеру. До правопорушника застосовуються санкції майнового характеру, які спрямовані на відновлення порушених прав та полягають у відшкодуванні збитків, стягненні неустойки чи пені [4]. Вітчизняні вчені (Р.С. Стефанчук, Ю.О. Заїка, Р.Б. Шишка) надають схожі визначення.

У зв'язку з оновленням вітчизняного цивільного законодавства виникає потреба критичного ставлення до окремих його положень. Так, Д.А. Гирко пропонує розглядати цивільно-правову відповідальність як «самостійний вид юридичної відповідальності, який полягає у застосуванні на підставі рішення суду державного примусу до особи, яка не виконала цивільно-правове зобов'язання, виконала його неналежним чином або вчинила інше цивільне правопорушення, шляхом позбавлення цієї особи певних благ чи покладення на неї обов'язків майнового характеру для відновлення чи компенсації порушеного права потерпілої особи <...>». Учена зауважує, що цивільно-правова відповідальність за порушення авторського права – це специфічний різновид цивільно-правової відповідальності, і, комплексно дослідивши це питання у своїй науковій роботі, робить висновок, у якому визначає особливості цивільно-правової відповідальності за порушення авторського права. Ними, на її думку, з якою ми цілком погоджуємося, є, «<...> по-перше, передбачена законом можливість суб'єктів авторського права самостійно визначити підстави та форми цивільно-правової відповідальності шляхом укладання авторського договору (договірна відповідальність); по-друге, позадоговірна відповідальність полягає у застосуванні до правопорушника не лише таких загальних форм цивільно-правової відповідальності, як відшкодування збитків, моральної шкоди чи сплати неустойки, а й деяких специфічних, зокрема стягнення доходу, отриманого порушником внаслідок порушення ним авторського права, або виплату позивачеві одноразової грошової компенсації» [5].

Також звертаємо увагу на те, що в юридичній науці пропонуються різні бачення поняття правового захисту. Деякі вчені вважають, що захист цивільних прав і законних інтересів полягає в реалізації юридичних санкцій цивільно-правових норм компетентним органом або безпосередньо управомоченою чи зобов'язаною особою у правовідносинах для здійснення суб'єктивних прав і законних інтересів у разі, коли останні оскаржуються ким-небудь або порушені [6].

Інші науковці під захистом прав та законних інтересів суб'єктів права інтелектуальної власності розуміють передбачені законом заходи щодо їх визнання та поновлення, припинення їх порушення, застосування до правопорушників заходів юридичної відповідальності [7].

А ось, наприклад, О. Орлюк захист прав розглядає як у широкому, так і у вузькому значеннях. У вузькому розумінні йдеться лише про процес захисту порушених прав інтелектуальної власності, і не має значення, які форми та методи захисту обираються: юрисдикційні чи неюрисдикційні. У широкому ж розумінні йдеться не лише про реалізацію самого процесу захисту, а і про весь правовий механізм реалізації прав інтелектуальної власності, його легалізацію в установленому законом порядку, використання будь-яким способом, передбаченим законом, та, відповідно, захист за умов, що такі права інтелектуальної власності будуть порушені [8].

Велике значення має визначення способів захисту, що можуть застосовуватись у разі порушення авторських прав, адже неправильне їх обрання може негативно позначитись на ефективності захисту.

Так, Р.Б. Шишка поділяє способи захисту порушених прав на:

- загальні – передбачені в Цивільному кодексі України, господарсько-правові, що виражаються в інститутах оперативно-господарчих та господарчо-управлінських санкцій;
- спеціальні – передбачені поточними спеціальними нормативними актами про інтелектуальну власність;
- окремі – встановлені договорами на передачу прав інтелектуальної власності [9].

Право громадян на захист інтелектуальної власності закріплено у ст. 54 Конституції України, а спеціальні способи захисту прав інтелектуальної власності – у ч. 2 ст. 432 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України). Однак порядок і способи цивільно-правового захисту авторського права і суміжних прав, а також способи забезпечення позову у справах про порушення авторського права і суміжних прав передбачено лише Законом України «Про авторське право і суміжні права». Відповідно до цього Закону захист особистих немайнових і майнових прав суб'єктів авторського права здійснюється в порядку, встановленому адміністративним, цивільним і кримінальним законодавством (ст. 51). Суб'єкти авторського права мають право звертатися за захистом свого авторського права в установленому порядку до суду та інших органів відповідно до їхньої компетенції. Зокрема, мають право: вимагати визнання та поновлення своїх прав; звертатися до суду з позовом про поновлення порушених прав та (або) припинення дій, що порушують авторське право чи створюють загрозу їх порушення; подавати позови як про відшкодування моральної (немайнової) шкоди, так і про відшкодування збитків (матеріальної шкоди), включаючи упущену вигоду; вимагати припинення підготовчих дій до порушення авторського права і (або) суміжних прав; брати участь в інспектуванні виробничих приміщень, складів, технологічних процесів і господарських операцій, пов'язаних із виготовленням примірників творів, фонограм тощо, щодо яких є підстави для підозри про порушення або загрозу порушення авторського права; вимагати публікації в засобах масової інформації даних про допущені порушення авторського права та прийняття інших передбачених законодавством заходів, пов'язаних із захистом авторського права і суміжних прав (ч. 1 ст. 52).

Також відповідно до ч. 2 ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права» «суд має право постановити рішення чи ухвалу про:

- а) відшкодування моральної (немайнової) шкоди, завданої порушенням авторського права і (або) суміжних прав, з визначенням розміру відшкодування;
- б) відшкодування збитків, завданих порушенням авторського права і (або) суміжних прав;
- в) стягнення з порушника авторського права і (або) суміжних прав доходу, отриманого внаслідок порушення;
- г) виплату компенсації, що визначається судом, у розмірі від 10 до 50 000 мінімальних заробітних плат замість відшкодування збитків або стягнення доходу;
- г) заборону опублікування творів, їх виконань чи постановок, випуску примірників фонограм, відеограм, їх сповіщення, припинення їх розповсюдження, вилучення (конфіскацію) контрафактних примірників творів, фонограм, відеограм чи програм мовлення та обладнання і матеріалів, призначених для їх виготовлення і відтворення, публікацію у пресі інформації про допущене порушення тощо, якщо під час судового розгляду буде доведено факт порушення авторського права і (або) суміжних прав або факт наявності дій, що створюють загрозу порушення цих прав;
- д) вимагати від осіб, які порушують авторське право і (або) суміжні права позивача, інформацію про третіх осіб, задіяних у виробництві та розповсюдженні контрафактних примірників творів і об'єктів суміжних прав, про

прилади обходу технічних засобів та про канали розповсюдження».

Суд може постановити рішення про накладення на порушника штрафу у розмірі 10% суми, що присуджена судом на користь позивача (ч. 3 ст. 52 Закону). А також може прийняти рішення про вилучення або конфіскацію всіх контрафактних примірників творів, фонограм тощо, якщо встановлено, що вони були виготовлені чи розповсюджені з порушенням авторського права і (або) суміжних прав, а також приладів обходу технічних засобів захисту (ч. 4 ст. 52 Закону).

Стаття 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права» визначає основні порушення авторського права і (або) суміжних прав, які дають підстави для судового захисту.

Одним із найпоширеніших порушень особистих немайнових прав автора є плагіат. Судові справи про плагіат зазвичай дуже складні, тому що довести факт плагіату не просто. Суд не завжди може знайти відповідь на окремі питання, що мають істотне значення для вирішення справи. Для доведення своєї позиції, окрім інших доказів, бажано надавати висновки компетентних спеціалістів, експертів тощо. Велике значення для винесення рішення у справі має висновок судової експертизи, яку може призначити суд.

Не можна заперечувати і той факт, що внаслідок плагіату автору завдається як майнова, так і немайнова шкода. Для отримання рішення суду про відшкодування збитків особа, авторські права якої порушено, повинна довести факт спричинення збитків і їх розмір. У розмір цих збитків додатково може бути включено судові витрати і витрати, пов'язані з оплатою адвокатської допомоги.

Із цього приводу Н.П. Бааджи зазначає, що критерії, передбачені Законом України «Про авторське право і суміжні права», які враховуються для визначення розмірів збитків, що повинні бути відшкодовані особі, права якої порушені, мають загальний характер і не дозволяють повністю відновити порушені авторські права. У зв'язку із цим сформульовано такі спеціальні критерії, зумовлені специфікою авторських прав, які мають враховуватись під час визначення шкоди, завданої неправомірним використанням останніх: строк і спосіб неправомірного використання об'єктів авторського права; права, які порушені; коло осіб, що отримало можливість використовувати твір унаслідок його неправомірного розповсюдження; особа (автор чи його правонаступники), якій завдано шкоди [10].

З аналізу судової практики стосовно розгляду спорів про порушення авторських прав унаслідок плагіату вбачається, що переважно захист здійснюється такими способами:

- заборона подальшого використання незаконно створених творів;
- стягнення компенсації та моральної шкоди;
- опублікування в засобах масової інформації відомостей про порушення авторських прав і зміст судового рішення щодо такого порушення.

Стосовно можливості застосування одразу декількох способів захисту авторських прав Вищий господарський суд України роз'яснює, що за приписами, зокрема ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права», у зв'язку з порушенням авторського права і (або) суміжних прав є можливим одночасне застосування кількох передбачених зазначеною статтею способів цивільно-правового захисту таких прав, зокрема в різних судових провадженнях [11]. Однак недопустимим є одночасне застосування таких способів захисту, як відшкодування збитків і стягнення компенсації в межах одного позову.

Плагіат є порушенням як правових, так і етичних норм. Майбутнє науки залежить не тільки від дотримання законодавства і нормативних актів, а також від дотримання

принципів етики взаємовідносин учасників наукової спільноти.

За порушення авторських прав, зокрема у разі, коли праволодітьцю завдано матеріальної шкоди у значному, великому чи в особливо великому розмірі, встановленому законом, або у разі, якщо злочин вчинено повторно чи з використанням службового становища, настає кримінальна відповідальність.

Чинне кримінальне законодавство України представлене основним нормативним актом – Кримінальним кодексом України (далі – КК України), який, на жаль, не містить окремого розділу про злочини, пов'язані з використанням об'єктів авторського права.

Усі об'єкти авторського права і суміжних прав, перелік яких визначений у ЦК України і Законі України «Про авторське право і суміжні права», охороняються ст. 176 КК України, у якій виділено такі порушення: незаконне відтворення, розповсюдження творів науки, літератури і мистецтва, комп'ютерних програм і баз даних; незаконне відтворення, розповсюдження виконань, фонограм, відеограм і програм мовлення; їх незаконне тиражування та розповсюдження на аудіо- та відеокасетах, дисках, інших носіях інформації; інше умисне порушення авторського права і суміжних прав, якщо це завдало матеріальної шкоди у значному розмірі.

З огляду на те, що злочин є закінченим із моменту настання матеріальної шкоди у значному розмірі, вбачається, що стаття 176 КК України охороняє лише майнові права автора. Тобто плагіат не є злочином у разі, якщо він не заповодив значної матеріальної шкоди автору, і кваліфікується за ст. 512 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП). Також стаття 512 КУпАП передбачає відповідальність за незаконне використання об'єкта прав інтелектуальної власності (літературного чи художнього твору, їх виконання, фонограми, передачі організації мовлення, комп'ютерної програми, бази даних, наукового відкриття, винаходу, корисної моделі тощо), привласнення авторства на такий об'єкт або інше умисне порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності, що охороняється законом.

Адміністративно-правовий захист авторських прав полягає в розгляді і вирішенні суперечки органом державного управління. Процедура розгляду простіша, ніж у цивільному судочинстві. Правовою основою є КУпАП і закони України «Про авторське право і суміжні права», «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» тощо. Підставою для притягнення до адміністративної відповідальності є адміністративний проступок. Адміністративна відповідальність виражається у застосуванні певних видів адміністративних стягнень. Ці стягнення є специфічними за змістом і відрізняються від заходів кримінального покарання, дисциплінарного впливу і майнової відповідальності. Видами адміністративних стягнень у сфері інтелектуальної власності є: штраф; конфіскація незаконно виготовленої продукції, обладнання і матеріалів, призначених для її виготовлення; відшкодування шкоди; спростування неправдивих, неточних чи неповних відомостей. Адміністративно-правовою відповідальністю мають право застосовувати суд, Антимонопольний комітет України, Державна служба інтелектуальної власності, державні інспектори у справах інтелектуальної власності.

У юридичній літературі висловлюється думка щодо ефективності самозахисту авторських прав у разі їх порушення внаслідок плагіату. Адже звернення з позовною заявою за будь-якого порушення авторських прав не видається ефективним щодо їх захисту. Способи самозахисту авторських прав у разі їх порушення внаслідок плагіату повинні бути направлені, зокрема, на: припинення подальшого

розповсюдження незаконно створеного твору, доведення до загального відома інформації про допущений плагіат та відшкодування автору збитків, заподіяних внаслідок плагіату.

Отже, реалізуючи право на самозахист авторських прав у разі їх порушення внаслідок плагіату, автори і їх правонаступники можуть звертатися до плагіатора з вимогою про:

– припинення розповсюдження неправомірно створеного твору; вилучення та припинення подальшої реалізації друкованої продукції, створеної з порушенням авторських прав;

– опублікування в засобах масової інформації відомостей про порушення права інтелектуальної власності, неправомірне використання твору без згоди та зазначення імені автора (плагіат);

– вилучення незаконно створених об'єктів авторського права, зокрема тезисів, статей, дисертацій тощо, з переліку наукових робіт автора-плагіатора;

– відшкодування шкоди, завданої автору за порушення його прав внаслідок плагіату [12].

Таким чином, збільшення практики самозахисту авторських прав є необхідністю сьогодення, оскільки сприяє настанню ряду позитивних подій: зменшення кількості справ у судах; швидке розв'язання наявних конфліктів, оскільки вимога про порушення буде направлятися безпосередньо порушнику; налагодження стосунків із користувачем авторських прав, який допустив їх порушення, тощо.

На превеликий жаль, сьогодні складається така ситуація, коли важко знайти галузь науки, яку б оминув плагіат.

Так, нині дуже страждає від плагіату наукова сфера. У результаті з'являються такі негативні наслідки, як: порушення прав авторів, погіршення якості наукової діяльності, відсутність нових наукових досягнень, зневажливе ставлення до чужої інтелектуальної роботи, а також негативний вплив на репутацію наукового закладу, де працює (або навчався) плагіатор.

О.Ф. Скакун із цього приводу зазначає, що «від ефективності наукової діяльності учених-правознавців залежить якість нормотворчості, а також правовідносин у суспільстві. Рівнем розвитку юридичної науки визначається якість пояснення, прогнозування й управління правовими процесами, що базуються на її положеннях. Адже юридична наука не зводиться лише до механізму добування нового знання. Вона виконує ще й низку важливих соціальних функцій, які роблять її значущим елементом будь-якого цивілізованого суспільства» [13].

Велика можливість порушення прав на об'єкти інтелектуальної власності виникає завдяки стрімким темпам розвитку і розповсюдження цифрової інформації за допомогою мережі Інтернет, а також швидкому і легкому доступу до її джерел. Розміщені в Інтернеті твори переважно належать до творів літератури, мистецтва, науки тощо і в багатьох випадках є об'єктами, охоронюваними авторським правом. Таким чином, розроблення ефективних засобів захисту авторських прав у мережі Інтернет є важливим завданням сьогодення.

Серед указаних засобів можна виділити спеціальні програми, які дозволяють виявити плагіат у студентських та наукових роботах. Це, наприклад, програма *Anti-Plagiarism* [14], яка, за даними мережі Інтернет, використовується у понад 300 університетах, серед яких близько 30 українських. Програма *Copy Leaks* працює з великою базою даних (понад шістьдесят трильйонів сторінок), підтримує різні формати файлів, розрізняє будь-яку мову текстів, що перевіряються. Програма *Paper Rater* є не лише одним із найкращих сервісів перевірки, а ще й пропонує додаткові інструменти, такі як перевірка граматики і написання речень, адже вона була створена лінгвістами. Усі ці програми

призначені для виявлення плагіату, проте мають деякі недоліки, зокрема іноді програма виділяє всі випадки збігу, незважаючи на те, що не всі вони є плагіатом. Однак швидке виявлення неправомірного запозичення чужого матеріалу є значною перевагою таких програм.

З вищевикладеного можна дійти висновку, що тільки користувач може прийняти остаточне рішення: є виділений фрагмент тексту випадком плагіату чи ні, оскільки детектори плагіату допускають помилки, адже вони лише машини, і без людини розумної не дуже корисні. Тобто для виявлення плагіату необхідною умовою, крім програмного забезпечення, є досвідчена людина.

Важливою подією у 2016 р., яка має на меті формування в Україні механізмів припинення порушень авторського права на літературні твори в мережі Інтернет і реальний захист прав та інтересів суб'єктів авторського права, є масштабна реформа сфери інтелектуальної власності, у рамках якої Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності Національної Академії правових наук України ініціює новий проект, метою якого є забезпечення захисту прав авторів, видавців і розповсюджувачів книг у мережі Інтернет. Цей проект передбачає такі етапи:

«1. Збір та систематизація інформації про наявні факти незаконного розміщення примірників літературних творів у мережі Інтернет.

2. Встановлення осіб, які мають виключні майнові авторські права на відтворення і розповсюдження примірників літературних творів, що незаконно розміщені в мережі Інтернет.

3. Підготовка та направлення до порушників авторського права обґрунтованих претензій, спрямованих на припинення наявних порушень та попередження вчинення нових.

4. Розроблення і впровадження механізму співробітництва з веб-сайтами, на яких розміщуються примірники літературних творів, для переведення їх діяльності у правове поле» [5].

Висновки. Отже, підсумовано, що насамперед охорона авторського права є одним із способів стимулювання творчої діяльності та, відповідно, збагачення національної культурної спадщини. З Бернської конвенції вбачається, що підвищення стимулу в авторів залежить від зростання рівня охорони авторського права, а підвищення авторитету країни залежить від збільшення кількості інтелектуальних творів у цій країні. Не піддається сумніву, що кожен учасник інтелектуальної діяльності бажає бути повністю захищеним від посягань на його авторські права.

Для отримання відповідної правової охорони всі об'єкти авторського права повинні відповідати двом основним критеріям: по-перше, мати творчий характер і, по-друге, бути вираженими в об'єктивній формі, що дозволяє їх відтворення.

Таким чином, необхідно зазначити, що загалом об'єкти авторського права в нашій державі захищені на достатньому рівні, однак на законодавчому рівні залишаються нерозв'язаними багато проблем, що пов'язані зі специфічними і складними результатами інтелектуальної творчої діяльності.

Список використаної літератури:

1. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю.С. Шемшученко (гол. редкол.) та ін. – К. : Українська енциклопедія, 2003. – Т. 5 : П–С. – 2003. – 736 с.

2. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / за ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. – К. : Істина, 2004. – С. 313.

3. Шишка Р.Б. Охорона права інтелектуальної власності: авторсько-правовий аспект : дис. ... докт. юрид. наук /

Р.Б. Шишка ; Нац. ун-т внутр. справ. – Х. : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. – С. 370.

4. Петрицин Н.Т. Деякі проблеми цивільної відповідальності: порівняльний аналіз / Н.Т. Петрицин // Форум права. – 2012. – № 1. – С. 756–759.

5. Інтелектуальна власність в Україні: погляд з ХХІ ст. : Збірник наукових праць за матеріалами ІV Всеукраїнської науково-практичної конференції, 25–26 вересня 2014 р. / за заг. ред. О.В. Черевка, О.П. Орлюк. – Черкаси : Чабаненко Ю.А., 2014. – 182 с.

6. Тимченко Г.П. Способи та процесуальні форми захисту цивільних прав : дис. ... канд. юрид. наук. / Г.П. Тимченко. – Х., 2002.

7. Право інтелектуальної власності : [підручник] / [О.І. Харитонова, С.О. Харитонов, Т.С. Ківалова, В.С. Дмитришин, О.О. Кулініч, Л.Д. Романадзе та ін.] ; за заг. ред. О.І. Харитонovoї. – К. : Юрінком Інтер, 2016. – 540 с.

8. Орлюк О. Захист прав інтелектуальної власності: проблеми правозастосування / О. Орлюк // Інтелектуальна власність. – 2007. – № 2. – С. 24–29.

9. Шишка Р.Б. Охорона права інтелектуальної власності: авторсько-правовий аспект : [монографія] / Р.Б. Шишка. – Х. : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. – С. 304.

10. Бааджи Н.П. Відшкодування шкоди, завданої непропорційним використанням авторських прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Н.П. Бааджи. – О., 2010. – С. 11.

11. Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист прав на об'єкти авторського права і суміжних прав (за матеріалами справ, розглянутих у касаційному порядку Вищим господарським судом України) : Оглядний лист Вищого господарського суду України від 6 травня 2005 р. № 01J8/784.

12. Ульянова Г.О. самозахист авторських прав за їх порушення внаслідок плагіату / Г.О. Ульянова // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2012. – Вип. 18. – С. 111–113.

13. Скакун О.Ф. Потребою часу є прийняття деонтологічного (етичного) кодексу учених-правознавців України / О.Ф. Скакун // Юридична наука і практика. – 2011. – № 1. – С. 6.

14. Етичний кодекс ученого України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ippi.org.ua/etichnii-kodeks-uchenogo-ukraini>.

15. Anti-Plagiarism [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://antiplagiarism.net/ru/blogs/best-plagiarism-checker/>.

16. Захист прав авторів, видавців, розповсюджувачів книг у мережі Інтернет [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ndiiv.org.ua/uk/zahist-prav-avtoriv-vidavtsiv-rozprovsvyudzhuvachiv-knig-u-merezhi-internet/>.

УДК 347.1

ПРИНЦИП СПРАВЕДЛИВОСТІ ЯК ПРИРОДНА СКЛАДОВА ЧАСТИНА ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Дмитро ЯСИНОК,
студент магістратури юридичного факультету
Сумського національного аграрного університету

SUMMARY

The article deals with historical legal analysis of the principle of fairness as a natural part of civil process. The application of this principle throughout the history of the proceedings had its own characteristics. However, the question of fairness in justice, and in particular in the area of civil litigation today takes on even greater urgency, since today begin to change approaches to the distinction between judicial practice and judicial precedent under the new right understanding of the grounds of the expansion of the sources of law. On this basis, introducing new opportunities for judges concerning official interpretation of the law from the point of view of his representation of the essence of justice, which is acceptable not only from the point of view of internal beliefs of judges, and from the point of view of the meaning and purpose of the rule of law or law's of truth and of conscience and morality of the judges and the court as a whole.

Key words: justice, fairness, justice, idea of justice, fairness and integrity, principles of justice.

АНОТАЦІЯ

Статтю присвячено історико-правовому аналізу принципу справедливості як природної складової частини цивільного процесу. Застосування указанного принципу протягом усієї історії судочинства мало свої особливості. Разом із тим питання справедливості у правосудді, зокрема у сфері цивільного судочинства, набуває ще більшої актуальності, оскільки сьогодні починають змінюватись підходи до розмежування судової практики і судового прецеденту в умовах нового праворозуміння на підставі розширення джерел права. Відтак запроваджуються нові можливості для суддів щодо офіційного тлумачення норм права з погляду свого уявлення про суть справедливості, яке є прийнятним не лише з позиції внутрішнього переконання суддів, а і з позиції сенсу і мети власне норми права чи закону, правди, совісті і моральності суддів та суду загалом.

Ключові слова: справедливість, справедливість у правосудді, ідея справедливості, справедливість і добросовісність, принципи справедливості.

Постановка проблеми. Сучасні тенденції правового розуміння принципу справедливості в цивільному судочинстві з урахуванням наявних можливостей щодо розмежування судової практики та судового прецеденту в умовах нового праворозуміння виходять на перший план наукових досліджень, являючи собою безумовну актуальність, оскільки наявні можливості квазіпрецедентів різного рівня дають можливість суду тлумачити норми права відповідно до сенсу і мети закону, його правди і совісті та моральності самого судді і суду загалом. Водночас фундаментальні проблеми цивільного судочинства з погляду дії принципу справедливості пов'язуються з еволюцією уявлень та підходів до справедливого правосуддя в розрізі історико-правового його аналізу.

Саме розуміння поняття справедливості у прикладному правозастосуванні цього принципу у сфері правосуддя в різні історичні періоди на основі правозастосування різного законодавства дає нам уявлення не лише щодо стадії суспільного розвитку окремих держав, а і того рівня моральності у правосудді, яке мало місце в різні періоди розвитку суспільства. Наукове дослідження таких підходів дає нам можливість не лише усвідомити філософське розуміння справедливості як суспільної категорії, а і набути знань для порівняльного аналізу окремих процесуальних положень, які зумовлювали та викристалізували поняття справедливості в цивільному судочинстві та правосудді загалом.

Таким чином, сьогодні потребуємо створення такого правового механізму у сфері захисту своїх прав, свобод та інтересів, який дав би нам можливість здійснювати захист не лише за наявності конфлікту, але і тоді, коли останній відсутній, проте ризик таких порушень є настільки реаль-

ним, що коли особа дійсно потребує допомоги держави, вона повинна її отримати, навіть не усвідомлюючи цього.

Актуальність теми. З урахуванням вищевикладеного актуальність дослідження полягає в необхідності аналізу принципу справедливості у цивільному судочинстві з огляду на історичне його становлення та нові підходи до праворозуміння справедливості в умовах розширення джерел цивільного процесуального права.

Мета статті полягає у науково-прикладному дослідженні фундаментальних проблем усвідомлення, становлення та правозастосування принципу справедливості у цивільному судочинстві та правосудді загалом.

Для досягнення поставленої мети були вирішені такі завдання:

– встановити рівень правосуддя з погляду дії принципу справедливості за Законами Хаммурапі царя Вавилону, Законами XII таблиць, нормами «Руської Правди», Соборним уложенням 1649 року, Статутом цивільного судочинства 1864 року, цивільними процесуальними кодексами;

– дослідити думки античних юристів, які звертались до принципу справедливості в судочинстві, з погляду різних його понять.

Об'єктом дослідження є система теоретичних та практичних положень, пов'язаних із становленням та розвитком принципу справедливості в цивільному судочинстві.

Предметом дослідження є система процесуальних норм, які регулювали або регулюють цивільні процесуальні правовідносини в різні історичні періоди розвитку суспільства взагалі та України зокрема.

Виклад основного матеріалу дослідження. Питання справедливості взагалі й у правосудді зокрема в різні періоди існування людської цивілізації завжди породжували

цілий спектр проблем як політичного, так і правового та морального спрямування.

Із цих підстав доречно було би заглянути в історію права, філософії і правосуддя древніх шумерів. Останні, розуміючи те, що справедливість для судочинства є основою існування їхнього укладу життя, надавали цьому поняттю не лише великого теоретичного, але насамперед практичного значення. Так, Хаммурапі цар Вавілона у своїх Законах (XVIII ст. до н. е.) зазначав, що у разі, коли «судья будет судить судебное дело, а потом свое решение изменит, то этого судью должно изблочить в изменении решения, и он должен оплатить сумму иска, предъявленного в этом судебном деле, в 12-кратном размере, а так же должен быть в собрании поднят со своего судейского кресла и не должен возвращаться и заседать с судьями на суде» (§ 5 Законів Хаммурапі царя Вавілона) [1, с. 10]. Як бачимо, уже в той період питанням справедливості у правосудді приділялося стільки уваги, що воно вперше було закріплено у праві. С. Крамер зазначав, що «закон і правосуддя у Вавилонській державі були основоположними поняттями для стародавніх шумерів як у теорії, так і на практиці».

Разом із тим не лише шумери мріяли про справедливість у судочинстві. Античний світ Риму також не є виключенням, оскільки саме римські юристи вперше звернули увагу на те, що природне право, а з ним і все законодавство, ґрунтується на певних фундаментальних засадах, тобто правилах, які було названо принципами («*principium*»).

Відтак юристи Античності заклали основи цілого ряду правових понять, створивши абстрактні правові концепції на ґрунті цілої системи як загальноправових, так і процесуально правових інститутів та принципів.

Звісно, такий процес був повільним, оскільки на нього впливало суспільне життя, яке змінювалось поступово, і в цьому поступальному розвитку формувалася насамперед доктрина цивільного та цивільного процесуального права. Ми ж, звертаючись до витоків формування та правозастосування римського права, навіть із висоти сьогодення дня сприймаємо таке право як джерельну базу, незважаючи на те, що це право стосується періоду рабовласницького устрою держав. Враховуючи зазначене, дивуємося, як тоді можна було говорити про справедливість між людьми, коли раби в Римі були безправними.

Разом із тим римські юристи створювали право, абстрагуючись від рабів та пілігримів, відштовхуючись від природного співіснування життя людей. У цьому зв'язку Марк Тулій Цицерон (106–43 рр. до н. е.) звертає увагу на те, що доволі прийнятному закону, безумовно, будуть протистояти закони природи, оскільки останні є основою гармонії у співіснуванні всього живого. Виходячи з такого підходу, Цицерон зазначав, що справедливість має місце тоді, коли ваші дії нікому не завдали шкоди [2, с. 14]. При цьому він підкреслював, що справедливість є вічною, незмінною, невід'ємною властивістю як природи, так і людини [3, с. 11]. Таким чином, справедливість сприймалась як ідеал права, а право розумілось як спрямованість до досягнення справедливості [4, с. 4].

Доміцій Ульпіан у своїх Дигестах (Титул I, книги I) «Про справедливість і право» зазначав, що «право є мистецтвом благого і справедливого (*Iustitiam bonitatis aequitatis*)» [5, с. 27]. Марцел, доповідаючи імператору Марку Аврелію Антонію (161–180 рр. до н. е.) про зміни правопорядку, наголошував: «Хоча й важко змінювати встановлений порядок, але там, де цього вимагає явна справедливість, необхідно надати допомогу» (Д. 7.1.7. рг.). Сам же імператор вважав, що зло, як і добро, є природним. Наявність же державних законів сприяє добру, оскільки обмежує поведінку зла.

Ідея справедливості була характерною не лише у сфері права, а й у сфері античної філософії, оскільки справед-

ливість розглядалася як етична категорія добросовісності, яка повинна мати місце насамперед у сфері договірних правовідносин [6, с. 51].

У цьому зв'язку римські юристи поряд із добросовісністю щодо набуття права на майно, його охорону та недоторканність розглядали і категорію недобросовісності. У цій частині М.Т. Цицерон говорив: «Яка користь буде тобі від набутку без упевненості в тому, що ти збережеш його за правом власності» [7, с. 62].

Таким чином, для римських юристів розуміння справедливості у сфері філософського і правового спрямування співвідносилось насамперед з ідеєю власності як основи економічного буття римлян і полягало у добросовісності набуття прав власності на майно, з одного боку, а з іншого – у невід'ємності права на природне благо: землю, воду, врожай тощо.

Безумовно, еталоном справедливості в античний період вважаються Закони XII таблиць (451–480 рр.) Римської імперії. Звісно, ці закони відтворювали особливості тих соціальних відносин, які мали місце в римському суспільстві того періоду, але також вони, безсумнівно, захищали право власника на своє майно.

При цьому держава вже тоді відмовилась від застосування фізичної сили особою для захисту свого права, яке було порушено. Відтоді захист порушених прав особи здійснювала держава через створену нею судову систему. Таким чином держава почала піклуватись про справедливість у правосудді. Так, § 3 Таблиці IX зазначав: «Неужели ты будешь считать суровым постановление закона, карающее смертною казнью того судью или посредника, которые были назначены при судоговорении для разбирательства дела и были уличены в том, что приняли денежную мзду по этому делу?» [8, с. 54].

Говорячи про справедливість, відомий юрист Античності Доміцій Ульпіан зазначав, що «коли право суперечить справедливості, варто віддати перевагу останній, тобто справедливість одержить перевагу перед суворим розумінням права».

Тлумачити закон того часу з погляду його справедливості в тих чи інших випадках надавалось преторам. Саме преторське право, по суті, заклало основи римської класичної юриспруденції, зокрема судового процесу, який тоді ще не поділявся на кримінальний і цивільний.

Питання справедливості у правосудді було проблемою не лише за часів Античності чи дії «Руської Правди» на території Київської Русі, а і набагато пізніше. Доказом цьому є Соборне уложення 1649 року [9].

Розуміючи зазначену проблему у сфері судочинства, законодавець для запобігання зловживанню судьями своїм процесуальним положенням та ухваленню неправосудних рішень надавав можливість відводу суддів. Так, у § 3 Глави X «Про суд» зазначено: «А будет которой судья истцу будет недруг, а ответчику друг или свой, и о том истец учнем бить челом государю до суда, <...> тому судье, на кого будет такое челобитье, не судить, а судить их иному судье, кому государь укажет».

Також, розуміючи той факт, що недобропорядні сторони можуть зловживати своїм правом щодо відводу судді, законодавець для запобігання таким тенденціям, для дотримання справедливості та захисту суддів від різного роду процесуальних зловживань у § 4 згаданої Глави Соборного уложення зазначав: «А будет который истец или ответчик на судью свойством или недружкой учтет бити челом после суда, и тому челобитью не верить, и дела из приказу в приказ не переносити чтобы в том истцу и ответчику лишние волокиты не было». Також законодавець наголошував: «А будет каное дело кто челобитье на судью затеет напрасно и того челобитчика за ложное его челобитье самого по

тому же бити кнудом нещадно. Да на нем же тому, кого он поклеилет, доправити бесчестье втрое да его же посадити в норму до государева указу» (§ 9 Глави X «Про суд» Соборне уложення 1649 року).

Водночас законодавець покладає і жорстоку відповідальність на суддів за судову тяганину та вимагання хабара: «Будет который дьяк или подьячий для посулу дел делать всякое, а челобитчики за теми Делі учнут ходить многое время <...> и сышет да про то допряма, что дьяк или подьячий волочил время для посулу, а сделать было ему то дело вскоре мочно, и за то на дьяке или на подьячем <...> и с того числа, как дело зачалося, до по то число как о том деле учнем челобить чим бить челом, по две гривны на день. Да им же за то чинить наказане, Дьяков бить батоги, а подьячих кнудом» (§ 16 Глави X «Про суд» Соборне уложення 1649 року).

Як бачимо, питання справедливості в судочинстві в різні періоди розвитку людської цивілізації були предметом законодавства, оскільки проблема справедливості є вічною.

Такий висновок є об'єктивним, оскільки він підтверджується і подальшим розвитком суспільства, зокрема у сфері процесуального законодавства, яке було остаточно відділено від кримінального процесу, а його основні положення отримали своє законодавче закріплення під час проведення в Російській імперії (куди на той час входила і Східна Україна) судово-правової реформи 1864 р. Саме цього року вперше в Російській імперії було прийнято Статут цивільного судочинства. Цей документ і на сьогодні вражає своєю спрямованістю на об'єктивний і справедливий судовий розгляд цивільних справ. Але досягнення такої справедливості вже відбувається не за рахунок тілесних покарань недобросовісних позивачів чи відповідачів, а разом із ними і суддів, а за рахунок впливу законодавця на підсвідомість сторін шляхом: заяви відводу суддям розгляду справ і ухвалення судових рішень лише на основі доказів, які є прийнятими з погляду Статуту; приведення свідків до судової присяги; можливості оскарження судових рішень в апеляційному порядку; регулювання процесуальних строків, судових витрат, порядку виконання судових рішень.

Усі згадані напрацювання вказують на те, що існувало прогресивне процесуальне законодавство того часу, оскільки законодавець регламентував у рамках процесуального права всі дії всіх учасників судового процесу, деталізуючи їх, чим усував із цивільного судочинства суб'єктивність поведінки кожного з учасників судового процесу. Такий підхід давав можливість перевірки тих чи інших дій суду з відповідністю висновків справедливості чи несправедливості ухваленого судового рішення.

Статут цивільного судочинства, по суті, продовжував свою дію і після Жовтневого перевороту 1917 р. І хоча Радою народних комісарів Української РСР від 14 лютого 1919 р. було видано Декрет «Про єдиний народний суд» [10, с. 14], особливість цього Декрету полягала в тому, що ним було заборонено керуватись законами скинутих урядів, окрім Статуту цивільного судочинства. Ось чому навіть у радянський період до 1923 р. Статут цивільного судочинства 1864 р. продовжував регулювати всі судові процеси цивільного спрямування.

Лише у 1923 р. із прийняттям Народним комісаріатом юстиції Інструкції «Про основні норми цивільного процесу» [11, с. 354] було започатковано соціалістичну справедливість, яка ґрунтувалася на тому, що лише робітники і селяни є правими у цивільно-правових спорах, інша категорія осіб у розрахунки не бралася.

Безумовно, зазначене не відповідало принципу справедливості правосуддя, оскільки на такі питання впливали полі-

тичні течії, які мали місце в той період. Саме із цих підстав, виходячи з тезису диктатури пролетаріату, держава намагалася як у Цивільному процесуальному кодексі УРСР 1924 р., так і в Цивільному процесуальному кодексі 1929 р. закріпити свій політичний вплив на цивільно-правові відносини. Так, В.І. Ленін, керівник Жовтневого перевороту 1917 р. у Росії, зазначав, що не можна «<...> випускати із своїх рук ні найменшої можливості рассмотреть вмешательства государства в гражданские отношения» [12, с. 177].

Звичайно, в окресленій позиції немає місця справедливості, оскільки інтереси держави було поставлено в основу політичної доктрини, а тому інтереси особи до уваги не бралися. Саме такий підхід надалі був закріпленим, зокрема, у ст. 6 Розділу I ЦПК УРСР 1929 р., де судам приписувалося ухвалювати судові рішення не лише на основі засад «радянського законодавства, але і загальної політики робітничо-селянського уряду» [13, с. 6].

Таким чином, навіть цивільне судочинство в Україні за радянських часів суворо контролювалося державою, а самі судді за проголошення їх незалежними Конституцією СРСР 1936 р. насправді були залежними від комуністичної партійної номенклатури. Так, у Наказі Міністерства юстиції № 56 від 17 червня 1938 р. «Про звіти народних суддів перед населенням» зазначалось, що судді зобов'язані були звітувати перед населенням про свою роботу на звітних зборах. При цьому такі «отчеты народных судей могут быть лишь при условии развертывания на отчетных собраниях подлинной критики и самокритики, <...> эта серьезнейшая политическая работа может выполняться с успехом только <...> под руководством партийных организаций» [14].

Отже, поняття справедливості в цивільному судочинстві, безумовно, було відносним і спрямовувалося на захист не економічного, а насамперед політичного інтересу держави.

18 липня 1963 р. в Україні було прийнято третій Цивільний процесуальний кодекс. Стаття 2 цього Кодексу зазначала, що «завданнями радянського цивільного судочинства є правильний та швидкий розгляд і вирішення цивільних справ для охорони громадського устрою СРСР, соціалістичної системи господарювання і соціалістичної власності, захисту соціально-економічних, політичних і особистих прав і свобод громадян». Таким чином, справедливими вважалися лише ті судові рішення, які сприяли охороні захисту та укріпленню політичного та суспільного устрою в СРСР з його безмежною соціалістичною власністю. Людині як особистості, по суті, відводилося місце в частині «сприяння укріпленню соціалістичної законності» (ст. 2 ЦПК УРСР 1963 р.).

У 2004 р. в Україні, яка стала самостійною державою, було прийнято новий Цивільний процесуальний кодекс. Завданням цього Кодексу відповідно до ст. 1 є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ для захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

Висновки. Отже, принцип справедливості в судочинстві взагалі і в цивільному судочинстві зокрема завжди мав і буде мати як моральний, так і правовий аспекти, оскільки справедливість повсякчас розглядали як морально-юридичну категорію, тобто його особливу природу і місце в системі процесуальних принципів, що і буде предметом майбутніх досліджень, які будуть висвітлені в цій роботі.

Список використаної літератури:

1. Хрестоматія по всеобщей истории государства и права : учебное пособие / состав. В.Н. Садилов. – М. : ГАРДАРИКА. 1996. – С. 10.

2. Горбатенко В.П. Філософсько-правові детермінанти сучасного розуміння справедливості / В.П. Горбатенко // *Правова держава*. – 2009. – № 14. – С. 14–16.
3. Філософія права : [навчальний посібник] / за заг. ред. О.Г. Данільян. – К. : Юрінком Інтер. 2005. – С. 61.
4. Аксенова В.О. Принципы права / В.О. Аксенова // *Вестник ТИСБИ*. – 2007. – № 1 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.law.edu.ru/magazine/document.asp?magid=4&magYear=2007&articleID=1263556>.
5. Харитонов Є.О. Рецепція римського приватного права: теоретичний та історично-правовий аспект / Є.О. Харитонов. – О. : Мінресінформ України, 1997. – 283 с.
6. Ясинок Д.М. Принципи справедливості в античному праві / Д.М. Ясинок // *Матеріали міжнародної науково-практичної конференції «Право як ефективний суспільний регулятор 19–20 лютого 2016 р., м. Львів»*. – Л., 2016. – С. 51.
7. Історія держави і права зарубіжних країн : [навчальний посібник] / Л.М. Бостан, С.К. Бостан. – К. : Центр навчальної літератури, 2004. – 672 с.
8. Хрестоматия по всеобщей истории государства и права : [учебное пособие] / состав. В.Н. Садиков. – М. : ГАРДАРИКА. 1996. – С. 54.
9. Соборное уложение 1649 года: Текст и комментарии / подгот. текста Л.И. Ивиной. – Ленинград : Наука, 1987. – С. 31.
10. Сусло Д.С. Історія суду Радянської України (1917–1967 рр.) / Д.С. Сусло. – К. : Вид-во Київського ун-ту. 1968. – С. 14.
11. Інституція «Про основні норми цивільного процесу» // *Бюлетень НКЮ УРСР*. – 1923. – № 13–17. – С. 354.
12. Ленин В.И. Письмо к Д.И. Курскому от 28 февраля 1922 г. / В.И. Ленин. – М., 1952. – Т. 33. – 1952. – С. 177.
13. Цивільний процесуальний кодекс УРСР // *Збірник Законодавства УРСР*. – 1929. – № 25. – Ст. 200.
14. Об отчетах народных судей перед населением : Приказ Минюста СРСР № 56 от 17 июня 1938 г. // *Сборник приказов и инструкций Министерства юстиции СССР (1936–1948 г.)*. – М., 1949.



СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

УДК 339.166.5

НОРМАТИВНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ДИТИНИ ВІД НАСИЛЬСТВА

Сергій ГЕРАСИМЧУК,

аспірант

Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

SUMMARY

The article describes characteristics and hierarchical structure of the regulatory framework to protect children from violence in Ukraine. Conclusion was made that child abuse further forms socially maladjusted people who are not able to create a full family, be good parents, and are the impetus for reproduction cruelty towards their children. A child needs social and legal protection. Analysis of the trend of increasing growth of crimes committed by juveniles and towards kids showed that the legacy of the Soviet system is unable to cope with current issues. The author finds out that it is impossible to fight against juvenile delinquency only by repressive methods, and it is not urgent in a society that calls itself democratic and humane. That is when the question arises to implement juvenile justice at the state and legislative level, not only in scientific works.

Key words: legal framework, minor, child, juvenile justice, juvenile courts.

АНОТАЦІЯ

У статті подано характеристику й ієрархічну структуру нормативно-правової бази захисту дітей від насильства в Україні. Зроблено висновок, що жорстоке поводження з дітьми надалі формує з них соціально дезадаптованих людей, не здатних створювати повноцінну сім'ю, бути хорошими батьками, а також є поштовхом до виявлення жорстокості щодо власних дітей. Наголошено, що дитина потребує соціально-правового захисту. Завдяки аналізу тенденції зростання злочинів, учинених неповнолітніми й щодо дітей, автор доходить висновку про неспроможність спадку радянської системи впоратися з назрілою проблемою. Автор робить висновок, що побороти дитячу злочинність тільки репресивними методами неможливо, та й не є актуальним у суспільстві, яке називає себе гуманним і демократичним. Саме в цей час виникає питання про необхідність упровадження ювенальної юстиції на державному, законодавчому рівнях, а не тільки в наукових працях учених.

Ключові слова: правова основа, неповнолітній, дитина, ювенальна юстиція, ювенальні суди.

Постановка проблеми. Захист дітей, забезпечення їхнього повноцінного розвитку – проблема національного значення, яка повинна розглядатися й розв'язуватися в різних контекстах: історичному, соціологічному, культурологічному, демографічному, педагогічному та, безумовно, юридичному. Мова йде про закріплення певними законами й іншими нормативно-правовими актами чітко визначених правил, норм, стандартів і вимог щодо організації життєдіяльності дитини.

Актуальність теми зумовлена тим, що захист прав дитини є пріоритетним завданням держави, оскільки від виховання дітей – майбутніх громадян країни – залежить майбутнє українського народу. У контексті викладеної проблеми надзвичайно актуальним є соціально-правовий захист дитини від насильства й жорстокого поводження в сім'ї.

Метою дослідження є аналіз нормативно-правової бази захисту дитини від насильства та розробка шляхів її вдосконалення.

Визначена мета зумовила постановку й вирішення таких завдань: 1) висвітлення стану нормативного забезпечення захисту дитини від насильства; 2) формулювання напрямів подальшого дослідження проблем захисту дитини від насильства, можливого втілення ювенальної юстиції в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Загальні аспекти проблеми насильства над дітьми вивчають провідні науковці: Т. Алексеєнко, О. Безпалько, Н. Максимова, К. Мілютіна, Т. Сафонова, Е. Цимбал та ін.

Питання насильства над дитиною в сім'ї висвітлюються в роботах таких науковців і практиків, як Н. Абдель-

Хаді, Л. Алексєєва, К. Бабенко, А. Бондаровська, Я. Волавка, Н. Дмитренко, Д. Забрда, А. Коголовська, Н. Максимова, Р. Мансудов, М. Московка, Н. Щербак та ін.

Практичні і правові аспекти жорстокого поводження з дітьми визначають Н. Агарова, Н. Асанова, Н. Гайдаренко, В. Квашис, К. Левченко, І. Лисенко, Г. Лактіонова, І. Трубавіна й ін.

Першим міжнародним документом, у якому розглядалась проблема прав дитини, є Женевська декларація 1924 року, спрямована на створення умов, що забезпечують нормальний фізичний і психічний розвиток дитини, право дитини на допомогу, належне виховання, захист. Важливим документом стала прийнята 10.12.1948 Генеральною Асамблеєю ООН Загальна декларація прав людини (введена в дію з 1976 року). У ній уперше зафіксовані основи захисту прав дітей [1, с. 206]. Свій розвиток Декларація отримала в пакетах прав людини, що гарантували рівні права всім дітям і забезпечення розв'язання їхніх основних соціальних проблем.

Генеральна Асамблея ООН 20.11.1959 прийняла Декларацію прав дитини – документ, який регулює становище дитини в сучасному суспільстві. Декларація складається з 10 принципів, якими проголошується, що дитині, незалежно від кольору шкіри, мови, статі, віри, законом повинен бути забезпечений соціальний захист, надані умови та можливості, що дали б їй змогу розвиватись фізично, розумово, морально, духовно [1, с. 58].

Документом, де проголошується, що людство зобов'язане дати дітям усе найкраще, надійно забезпечити дитинство, яке гарантує в майбутньому розвиток повнолітніх громадян, стала Конвенція про права дитини, схвалена

ООН 20.11.1989 [1, с. 69]. Україна ратифікувала Конвенцію в 1991 році та внесла відповідні зміни до національного законодавства. Її ратифікували 189 країн світу. Серед тих, хто не ратифікував Конвенцію, – США й Сомалі.

Держави-сторони, зокрема, мають уживати на національному, двосторонньому й багатосторонньому рівнях усі необхідні заходи щодо протидії схиляння або примусу дитини до будь-якої незаконної сексуальної діяльності, використання дітей з метою експлуатації в проституції або іншій незаконній сексуальній практиці, використання дітей з метою експлуатації в порнографії та порнографічних матеріалах; щодо запобігання викраденню дітей, торгівлі дітьми чи їх контрабанді в будь-яких цілях і в будь-якій формі. Вони повинні захищати дитину від усіх форм експлуатації, що завдають шкоди будь-якому аспекту добробуту дитини [2, с. 91].

Головні положення, які пронизують майже всі міжнародні правові акти, – це абсолютні заборони на жорстоке поводження з особою, передусім із дітьми. Цей принцип не має порушуватись у жодній ситуації без винятку. Але, на жаль, він порушується досить часто різними способами й у різних країнах.

Міжнародний принцип заборони всіх видів жорстокого поводження з людиною став одним із основних принципів національного законодавства України. Ратифікувавши основні міжнародні документи з прав дитини, Україна взяла на себе зобов'язання, відповідно до ч. 1 ст. 19 Конвенції про права дитини, вжити всіх заходів (законодавчих, адміністративних і просвітницьких) щодо захисту дітей від насильства в усіх його виявах, недбалого піклування чи депривації. Україна вперше в Конституції зазначила, що будь-яке насильство над дитиною та її експлуатація переслідуються законом, держава забезпечує гарантії державного утримання й виховання дітей-сиріт і дітей, які позбавлені батьківського піклування (ст. 52). Правова база складається з Конституції України, відповідних кодексів України, законів України, указів Президента України, постанов Кабінету Міністрів України, а також відомчих правових актів, державних програм [3, с. 92].

На підставі положень Конституції України та Конвенції ООН про права дитини 26.04.2001 в Україні прийнятий Закон України «Про охорону дитинства», який визначає охорону дитинства стратегічним загальнонаціональним пріоритетом з метою забезпечення реалізації прав дитини на все життя, охорону здоров'я, освіти, соціальний захист і всебічний розвиток, установлює основні засади державної політики в цій сфері.

Держава через органи опіки та піклування, служби у справах неповнолітніх, центрів соціальних служб для сім'ї, дітей і молоді в порядку, встановленому законодавством, має надавати дитині та особам, які піклуються про неї, необхідну допомогу в запобіганні випадкам жорстокого ставлення до дитини та виявленні їх, передачі інформації про ці випадки для розгляду до відповідних уповноважених законом органів для припинення насильства, відповідно до чинного законодавства, дитина вправі особисто звернутися до органу опіки та піклування, служби у справах неповнолітніх, центрів соціальних служб для сім'ї, дітей і молоді, інших уповноважених органів за захистом своїх прав, свобод і законних інтересів. Розголошення чи публікація будь-якої інформації про дитину, що може заподіяти їй шкоду, без згоди законного представника дитини забороняється [4, с. 86].

Згідно із Сімейним кодексом України, сім'ю визнано основним осередком суспільства, найкращою умовою для виховання та розвитку дітей. У Кодексі по-новому визначені права членів сім'ї, захист яких через створення умов для їхньої реалізації є метою соціальної роботи [1, с. 67].

Права членів сім'ї в новому Сімейному кодексі України відображають міжнародні стандарти прав людини в суспільстві з урахуванням особливостей сім'ї та її соціального інституту – шлюбу (вперше законодавчо визнані позашлюбні сім'ї) і спрямовані на забезпечення виховання та розвитку дитини в сім'ї, охорону батьківства й материнства, розвиток подружжя, що є можливим за умови виконання членами сім'ї своїх обов'язків стосовно один одного на основі домовленостей (угоди) щодо правил сімейного життя або захисту прав членів сім'ї через суд.

Захист від найбільш небезпечних порушень прав неповнолітніх забезпечує Кримінальний кодекс України. Він містить як загальні норми, що захищають всіх громадян від жорстокого поводження, так і норми, безпосередньо спрямовані на захист життя і здоров'я та недоторканності неповнолітнього.

Отже, до Міжнародних правових документів, які спрямовані на подолання насильства над людьми, належать Загальна декларація прав людини (10.12.1948); Декларація прав дитини (20.11.1959); Міжнародний пакт про громадянські та політичні права (16.12.1966); Конвенція про права дитини (20.11.1989); Закон України «Про охорону дитинства» (26.04.2001, остання редакція – 24.04.2008); Закон України «Про соціальну роботу з сім'ями, дітьми та молоддю» (26.06.2001); Кримінальний кодекс України (01.09.2001); Закон України «Про попередження насильства в сім'ї» (15.11.2001); Сімейний кодекс України (10.01.2002); Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 23.01.2004 р. № 38 «Про затвердження заходів щодо виконання Закону України «Про попередження насильства в сім'ї» та Примірною положення про центр медико-соціальної реабілітації жертв насильства в сім'ї»; Указ Президента України «Про заходи щодо забезпечення захисту прав і законних інтересів дітей» від 5.05.2008 № 411/2008.

На національному рівні в Україні прийнято низку законодавчих і нормативно-правових актів, які захищають людину від насильства в сім'ї, а також регламентують діяльність правоохоронців щодо запобігання насильству в сім'ї та припинення його.

Конституція України є тією юридичною базою, норми якої визначають і гарантують охорону й захист прав, свобод та інтересів сім'ї й людини. Це такі статті Конституції України, як право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань (ст. 27); ніхто не може зазнавати втручання в його особисте та сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України (ст. 32); право на звернення до державних інституцій (ст. 40); право володіти, користуватися й розпоряджатися своєю власністю (ст. 41); право на житло (ст. 47); права та свободи людини й громадянина захищаються судом (ст. 55); право знати свої права й обов'язки (ст. 57).

Кодекс про шлюб та сім'ю України визначає сферу сімейних і родинних взаємин. Ним передбачені відповідні правові гарантії з охорони й захисту прав та інтересів сім'ї, регулюється порядок вирішення спорів між подружжям, батьками й дітьми, іншими членами родини, а також визначені правові наслідки щодо недотримання ними своїх обов'язків [1, с. 56].

Особа, яка досягла 14 років, має право самостійно подавати заяви про позбавлення батьків батьківських прав.

Основні підстави для позбавлення батьківських прав:

1. Відмова батьків забрати дитину з пологового будинку й не виявлення протягом 6 місяців щодо неї батьківського піклування.

2. Ухилення від виконання матір'ю чи батьком своїх обов'язків щодо виховання дитини. Мова йде про навмисне ухилення, коли особа повністю усвідомлює наслідки своєї поведінки.

3. Жорстоке поводження з дитиною.
4. Алкоголізм або наркоманія батьків.
5. Експлуатація дитини, примушування її до жебракування та бродяжництва.

6. Засудження батька чи матері за вчинення умисного злочину щодо дитини [5, с. 95].

15 листопада 2001 року в Україні прийнято Закон України «Про попередження насильства в сім'ї».

Кодексом України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) передбачено відповідальність за адміністративні порушення, що загрожують громадському порядку й громадській безпеці та які можуть бути вчинені в побутовій сфері. До учасників таких правопорушень застосовуються ст. 173 КУпАП, ст. 182 КУпАП, ст. ст. 180 і 184 КУпАП [1, с. 213].

7 червня 2003 року набрав чинності Закон України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо відповідальності за вчинення насильства в сім'ї» (ст. 173.2 КУпАП) [1, с. 213].

Варто згадати ще кілька документів, які тісно переплітаються з насильством в сім'ї. Мова йде про викрадення дітей, адже дуже часто, рятуючись від жорстокої поведінки батьків, саме діти стають «живим товаром» для не менш жорстоких дорослих. Тому прийняття Постанови Кабінету Міністрів України «Про виконання на території України Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей» від 10.07.2006 № 952 дає можливість долучитися до міжнародно-правового механізму впорядкованого повернення дітей, яких незаконно вивозять або утримують за кордоном [6, с. 146].

Іншим важливим документом, який спрямований на подальший розвиток умов для захисту прав та інтересів дитини, є Закон України «Про ратифікацію Європейської конвенції про здійснення прав дітей» від 03.08.2006 [1, с. 38]. Ратифікація Конвенції є свідченням про готовність України дотримуватися міжнародно-правових стандартів у сфері захисту прав дітей, зокрема дітей, що постраждали від насилля.

В Україні діє національне законодавство, що регулює певні питання протидії насильству в сім'ї. Насамперед це Конституція України, яка не тільки визначає основні права та свободи громадян, а й гарантує їхній захист [1, с. 37].

5 березня 1999 року прийнято Постанову Верховної Ради України «Про Декларацію про загальні засади державної політики України стосовно сім'ї та жінок», яку спрямовано на зміцнення інституту сім'ї, формування партнерських взаємин у родині, рівного розподілу обов'язків між подружжям [1, с. 46].

У Кримінальному кодексі України (Закон України від 05.04.2001 № 2341-III) визначаються види злочинів, які пов'язані із жорстоким поводженням із дітьми, зокрема умисне вбивство дітей; доведення дітей до самогубства; заподіяння тілесних ушкоджень; побої та мордування; катування; незаконне позбавлення волі або викрадення дитини тощо.

Міжнародне право щодо захисту прав людини тлумачить насильство в сім'ї як порушення прав людини й накладає на всі країни зобов'язання знайти ефективні правові засоби протидії насиллю. Тому питання протидії насильству в сім'ї є предметом численних міжнародних актів, ратифікованих багатьма країнами світу.

Часто злочини, пов'язані з домашнім насильством, трактуються правоохоронними органами як «хуліганство». У таких випадках мова йде тільки про порушення «громадського порядку» та вияв «неповаги до суспільства», що є підставою для застосування ст. 173 КУпАП (Закон України від 07.06.2003 № 8073-X). Важливо зазначити, що саме п. 2 цього документа дає роз'яснення про міру відповідально-

сті за вчинення насильства особою або невиконання захисного припису (у вигляді штрафу чи проходження виправних робіт) [1, с. 118].

Дитина вправі особисто звернутися в органи опіки та піклування, служби у справах неповнолітніх, центри соціальних служб для сім'ї, дітей і молоді, інші уповноважені органи за захистом своїх прав, свобод і законних інтересів.

Згідно із Законом України «Про попередження насильства в сім'ї», визначено перелік органів та установ, на які покладається здійснення заходів щодо запобігання насильству в сім'ї. Такими установами визнані спеціально уповноважений орган виконавчої влади з питань запобігання насильству в сім'ї; уповноважені підрозділи органів Національної поліції, органи опіки та піклування; кризові центри; центри медико-соціальної реабілітації жертв насильства в сім'ї; органи виконавчої влади; органи місцевого самоврядування [7].

У кожного із цих органів різні обов'язки, тому вони повинні співпрацювати разом, адже тоді складатиметься майже повна картина окремих випадків, відповідно, стане простіше й ефективніше допомагати постраждалим від насильства в родині.

Існують спеціальні заходи запобігання насильству в сім'ї, регламентовані Законом України «Про попередження насильства в сім'ї», а саме:

1. Офіційне попередження про недопустимість здійснення насильства в сім'ї (вноситься за умови відсутності в діях ознак злочину, повідомляється під розписку).

2. Узяття на профілактичний облік і зняття з профілактичного обліку (членів сім'ї, яким було винесене офіційне попередження про недопустимість насильства в сім'ї).

3. Захисний припис.

4. Стягнення коштів на утримання жертв насильства в сім'ї в спеціалізованих закладах (приймається в судовому порядку).

5. Члени родини, які здійснили насильство щодо своїх близьких, також несуть кримінальну, адміністративну або цивільно-правову відповідальність згідно із законом [7].

Згідно зі ст. 4 згаданого Закону України, підставами для вжиття заходів щодо запобігання насильству в сім'ї, є такі:

1. Заява про допомогу жертви насильства в сім'ї або члена сім'ї, стосовно якого існує реальна загроза вчинення насильства в сім'ї.

2. Висловлене жертвою насильства в сім'ї або членом сім'ї, стосовно якого існує реальна загроза вчинення насильства в сім'ї, бажання вжиття заходів щодо запобігання насильству в сім'ї в разі, якщо повідомлення або заява надійшли не від нього особисто.

3. Отримання повідомлення про застосування насильства в сім'ї або реальної загрози його вчинення стосовно неповнолітнього чи недієздатного члена сім'ї [7].

Орган, до якого надійшла заява чи повідомлення про вчинення насильства в сім'ї або реальну загрозу його вчинення, розглядає заяву чи повідомлення, в межах своїх повноважень уживає передбачені законом заходи щодо запобігання насильству в сім'ї [7]. Згідно зі статтею 12 Закону України «Про попередження насильства в сім'ї», членів сім'ї, яким було винесене офіційне попередження про неприпустимість учинення насильства в сім'ї, служба дільничних інспекторів міліції чи кримінальна міліція у справах неповнолітніх беруть на профілактичний облік. Зняття з профілактичного обліку членів сім'ї, які вчинили насильство в сім'ї, проводиться органами, які брали на облік особу, якщо протягом року після останнього факту вчинення насильства в сім'ї особа жодного разу не вчинила насильства в сім'ї. Відповідно до ст. 1 Закону, здійснення соціального захисту і профілактики правопорушень серед неповнолітніх покладається на Міністерство України в

справах сім'ї, молоді та спорту, Республіканський комітет у справах сім'ї та молоді Автономної Республіки Крим, служби у справах неповнолітніх обласних, Київської й Севастопольської міських, районних державних адміністрацій, виконавчих органів міських і районних у містах рад; школи соціальної реабілітації та професійні училища соціальної реабілітації органів освіти; центри медико-соціальної реабілітації неповнолітніх закладів охорони здоров'я; притулки для неповнолітніх служб у справах неповнолітніх; суди; кримінальну поліцію у справах неповнолітніх органів внутрішніх справ; приймальники-розподільники для неповнолітніх органів внутрішніх справ; виховно-трудова колонія Державного департаменту України з питань виконання покарань [1, с. 183].

Висновки. Жорстоке поводження з дітьми надалі формує з них соціально дезадаптованих людей, не здатних створювати повноцінну сім'ю, бути гарними батьками, а також є поштовхом до виявлення жорстокості щодо власних дітей. Дитина потребує соціально-правового захисту.

Аналіз тенденції зростання злочинів, учинених неповнолітніми та щодо дітей, свідчить про неспроможність спадку радянської системи впоратися з назрілою проблемою.

Побороти дитячу злочинність лише репресивними методами неможливо, та й не є нагальним у суспільстві, яке називає себе гуманним і демократичним. Саме в цей час постає питання про необхідність упровадження ювеналь-

ної юстиції на державному, законодавчому рівнях, а не лише в наукових працях учених.

Список використаної літератури:

1. Дитинство в Україні: права, гарантії, захист : збірник документів. – К. : АТ «Видавництво «Столиця», 1998. – Ч. II. – 1998. – 292 с.
2. Система захисту дітей від жорстокого поводження : [навчально-методичний посібник] / за ред.: К.Б. Левченко, І.М. Трубавіної. – К. : Держсоцслужба, 2005. – 396 с.
3. Тимченко Г.П. Проблема жестокого обращения с детьми и пути ее решения / Г.П. Тимченко, И.В. Семенова // Альманах судебной медицины. – 2003. – № 2. – С. 91–92.
4. Мансудов Р.П. Защита от насилия в семье: проблема, разработчики и запуск комплексной социальной технологии / Р.П. Мансудов, М.Т. Кимер // Социальные работники за безопасность в семье. – М., 1999. – С. 84–89.
5. Стандарти соціальних послуг : збірка проектів документів / за ред. Л.Л. Сідельник. – К. : ТОВ «ЛДЛ», 2007. – Кн. 2. – 2007. – 232 с.
6. Запобігання торгівлі людьми та експлуатації дітей : [навчально-методичний посібник] / [К.Б. Левченко, О.А. Удалова, І.М. Трубавіна та ін.] ; заг. ред. К.Б. Левченко та О.А. Удалової. – К. : ВЕРСО-04, 2005. – 210 с.
7. Про попередження насильства в сім'ї : Закон України від 15 листопада 2001 року № 2789-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2789-14>.

ЗЕМЕЛЬНОЕ, АГРАРНОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

УДК 341.22:349.6

FOREST AS THE OBJECT OF LEGAL REGULATION IN INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL LAW (UKRAINE AS EXAMPLE)

Roman SMOLIARCHUK,
Postgraduate Student of the Department of Agrarian, Land
and Environmental Law named after academician V.Z. Yanchuk
of the National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine

SUMMARY

The article is devoted to investigation of international regulations concerning the use and protection of forests. In the research forests are analysed as the object of international environmental law depending on their functions, namely as the habitat for variety species of wild flora and fauna; the ecosystem; the sinks and reservoirs of greenhouse gases (carbon); the means of combating desertification, drought and land degradation; the sites of natural heritage; the kind of the landscape. The statutory role of local communities in conservation and sustainable development of forests in the treaties and principles of international environmental law is explored.

Key words: forests, international environmental law, international legal treaties, international legal principles, sustainable development.

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена исследованию международно-правовых актов, касающихся использования и охраны лесов. В работе анализируются леса в качестве объекта регулирования международного права окружающей среды в зависимости от исполняемых ими функций, а именно: в качестве среды обитания для разновидностей дикой флоры и фауны; экосистемы; поглотителей и накопителей парниковых газов (углерода); средства для борьбы с опустыниванием, засухой и деградацией земель; объекта природного наследия; разновидности ландшафта. Исследуется нормативное закрепление роли местных общин в сохранении и устойчивом развитии лесов в договорах и правовых принципах международного права окружающей среды.

Ключевые слова: леса, международное право окружающей среды, международно-правовые договора, международно-правовые принципы, устойчивое развитие.

Introduction. Irreplaceable water protective, water regulative, anti-erosion control, sanitary and hygienic and other useful functions of forests are especially important for humanity. That's why deforestation, while the forests generally cover almost 30% of the earth's surface and provide many economic and social benefits has various negative effects on the environment, economy and society, particularly for the climate, biodiversity and the level of poverty [1]. The legal relations concerning forests as a special natural complex, which includes a lot of natural components, are not only governed by acts of the forest legislation, but also by regulatory legal acts of other branches in Ukraine.

However, forests, along with other natural resources, are also the subject of legal regulation of international environmental law. Thus, part 1 of Article 9 of the Constitution of Ukraine [2] establishes that the existing international treaties ratified by the Supreme Council of Ukraine are the part of national legislation of Ukraine. Moreover, according to the principle of priority of international law over domestic law currently effective in Ukraine, which is generally accepted in international law, the rules established in the international treaty which has entered into force, and a consent to be bound by which is given in the prescribed manner, take precedence over domestic law of the contracting state. The relevant rule of conflicts resolving is enshrined particularly in the article 110 of the Forest Code of Ukraine [3], which stipulates that if an international treaty ratified by the Supreme Council of Ukraine establishes rules other than those established by this Code and other laws of Ukraine, the rules of the international treaty will be applied. Therefore,

the research of the relevant provisions of international agreements (treaties) is essential.

Analysis of publications. The international legal regulation of relations concerning the forests was studied by the following foreign researchers: R. Blinnikov, L. Christy, C. Di Leva, Ye. Gordieieva, V. Hansen, A. Hoocker, J. Lindsay, D. Mainie, D. Saltsman, P. Takoukam and others. Some aspects of international regulation concerning forests are covered in the works of such Ukrainian scholars as: M. Medviedieva, Yu. Shemshuchenko, Ye. Yatsukhnenko, A. Zadorozhnyi and others. The scientist V. Nepyivoda was involved in the separate research of the legal regulation of social relations dealing with forests in the context of sustainable development. Despite the ongoing investigation, the domestic doctrine does not have the comprehensive studies of legal regulation of use and protection of forests in international environmental law, depending on their functions, which predetermines the relevance of our work.

The article is aimed at identification and consideration of contemporary international legal acts in the area of use and protection of forests and their classification depending on the scope and legal force, as well as analysis of the legal status of forests as an object of legal regulation in the international environmental law based on their role and their natural functions.

Presentation of the basic material. Today there is no a single universal binding document in the field of environmental protection in international law. According to V. Butkevych, the absence of such a unified codified act is one of the arguments in favour of the fact that international environmental law cannot be considered an independent branch of international law

[4, p. 504]. Despite the lack of a single codification act in the field of environmental protection, certain provisions of recommendation documents (the Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment of 1972 and the Rio Declaration on Environment and Development of 1992) became the norms of international customary law, and for each area of international legal cooperation of the states in the protection and management of environmental, there is a universal convention or conventions (climate change, biodiversity, fauna and flora, dangerous chemicals, marine environment, natural and cultural heritage) [5, p. 12].

Despite the fact that forest conservation is one of the priorities of international policy over the past three decades, now there is no universal convention in the field of forest resources. The idea of accepting a binding multilateral agreement on the global level regarding the conservation and sustainable use of all types of forests at the UN Conference on Environment and Development of 1992 was not supported by developing countries which exported tropical timber, fearing a significant limitation of their sovereign rights regarding the use of the natural resource strategically important for their economy. These countries adhered to the position that the adoption of the treaty violates the principle of international environmental law, which provides for the exclusive sovereign right of the states to develop their own natural resources. So, instead of a binding multilateral agreement on forests subsequent to the results of the Conference in Rio de Janeiro of 1992 an act was made entitled "Non-legally binding authoritative statement of principles for a global consensus on the management, conservation and sustainable development of all types of forests" [6] or "Forest principles" (the name "Forestry principles", "Forest management principles" is also found in Ukraine).

According to the Rio Declaration on Environment and Development [7] (Principle 2), adopted subsequent to the results of the Conference in Rio of 1992, and the "Forest principles" (Principle 1.a), the states in accordance with the UN Charter and the principles of international law have the sovereign right to exploit their own resources pursuant to their own environmental and development policies, and the responsibility to ensure that activities within their jurisdiction or control do not cause damage to the environment of other States or areas beyond the limits of national jurisdiction. A similar provision was also enshrined in Principle 21 of the Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment of 1972 [8].

The Principle 2.a of the "Forest principles" develops the respective rule, according to which the states have the sovereign and inalienable right to utilize, manage and develop their forests in accordance with their development needs and level of socio-economic development and on the basis of national policies consistent with sustainable development and legislation, including the conversion of such areas for other uses within the overall socio-economic development plan and based on rational land-use policies.

The problem of combating deforestation is considered in Chapter 11 of "Agenda for the XXI century" (Agenda 21) [9]. It is the third among the acts of so-called "soft law", which were adopted on the results of the Rio Conference of 1992.

In 1995 the UN Commission on Sustainable Development established the Intergovernmental Panel on Forests with a mandate of two years with the aim of implementation of relevant agreements reached at Rio; in 1997 it was replaced by the Special Forum on Forests, which in 2000 was replaced by the UN Forum on Forests (UNFF) [5, p. 296]. The main task of the UNFF as a subsidiary body of the UN Economic and Social Council is to provide the management, conservation and sustainable development of all types of forests and strengthen long-term political cooperation. It aims to promote the creation of favourable conditions for concerted action by the interna-

tional community relating to forests at the national, regional and global levels [10]. The UNFF has met eleven times since its first meeting in February of 2001. The negotiations at each session results into an outcome document, which is then adopted by the UN Economic and Social Council [11].

Despite the fact that currently there is no separate international agreement on forests, a number of international instruments binding for their parties deal with certain legal aspects of the use and protection of forests. Among these agreements are the following:

Universal agreements. A number of international conventions on the environment and wildlife are related to the forests as a habitat of protected natural resources. The Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora of 1973. (CITES) [12] establishes a special procedure for trade in endangered species of wild fauna and flora. And although among those species listed in the annexes to the Convention there is only a small number of trees (mostly tropical), but many of these species are forest dwellers, whose protection effects the development of forestry. Therefore, the rules of the Convention have an impact on forest as a *habitat of some species of wild fauna and flora*, which are endangered, and which accordingly have to be protected from over-exploitation in international trade.

According to researchers L. Christy, C. Di Leva, J. Lindsay, P. Takoukam, the Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals (Bonn Convention) [13] and the Convention on Wetlands of International Importance especially as Waterfowl Habitat (Ramsar Convention) [14] also have implications for forests and forest law. In particular, the Bonn Convention requires parties to "endeavour" to restore the habitats of endangered species and compensate for the adverse effects of activities that "seriously impede or prevent the migration" of these species [15, p. 14]. In paragraph g) part 1 of Article 1 of the Bonn Convention, the definition of "habitat", means in the Convention any area in the range of a migratory species which contains suitable living conditions for that species. According to the Ramsar Convention, its parties must promote the "wise use" of wetlands, defined as "sustainable utilization for the benefit of humankind in a way compatible with the maintenance of the natural properties of the ecosystem" [15, p. 14]. Thus, according to both the Bonn Convention and the Ramsar Convention, a forest shall be protected as *habitat of migratory species of wild animals and waterfowl* accordingly.

The Convention on Biological Diversity of 1992 (CBD) [16], opened for signature at the UN Conference in Rio de Janeiro, marked the formalization in the international law of an ecosystem approach to the concept of biodiversity conservation, which involves not only the protection of individual objects, the regulation of various human activities, but the protection of whole ecosystems and the connections between them and within them. The Convention defines "ecosystem" as a dynamic complex of plant, animal and micro-organism communities and their non-living environment interacting as a functional unit. Thus, according to the CBD, a forest is protected as an integral *ecosystem*, which is subjected to sustainable use, that is, in such a manner and at a pace that does not result in long-term prospect to depletion of biological diversity, thereby maintaining the ability to meet the needs of present and future generations and to meet their expectations.

The United Nations Framework Convention on Climate Change of 1992 (UNFCCC) [17], the Kyoto Protocol to UNFCCC of 1997 [18] and the Paris Agreement of 2015 [19], which have to replace this Protocol after 2020 regulating forest relations considering forests as *sinks and reservoirs of greenhouse gases*. Thus, according to sub-item (II) item (a) part 1 of Article 2 of the Kyoto Protocol to UNFCCC, each Party to the Convention specified in Annex I, in achieving its commitments

on quantitative emission limitation and reduction according to Article 3, with the aim of promoting sustainable development along with other activities, implement and/or further develop in accordance with its national circumstances, such policies and measures as the promotion of sustainable forest management practices, afforestation and reforestation. The only acceptable activities related to the absorption of greenhouse gases under the Protocol, is afforestation, reforestation and deforestation and, according to the Marrakesh Agreements, forestry management, crop management in technical crops, pastures and re-vegetation. Greenhouse gases removed from the atmosphere through such activities, provide credits in the form of removal units (RMUs) [5, p. 265]. According to Article 5 of the Paris Agreement, the Parties should take action to conserve and enhance, as appropriate, sinks and reservoirs of greenhouse gases as referred to in Article 4, paragraph 1 (d), of the Convention, including forests. The Parties are encouraged to take action to implement and support, including through results-based payments, the existing framework as set out in related guidance and decisions already agreed under the Convention for: policy approaches and positive incentives for activities relating to reducing emissions from deforestation and forest degradation, and the role of conservation, sustainable management of forests and enhancement of forest carbon stocks in developing countries; and alternative policy approaches, such as joint mitigation and adaptation approaches for the integral and sustainable management of forests, while reaffirming the importance of incentivizing, as appropriate, non-carbon benefits associated with such approaches.

The United Nations Convention to combat desertification in those countries experiencing serious drought and/or desertification, particularly in Africa of 1994 (UNCCD) [20] defines “desertification” as land degradation in arid, semi-arid and dry sub-humid areas resulting from various factors, including climatic variations and human activities. At the same time, according to the Convention, “land” means the terrestrial bio-productive system, that comprises soil, vegetation, other biota, and ecological and hydrological processes that operate within the system, namely the concept of “land degradation” means reduction or loss of biological or economic productivity not only of arable land, irrigated arable land or pastures as well as forests and wooded sites as a result of land use or actions of one or more processes, including those related to human activity (wind and/or water erosion of soils; deterioration of the physical, chemical and biological or economic properties of soil; long-term loss of natural vegetation). According to Article 2 Annex V of the UNCCD, reducing forest cover due to climatic factors, from air pollution and frequent wildfires are a special condition in Central and Eastern Europe. Unsustainable development of forest resources can contribute to land degradation and desertification and sustainable forestry is one *means of combating desertification, drought and land degradation*.

The Convention for the Protection of the World Cultural and Natural Heritage of 1972 [21], by “natural heritage” means: 1) natural features consisting of physical and biological formations or groups of such formations, which are of outstanding universal value from the aesthetic or scientific point of views; 2) geological and physiographical formations and precisely delineated areas which constitute the habitat of threatened species of animals and plants of outstanding universal value from the point of view of science or conservation; 3) natural sites or precisely delineated natural areas of outstanding universal value from the point of view of science, conservation or natural beauty. The Objects of Cultural and Natural Heritage, included in the “World Heritage List”, being under the sovereignty of the Contracting State, at the same time are the common heritage, for the protection which the international community has an obligation to cooperate. One serial transboundary natural ob-

ject type is Primeval Beech Forests of the Carpathians and the Ancient Beech Forests of Germany (also common for Germany and Slovakia), which is available among the UNESCO heritage objects, located on the territory of Ukraine. These forests are both a *subject a natural heritage* under the special national and international security.

Regional agreements. Forests are protected under the Convention on the Conservation of European Wildlife and Natural Habitats of 1979 (Berne Convention) [22] at the regional level in Europe, firstly, as the habitat of wild flora and fauna, especially species of endangered and vulnerable species (including migratory species), and secondly, as natural habitats which are also endangered. Thus, according to Article 9 of the Convention, in the absence of any satisfactory solution, if certain species threaten the damage to forests, the Convention allows for possibility of derogation from the provisions of Articles 4–8 of the Convention (concerning the protection of the species listed in Annexes I–III of the Convention and prohibited means of destruction, fishing and other forms of wildlife use), if such a derogation does not inhibit the survival of the respective population).

We can also distinguish the European Landscape Convention of 2000 [23] among the regional and international agreements, which is applied to the entire territory of the Parties and covers natural, rural, urban and suburban areas, along with land, inland waters and marine waters. This applies to both *landscapes* that might be considered exceptional and to ordinary or degraded ones. The Convention itself contains a broad definition of “landscape” – namely, an area, as perceived by people, whose character is the result of the action and interaction of natural and/or human factors, while the Preamble indicates that the development of forestry in many cases accelerates the change of landscapes. Each Party undertakes to identify its own landscapes throughout its territory to analyse their characteristics and the dynamic force and pressures transforming them, to observe the changes of the landscape, and to classify the landscapes identified, taking into account the special importance attached to them by both the concerned parties and the population. Therefore, forests as the separate landscapes are subject to identification by the Parties of the Convention and continuous analysis of their development. A separate direction named “9. Forest ecosystems” of The Pan-European Biological and Landscape Diversity Strategy of 1995 [24], which was adopted at the Conference of Environmental Ministers in Sofia in the framework of cooperation in the Council of Europe, provides development of the Program of Evaluation and Determination of Measures for the Conservation of Landscape Diversity taking into account Market Mechanisms.

Local contracts. We can mention the Framework Convention on the Protection and Sustainable Development of the Carpathians of 2003 [25] among the international treaties of local level, which covers the use and protection of forests in relation to Ukraine. This document specifies the need for sustainable management of mountain forests in the Carpathians, taking into account the multiple functions of forests, ecological importance of the Carpathian mountain ecosystems, as well as less favourable conditions in mountain forests. As the name implies, the Protocol on Conservation and Sustainable Use of Biological and Landscape Diversity to the Framework Convention on the Protection and Sustainable Development of the Carpathians of 2008 [26] establishes requirements for the conservation and sustainable use of ecosystems and landscapes of the Carpathians. The sole international treaty directly related to sustainable forest management, which is binding for Ukraine, is the Protocol on Sustainable Forest Management to the Framework Convention on the Protection and Sustainable Development of the Carpathians of 2011 [27]. This Protocol defines “sustainable forest management” as stewardship and

use of forest and forest lands in a way, and at a rate, that maintains their biodiversity, productivity, vitality and regeneration capacity, and their potential to fulfil now and in the future, relevant ecological, economic and social functions at local, national and global levels, and that does not cause damage to other ecosystems. According to the Protocol, existing forest cover recognized as the main component of the Carpathian landscape. However, each Party shall take measures to expand forest cover taking into account other goals of the Carpathian Convention and its Protocol. The protocol separately states the need to ensure the productive functions of forests and their role in rural development, the need for special protection of virgin forests, restoration of forests close to natural ones, the improvement of protective functions of forests, strengthening social functions of forests and other purposes.

A number of international instruments, among the above-mentioned, provides guidance on the participation of local communities in the implementation of sustainable development and natural resource management. The international conventions concerning the role provisions of local community, including the Paris agreement (part 5, Article 7), the CBD (item (j) Article 8), the UNCCD, the Framework Convention on the Protection and Sustainable Development of the Carpathians (Article 2), the Protocol on Sustainable Forest Management to the Framework Convention on the Protection and Sustainable Development of the Carpathians (Article 4).

However, the relevant provisions of the role of local communities are enshrined in international instruments of "soft law" by the results of the Conference in Rio of 1992. Thus, according to principle 22 of the Rio Declaration on Environment and Development, local communities are intended to play a vital role in environment management and development because of their knowledge and traditional practices.

The "Forest Principles" also contain a number of provisions relating to the role of local communities in relation to sustainable development and forest policies of the Countries. So, the Principle 12.d applies the need to acknowledge and consideration during the implementation of programs, appropriate local capacity and local experience in the field of conservation and sustainable development of forests by providing organizational and financial support and cooperation with representatives of interested local communities. In this regard, the benefits derived through the use of local expertise should equitably be extended to the local population. The Principle 5.a requires the creation of conditions for the people living in forest areas so that they would have the economic incentives in the implementation of forest management, including through use of land use arrangements that promote the sustainable and rational use of forest resources. The Principle 2.d also provides the establishment of conditions for participation of local communities in the development, implementation and planning of national forest policies by the government.

At the same time, one of the requirements for governments in managing established in sub-item i) item 22 Chapter 11 of "Agenda 21" (Combating Deforestation) is to promote the development of the small forest enterprises for rural development and local entrepreneurship.

We should agree with M. Medvedieva, who said that these principles are often norm-goals, wishes only, but they are not the specific requirements concerning the rules of behaviour of concerned actors [28, p. 67]. Along with the fact that according to Article 18 of the Fundamental Law (Constitution), Ukraine recognizes generally accepted principles of international law, it can be argued with complete clarity that the above-mentioned international declaratory principles on the role of local communities in conservation and sustainable development of forests were not taken into account in national domestic legislation, particularly in determining the legal regime of the former col-

lective farm forests most of them as a result of land and agrarian reform found themselves in the use of state forestry enterprises.

Conclusions. So, despite the lack of a unified resource-based binding international treaty on the use and protection of forests, a number of universal, regional and local conventions and other treaties have an indirect impact on deforestation, afforestation and reforestation, and provide for special conditions of use and protection of forests.

Under the agreements, which were the result of international legal cooperation of the Countries in the sphere of protection and use of the environment, the forests as an object of legal regulation may appear there in the following forms: 1) the Habitat for: (a) wild flora and fauna, including, (b) migratory species of wild animals, and (c) waterfowl; 2) the Ecosystem that includes a complex of objects of biological diversity; 3) the Sinks and reservoirs of greenhouse gases (carbon); 4) the Means of combating desertification, drought and land degradation; 5) the Natural heritage objects; 6) the Variety of the landscape.

References:

1. Addressing the challenges of deforestation and forest degradation to tackle climate change and biodiversity loss : Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions from 17.10.2008 COM(2008) 645 final, Brussels // Register of European Commission documents [Electronic resource]. – Mode of access : <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2008/EN/1-2008-645-EN-F1-1-Pdf>.
2. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Лісовий кодекс України від 21 січня 1994 р. № 3853-ХІІ (у редакції від 8 лютого 2006 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 21. – Ст. 170.
4. Міжнародне право : основні галузі : [підручник] / В. Буткевич та ін. – К. : Либідь, 2004. – 814 с.
5. Задорожній О. Міжнародне право навколишнього середовища : [підручник] / О. Задорожній, М. Медведєва. – К. : Промінь, 2010. – 510 с.
6. Non-legally binding authoritative statement of principles for a global consensus on the management, conservation and sustainable development of all types of forests (Forest principles) : Adopted in Rio de Janeiro on 14 June 1992 // Documents of United Nations / Annex III of the Report of the United Nations Conference on Environment and Development, Rio de Janeiro, 3-14 June 1992 [Electronic resource]. – Mode of access : <http://www.un.org/documents/ga/conf151/aconf15126-3annex3.htm>.
7. Rio Declaration on Environment and Development : Adopted in Rio de Janeiro on 14 June 1992 // Documents of United Nations / Annex I of the Report of the United Nations Conference on Environment and Development, Rio de Janeiro, 3-14 June 1992 [Electronic resource]. – Mode of access : <http://www.un.org/documents/ga/conf151/aconf15126-1annex1.htm>.
8. Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment : Adopted by the United Nations Conference on the Human Environment in Stockholm on 16 June 1972 // UNEP Documents [Electronic resource]. – Mode of access : <http://www.unep.org/documents.multilingual/default.asp?documentid=97&articleid=1503>.
9. Agenda 21 : Adopted in Rio de Janeiro on 14 June 1992 // UNEP Documents / Annex II of the Report of the United Nations Conference on Environment and Development, Rio de Janeiro, 3-14 June 1992 [Electronic resource]. – Mode of access : <http://www.unep.org/documents.multilingual/default.asp?documentID=52&ArticleID=59&l=en>.
10. Форум ООН з лісів (ФЛООН) // Державне агентство лісових ресурсів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://dklg.kmu.gov.ua/forest/control/uk/publish/article?art_id=72189&cat_id=36102.

11. Sessions // United Nations Forum on Forests [Electronic resource]. – Mode of access : <http://www.un.org/esa/forests/forum/previous-sessions/index.html>.
12. Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora (CITES) : signed at Washington, D.C., on 3 March 1973 (as amended in 1979 and 1983) [Electronic resource]. – Mode of access : <https://cites.org/eng/disc/text.php>.
13. Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals (CMS) : adopted at Bonn on 23 June 1979 [Electronic resource]. – Mode of access : <http://www.cms.int/en/convention-text>.
14. The Convention on Wetlands of International Importance especially as Waterfowl Habitat : adopted in Ramsar on 2 February 1971 (as amended in 1982 and 1987) [Electronic resource]. – Mode of access : http://archive.ramsar.org/cda/en/ramsar-documents-texts-convention-on/main/ramsar/1-31-38%5E20671_4000_0.
15. Forest law and sustainable development : addressing contemporary challenges through legal reform. Law, justice, and development series / L. Christy, C. Di Leva, J. Lindsay, P. Takoukam, – Washington, DC : World Bank, 2007. – 428 p.
16. Convention on Biological Diversity (CBD) : adopted in Rio de Janeiro on 5 June 1992 [Electronic resource]. – Mode of access : <https://www.cbd.int/doc/legal/cbd-en.pdf>.
17. United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC) : adopted in New York on 9 May 1992 [Electronic resource]. – Mode of access : <https://unfccc.int/resource/docs/convkp/conveng.pdf>.
18. Kyoto Protocol to United Nations Framework Convention on Climate Change : adopted on 11 December 1997 // Annex of the Report of the Conference of the Parties on its Third Session, held at Kyoto, 1–11 December 1997 [Electronic resource]. – Mode of access : <https://unfccc.int/resource/docs/cop3/07a01.pdf>.
19. Paris Agreement : adopted on 12 December 2015 [Electronic resource]. – Mode of access : http://unfccc.int/files/essential_background/convention/application/pdf/english_paris_agreement.pdf.
20. United Nations Convention to combat desertification in those countries experiencing serious drought and/or desertification, particularly in Africa : adopted in Paris on 17 June 1994 [Electronic resource]. – Mode of access : <http://www.unccd.int/Lists/SiteDocumentLibrary/conventionText/conv-eng.pdf>.
21. Convention for the Protection of the World Cultural and Natural Heritage : adopted in Paris on 16 November 1972 by the General Conference of the UNESCO, Paris, 17 October – 21 November 1972, at its seventeenth session [Electronic resource]. – Mode of access : <http://whc.unesco.org/en/conventiontext/>.
22. Convention on the Conservation of European Wildlife and Natural Habitats : adopted in Bern on 19 September 1979 [Electronic resource]. – Mode of access : <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680078aff>.
23. European Landscape Convention : adopted in Florence on 20 October 2000 [Electronic resource]. – Mode of access : <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680080621>.
24. Pan-European Biological and Landscape Diversity Strategy // submitted by the Council of Europe at the Ministerial Conference “Environment for Europe” in Sofia, Bulgaria, 23–25 October 1995 [Electronic resource]. – Mode of access : http://www.unibuc.ro/prof/patru-stupariu_i_g/docs/2014/noi/03_11_52_38pan_europ_strategie.pdf.
25. The Framework Convention on the Protection and Sustainable Development of the Carpathians : adopted in Kyiv on 22 May 2003 [Electronic resource]. – Mode of access : <http://www.carpathianconvention.org/text-of-the-convention.html>.
26. Protocol on Conservation and Sustainable Use of Biological and Landscape Diversity to the Framework Convention on the Protection and Sustainable Development of the Carpathians : adopted in Bucharest on 19 June 2008 [Electronic resource]. – Mode of access : http://www.carpathianconvention.org/tl_files/carpathiancon/Downloads/01%20The%20Convention/1.1.1.1_CarpathianConvention.pdf.
27. Protocol on Sustainable Forest Management to the Framework Convention on the Protection and Sustainable Development of the Carpathians : adopted in Bratislava on 27 May 2011 [Electronic resource]. – Mode of access : http://www.carpathianconvention.org/tl_files/carpathiancon/Downloads/01%20The%20Convention/1.1.2.2%20ProtocolonSustainableForestManagementsigned27may2011.pdf.
28. Медведєва М. Особливості створення та застосування міжнародно-правових звичаєвих і договірних норм у галузі охорони навколишнього середовища / М. Медведєва // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Міжнародні відносини. – 2013. – Вип. 1. – С. 66–68.

УДК 349.6

ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ГІРСЬКОЇ ПОЛІТИКИ В ОКРЕМИХ КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ТА ПОСТРАДЯНСЬКИХ КРАЇНАХ: МОЖЛИВОСТІ ДЛЯ ПРОВЕДЕННЯ ГІРСЬКОЇ ПОЛІТИКИ В УКРАЇНІ

Олексій ЧОНГОВ,

аспірант кафедри аграрного, земельного та екологічного права імені академіка В.З. Янчука Національного університету біоресурсів і природокористування України

SUMMARY

The article is devoted to legal analysis of the mountain policy of some EU countries in the aspects of land use and land protection. The author also considered mountain policy on land use and protection of some post-Soviet countries that have mountains in their territories. To research this issue, scientific sources and national and local normative acts are analyzed. The author considered certain examples of their use and protection. It is proposed to amend the laws of Ukraine to improve mountain policy at the aspects of land use and land protection.

Key words: European Union, post-Soviet countries, legislation.

АНОТАЦІЯ

Статтю присвячено правовому аналізу гірської політики окремих країн Європейського Союзу в аспектах використання та охорони земель. Автором також розглянуто гірську політику щодо використання та охорони земель деяких пострадянських країн, які мають гірські масиви на своїх територіях. Стосовно зазначеного питання проведено аналіз як наукових джерел, так і нормативних національних та локальних актів. Наведено конкретні приклади їх використання й охорони. Запропоновано внесення змін до законодавства України щодо поліпшення гірської політики в аспектах використання та охорони земель.

Ключові слова: Європейський Союз, пострадянські країни, законодавство.

Постановка проблеми. Загальновідомо, що на території багатьох країн світу є гірські масиви, які відрізняються своєю висотою та протяжністю. Зустрічаються країни, території яких на 90% складаються з гірських масивів (Швейцарія, Киргизька Республіка), країни, де наявні гірські масиви (Україна, Франція, Італія) та країни без гірських масивів (Білорусь).

У зв'язку з особливостями гірських ландшафтів у багатьох країнах світу проводиться спеціальна державна політика щодо використання та охорони таких територій. Україна як держава, на території якої знаходяться принаймні два відомі на увесь світ гірські масиви (Кримські та Карпатські гори), також мала би проводити таку політику, проте сьогодні вона відсутня.

Актуальність теми. Необхідно зазначити, що на вітчизняному просторі питання правового регулювання використання та охорони гірських масивів ще не були об'єктом наукового дослідження. У зарубіжній юридичній літературі це питання також не розглядається. У неюридичній літературі зазначене питання розглядається через призму економічних, політичних або інших факторів.

Метою статті є вивчення практики зарубіжних країн стосовно правового регулювання використання та охорони гірських масивів для подальшого внесення пропозицій до формування вітчизняного законодавства із зазначеного питання.

Виклад основного матеріалу дослідження. У ряді зарубіжних країн норми використання та охорони земель гірських масивів прописані законодавчо, що може слугувати прикладом для формування вітчизняної екологічної політики із цього питання.

Так, наприклад, значна увага використанню та охороні гірських масивів приділяється законодавством Франції. На її території ще в 1977 р. гори отримали статус глобального підприємства, комбінуючи екологічну, сільськогосподарську, лісову і туристичну функції. Законодавчо це питан-

ня стало регулюватися лише із прийняттям Закону «Про розвиток та охорону гірських територій» у 1985 р. [1; 2]. Відповідно до цього Закону був розроблений спеціальний порядок використання та охорони гірських земель, порівняно зі звичайними територіями, наприклад, переважне право використовувати такі землі сільськогосподарського призначення належало фермерам. Це було необхідно для усунення певних труднощів у гірських районах, пов'язаних з обробленням таких земель, а вказаний порядок був спрямований на розвиток потенціалу гірських регіонів [2, с. 45].

Крім того, цим Законом вимагалось формування регіональної гірської політики в частині використання таких територій. Наприклад, закріплення правової можливості гірського населення самостійно визначати засоби контролю за належним використанням та охороною гірських масивів і їх власного розвитку для створення рівності доходів і умов життя між гірськими й іншими регіонами, включаючи повну повагу до культурної самобутності гірських народів [2, с. 45].

Що стосується визначення меж гірських зон Франції, то вони розрізняються залежно від територіальної приналежності: чи є вони в метрополії – європейській частині Франції, яка включає в себе території на континенті та найближчі острови в Атлантичному океані, Ла-Манші і Середземному морі (зокрема, острів Корсіку) [3] або в заморських департаментах, тобто в таких, які розташовані поза французькою метрополією. Гваделупа, Мартиніка в Карибському морі, Французька Гвіана в Південній Америці і Реюньйон в Індійському океані визначені як заморські департаменти [4]. Кожен із департаментів діє на підставі окремих положень, визначених центральним органом Франції.

Розмежування гірських зон у Франції викладені в окремому порядку, відповідно до ст. 4 Закону Франції «Про розвиток та охорону гірських територій» [2; 5], на підставі

висоти і конкретних умов, які стосуються важкодоступності місць, крутизни схилів та складності кліматичних умов. Для визначення правових аспектів використання та охорони земель гірських регіонів у ст. 3 Закону «Про розвиток та охорону гірських територій» передбачається, що гірські зони включають у себе місце знаходження муніципалітетів або інших підрозділів, які мають суворо обмежені можливості землекористування та істотне збільшення вартості робіт за рахунок: дуже складних кліматичних умов, викликаних висотою, і наявності в результаті занадто короткого періоду для врожаю; переважання на території крутих схилів, які роблять механізоване сільське господарство неможливим або на яких використання обладнання є дуже дорогим, або комбінації цих двох факторів [2; 5].

Згаданим Законом також визначається поняття «гора» для заморських територій Франції. Термін прив'язаний до місцеположення регіональних департаментів заморських територій відповідно до їхньої висоти: для Мартініки та Гваделупи це 300 метрів, для Реюньону це 500 метрів, для усіх інших висота має дорівнювати 100 метрів [2; 5]. Але гірська політика врегульована однаково для всіх районів.

Закон «Про розвиток та охорону гірських територій» підкреслює важливість сільського господарства в гірських районах через його внесок у виробництво, зайнятість, підтримання ґрунту й охорону ландшафту, а також сільське господарство в горах визнається як загальний громадський інтерес і як основна діяльність гірського життя. Конкретні заходи сільського господарства можуть бути вжиті для підтримання гірських регіонів [2; 5].

Не менше уваги приділяється розвитку туризму в горах, особливо будівництву готелів та екологічному туризму [2, с. 49–50].

З огляду на вразливість гірських екосистем, Закон «Про розвиток та охорону гірських територій» передбачає, що захист екологічних і біологічних балансів, збереження ландшафтів, відновлення наявних будівель і просування культурної спадщини мають бути основними напрямками національної гірської політики [2; 5].

Відповідно до Екологічного кодексу Франції одним із прямих шляхів реалізації цих головних принципів використання та охорони гірських масивів є створення регіональних природних парків у гірських районах. Також заходи захисту гірських масивів, згідно з Кодексом, повинні бути вжиті щодо лісів, вод і ґрунтів [6].

Важливим для нашого наукового дослідження є аналіз правового регулювання використання та охорони гірських масивів в Італії. У горах Італії, з населенням понад 10 мільйонів осіб, наявні як одні з найбагатших, так і деякі з найбідніших регіонів країни [2; 7].

Гірська політика згаданої держави була започаткована ще в Конституції Італії у 1947 р., де зазначається, що гори – це унікальні місця, яким мають надаватися спеціальні привілеї. Критерії для визначення гір спочатку були засновані головним чином відповідно до їхньої висоти. Закон № 991 від 1952 р. «Про ліси і гірські райони» вважає гірським будь-який регіон, який має щонайменше 80% його площі на висоті понад 600 метрів над рівнем моря, а також будь-яку зону, яка має у своєму районі різницю у висоті щонайменше 600 метрів [2].

Сьогодні існує два взаємодоповнювальних основних закони для захисту і розвитку гірських регіонів Італії: Закон № 1102 від 1971 р. «Про прийняття нових положень про розвиток гірських регіонів» і Закон № 97 від 1994 р. «Про прийняття нових положень для гірських зон». Для боротьби із соціально-економічною нерівністю між людьми, що живуть у долинах і гірських поселеннях, акцент зроблено на покращенні умов життя таких поселень, зокрема шляхом забезпечення державними послугами й

об'єктами інфраструктури. Крім того, комплексний підхід застосовується до різних сфер розвитку: сільське та лісове господарство, туризм і навколишнє середовище [2, с. 66].

Регулювання використання та охорони гірських масивів Італії, відповідно до законодавства, здійснюється переважно децентралізовано – органами державної влади, що виконують регіональні функції. Важливу роль у формуванні та здійсненні такої політики відіграють гірські громади. До їхнього обов'язку входить підвищення цінності гірських зон та їх збереження. Вони мають право розробляти власні програми розвитку та бути посередником між муніципалітетом і громадянами, а також розпоряджатися ресурсами, наданими їм, зокрема, Європейським Союзом. Це створює додаткові можливості для розвитку гірських регіонів Італії [2, с. 66].

Особлива увага італійським законодавством приділяється використанню земель гірських районів. Регіонам, гірським громадам і муніципалітетам надається можливість придбання або укладання довгострокових договорів оренди (на принаймні 20 років) необробленої землі або гірської землі, яка втратила рослинність, щоб перетворити їх у ліси, пасовища або у природні заповідники. У разі неможливості придбання цих земель за ринковою ціною обласні, громадські та муніципальні органи влади можуть вилучити їх, якщо це необхідно для збереження ґрунтів і охорони навколишнього природного середовища [2, с. 70–71].

Для порівняння, українським законодавством передбачається можливість вилучення земельних ділянок лише для суспільних потреб відповідно до ст. 350 Цивільного кодексу України та ст. 147 Земельного кодексу України [8; 9]. Прийняття подібних положень італійського законодавства в Україні могло б допомогти зберегти ґрунти, ландшафти, екосистеми нашої держави, уберегти природні ресурси від нерационального використання.

Також законодавством Італії передбачається, що плани розвитку гірських громад, чия головна мета полягає в тому, щоб сприяти соціально-економічній діяльності, повинні також приділяти увагу заходам щодо збереження та поліпшення стану навколишнього середовища, особливо щодо водного балансу, природної і культурної спадщини, а також сільських і гірських ландшафтів, розвитку й екологічним вимогам. Це забезпечується прийняттям та виконанням регіональних гірських програм [2, с. 71]. Так, наприклад, регіон Фріолі-Венеція-Джулія у програмі розвитку і згуртування регіону затвердив перелік питань, які допоможуть розробити інноваційні проекти або інноваційні перетворення промислової діяльності в гірських районах [10]. Деякі положення гірської політики в аспекті використання та охорони гірських масивів Італії можуть бути корисними для України, наприклад, розвиток спеціальних гірських громад, які можуть отримувати власне фінансування, створювати та реалізовувати свої програми щодо розвитку гірських регіонів в області охорони власних земель від шкідливих чинників. Нині вони існують лише для розвитку соціально-економічного стану. У зв'язку із централізацією влади в Україні навіть такий їх розвиток майже неможливий.

Іншим прикладом проведення гірської політики в аспекті використання та охорони гірських масивів є приклад законодавчого регулювання цього питання Швейцарією.

Загальновідомо, що згадана країна складається переважно з гір, тому вона не має окремого законодавчого акта, який регулював би гірську політику держави. Гірська політика визначається в багатьох нормативних актах відповідно до сфери їх регулювання (Закон «Про сільське господарство», Закон «Про поліпшення будинків у гірській території» тощо) [2, с. 85].

Швейцарська гірська політика в аспекті використання та охорони гірських масивів пов'язує захист природи із правом

народу на достатній економічний розвиток, гармонізуючи тим самим національне законодавство з міжнародним принципом сталого розвитку. Така політика регулюється як на конфедераційному рівні, так і на кантональному [2; 11].

Лише кілька положень законодавства регулюють охорону навколишнього середовища гір. Наприклад, Закон «Про поліпшення житла» передбачає, що будь-яка будівельна робота, яка проводиться для поліпшення житлових умов у гірських районах, має відповідати вимогам фізичного планування, охорони природи й ландшафту, а також правилам охорони навколишнього середовища [9].

Гірська політика Швейцарії відрізняється від інших країн, оскільки це, як зазначалося, переважно гірська країна. Але така політика є і базується не на регулюванні використання та охорони земель, а на наданні дотацій фермерам або іншим людям, які проживають у важкодоступних місцях та мають обробляти малопридатні землі. Україні був би важливим досвід охорони земель у гірських регіонах Швейцарії, оскільки в нашій державі це питання почало регулюватися лише після ратифікації Україною Протоколу про сталий транспорт відповідно до Рамкової конвенції про охорону та сталий розвиток Карпат. Українським законодавством не передбачено, що будь-яка інвестиційна або будівельна діяльність мала би зберігати гірську природу, ландшафти та навколишнє середовище. А швейцарським законодавством передбачається сприяння сталому розвитку гірських регіонів у разі здійснення інвестиційних проектів [2; 12; 13]. Наприклад, заходи для підтримання сталого розвитку прийнято в кантоні Вале: у 1999 р. кантон створив фонд для сталого розвитку гірських регіонів переважно для «заохочення всіх видів діяльності, які сприяють сталому розвитку гірських регіонів» [2, с. 88].

Питання здійснення гірської політики в аспекті використання та охорони земель актуально для деяких пострадянських країнах, де є гірські масиви.

Однією з таких країн є Грузія. Ця держава проводить гірську політику, оскільки дві третини населення Грузії мешкає в горах. Згідно з Конституцією Грузії центральний уряд має сприяти справедливому розвитку всієї національної території з можливістю прийняття законодавства про введення спеціальних привілеїв для забезпечення економічного і соціального прогресу гірських районів. Закон «Про соціально-економічний та культурний розвиток у високогірних регіонах» було прийнято у 1999 р. Так, відповідно до ст. 1 цього Закону його мета полягає у збереженні оригінальних ландшафтів й екосистем і в захисті їх від шкідливого впливу; раціональному використанні природних ресурсів, проектуванні й будівництві виробничих об'єктів відповідно до політики в інтересах сталого розвитку високогірних регіонів [14]. Цей пункт Закону може стосуватися охорони земельних ділянок у високогірних регіонах, оскільки в науковій доктрині ландшафт розглядається як просторова складова частина землі. Відповідно до ст. 1 Європейської ландшафтної конвенції ландшафт «означає територію, як її сприймають люди, характер якої є результатом дії та взаємодії природних та/або людських факторів» [15]. Так, С.В. Єлькін розглядає землю як земну поверхню з відповідним біогеоценозом, з усією рослинністю, лісами, багаторічними насадженнями, водоймами, які наявні у визначених на місцевості межах ділянки з характерним для неї ландшафтом. Останній розуміється як територія земель із наявною на ній сукупністю природних і штучно створених компонентів, що становлять єдине ціле, перебувають між собою в оптимальному кількісному співвідношенні, що визначено законодавством, де земля є просторовою основою ландшафту [16, с. 183]. Проте, яким чином необхідно вживати зазначених заходів, Законом та іншими нормативними актами не регулюється.

Більше того, законодавством не передбачається будь-якого конкретного органу, відповідального за гірські регіони. Це може бути пов'язано з тим, що гори не визначені як окремий природний ресурс. Закон про соціально-економічний та культурний розвиток у високогірних регіонах, який був прийнятий у 1999 р., мав дати гірським районам додатковий імпульс для розвитку [2, с. 60].

Проте існують суміжні акти (щодо охоронюваних районів, лісів, вод і т. ін.), які містять додаткові положення, що мають відношення до збереження гірського навколишнього середовища, зокрема його тваринного, рослинного світу, території заповідників тощо [2, с. 63].

Схожою з Україною є ситуація зі здійсненням гірської політики у Російській Федерації (далі – РФ). На сьогодні немає жодного федерального закону РФ, де б регулювалися питання проведення гірської політики в аспекті використання та охорони гірських масивів, незважаючи на те, що, за даними словника «Академік», РФ має такі гірські системи: Великий Кавказ, Уральські гори, Алтай, Верхоянський хребет, Західний і Східний Саяни, Хребет Черського (Північно-Східний Сибір), Сіхоте-Алінь [2, с. 73; 17]. У цьому питанні є лише два винятки: Республіка Північна Осетія – Аланія та Республіка Інгушетія, які на регіональному рівні в деяких аспектах проводять гірську політику.

Для визначення гірської території у Республіці Північна Осетія – Аланія використовується багато факторів. Гірські райони визначаються як райони, що характеризуються специфічними природними умовами (з погляду висоти, рельєфу, клімату) і впливають на діяльність людини. Регіони включають вододіли, схили гір і кам'янисті ландшафти, що складаються з пасовищ і лісових масивів. Також гірські регіони поділяються відповідно до висоти [2, с. 73–74].

Закон включає необхідність збереження природних ресурсів таким чином, що вони можуть бути раціонально використані, а їхня історична, культурна та архітектурна спадщина захищена [2, с. 75].

Питання правового механізму охорони земель гірських регіонів не регулюється на федеральному рівні, але Республіка Північна Осетія – Аланія це питання регулює на регіональному рівні. Так, відповідно до ст. 16 Закону «Про гірські території Республіки Північна Осетія – Аланія» у разі використання землі, що призводить до її фізичної або хімічної деградації, водної та вітрової ерозії і, як наслідок, зменшення або повної втрати родючості, землекористувач, незалежно від форми власності, повністю має відшкодувати збиток. Відповідно до ст. 36 цього Закону обов'язок контролю за охороною земель та природних ресурсів і за їх раціональним використанням покладено на уряд, спеціальні органи виконавчої влади Республіки Північна Осетія – Аланія та на місцеві органи [2].

Проведення гірської політики в аспекті використання та охорони гірських масивів в Республіці Інгушетія відрізняється від Республіки Північна Осетія – Аланія. 28 січня 2016 р. Республіка Інгушетія приймає Закон «Про гірські території Республіки Інгушетія». Відповідно до ст. 1 цього Закону він спрямований на встановлення соціально-економічних основ сталого розвитку гірських територій Республіки Інгушетія, збереження і раціональне використання її природних ресурсів [18].

Проте згаданий Закон здебільшого має соціально-економічний характер та, на нашу думку, майже не спрямований на охорону та раціональне використання земель цього регіону. Доводячи таку тезу, необхідно звернутися до ст. 3 зазначеного Закону, де йдеться про принципи державної гірської політики Республіки Інгушетія. Принцип збереження і раціонального використання природних ресурсів відсутній [18]. Але відповідно до п. 12, ст. 4 Закону «Про гірські території Республіки Інгушетія» однією із цілей

державної політики Республіки є запобігання і ліквідація наслідків небезпечних природних процесів і явищ: обвалів, лавин, селів, зсувів, підтоплення територій, ерозій ґрунту та інших процесів і явищ, що здійснюють негативний і руйнівний вплив на гірські території [18]. Досягнення цієї цілі можна віднести до охорони земель гірських регіонів, оскільки такі природні процеси та явища фізично можуть знищити або пошкодити земельну ділянку, що унеможливить її раціональне використання. Усі інші дванадцять цілей указанного Закону спрямовані на соціально-економічний розвиток цього регіону [18].

Іншою є ситуація із проведенням гірської політики в аспекті використання та охорони гірських масивів у Киргизькій Республіці. Там 1 листопада 2002 р. був прийнятий Закон Киргизької Республіки «Про гірські території Киргизької Республіки від 1 листопада 2002 р.», який має на меті створення соціально-економічної і юридичної бази для сталого розвитку гірських територій Киргизької Республіки, збереження і раціональне використання природних ресурсів, історичної, культурної та архітектурної спадщини. Закон повинен стати основою для регулювання діяльності людей у гірських територіях [19]. Пізніше президентом країни була затверджена Концепція екологічної безпеки, де увага присвячується і гірським регіонам. У Концепції зазначається, що Киргизька Республіка – високогірна країна зі складним пересіченим рельєфом, майже 90% території Республіки розташовано вище 1500 м над рівнем моря, на гірських масивах Тянь-Шаню, Алая, і представляє собою складну розчленовану гірську систему [20].

Згідно з Концепцією екологічної безпеки Киргизької Республіки гірські екосистеми є найважливішими джерелами водних, енергетичних і мінеральних ресурсів, біологічного різноманіття, продуктів лісу, місцем для розвитку сільського господарства і рекреації, паломництва і туризму [20]. Гори особливо чутливі до змін клімату, тому є ідеальним об'єктом дослідження впливу змін клімату планети на видове різноманіття рослин/тварин й енергетичних ресурсів, і перебувають у надзвичайно загрозливому стані, оскільки вони складні, тендітні і чутливо реагують на природні процеси та на антропогенний вплив. З поліпшенням доступності гірських територій і пришвидшенням темпів їх соціально-економічного освоєння ерозія ґрунтів із високою сейсмічністю, зсуви, селі, лавини будуть неухильно збільшуватися. У зв'язку із цим проблеми деградації гірських екосистем потрібно вирішувати комплексно, на системній основі, з мобілізацією внутрішніх ресурсів і з залученням зовнішньої допомоги [20].

Крім того, гірські екосистеми багаті корисними копалинами, які повинні розроблятися економічно ефективно з мінімальними збитками для навколишнього середовища і використовуватися тільки за умови оптимального поєднання екологічних, соціальних та економічних інтересів. При цьому господарська діяльність у гірських територіях повинна вестися за суворого дотримання природоохоронних вимог і відповідно до принципів сталого розвитку [20].

На практиці ситуація зовсім інша. На доктринальному рівні питання екологічної безпеки Республіки Киргизстан є дослідженим. Проте науковці не вивчають окремо гірські регіони, положення Концепції екологічної безпеки, Закон «Про гірські території Киргизької Республіки».

Так, наприклад, Т.І. Турдєв у авторефераті дисертації «Еколого-економічна безпека в умовах становлення ринкових відносин: на матеріалах Киргизької Республіки» [21, с. 3] зазначає, що «екологічна безпека в Киргизькій Республіці зумовлена, з одного боку, природними особливостями високогірних екосистем, до яких належить територія Республіки, спричиняючи їх підвищену вразливість перед антропогенним впливом, з іншого – різким погіршенням

екологічної ситуації в багатьох регіонах і галузях господарства Республіки. У Киргизькій Республіці вже знищено половину лісових ресурсів, спостерігається виразна тенденція старіння лісів, під загрозою зникнення перебувають унікальні реліктові горіхоплодові ліси. Спостерігається неухильне скорочення біорізноманіття, кілька десятків видів рослин, ссавців, птахів, комах під загрозою зникнення. На пасовищах найцінніша злакова частина травостою випала, поступившись місцем баластному й отруйному різотрав'ю; у чотири рази зменшилася урожайність пасовищ; прогресивною стала пасовищна ерозія. Нині ерозії піддається більше половини сільськогосподарських угідь, а вміст гумусу у ґрунті знижено, порівняно із цілининими показниками, майже удвічі. Великі площі земель перебувають у незадовільному стані через заболочування, засолення ґрунтів». Такі явища, на думку вченого, можуть унеможливити раціональне використання земель гірських масивів.

Для України гірська політика в аспекті використання та охорони гірських масивів Республіки Киргизстан може бути прийнята до уваги в законодавчому аспекті. Наприклад, на нашу думку, в українському законодавстві було б доцільним закріпити положення щодо ведення господарської діяльності в гірських територіях за суворого дотримання природоохоронних вимог і відповідно до принципів сталого розвитку.

Висновки. Країни Європейського Союзу, які мають гори та гірські райони на своїй території, проводять гірську політику. Рівень її здійснення відрізняється залежно від кількості території, що покрита горами, а також від економічного стану країни. Велика увага приділяється питанню охорони земель у гірських районах країн Європейського Союзу. Так, наприклад, в Італії землі можуть бути вилучені, якщо це необхідно для збереження ґрунтів і охорони навколишнього природного середовища. Для України введення таких положень до законодавства, хоча б стосовно окремих категорій земель, могло б сприяти охороні земель у гірських регіонах.

У пострадянських країнах гірська політика в аспекті використання та охорони гірських масивів та положення законодавства, які стосуються гірської політики, і нормативно-правових актах більшості цих країн прописані узагальнено, з відсиланням на дотримання принципу сталого розвитку, незважаючи на паралельне ствердження факту особливих кліматичних умов гірських масивів для здійснення будь-якої господарської діяльності людини, а це є ознакою і специфікою подальшого впливу такої діяльності на довкілля гірських масивів.

Список використаної літератури:

1. Directive d'aménagement national relative à la protection et à l'aménagement de la montagne: Decree 77-1281 of 22 November 1977 [Ressource électronique]. – Accès : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT00000335285>.
2. Mountains and the law – emerging trends [Electronic resource]. – Access mode : <ftp://ftp.fao.org/docrep/fao/005/y4181e/y4181e00.pdf>10.1995.
3. Метрополія Франції [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9C%D0%B5%D1%82%D1%80%D0%BE%D0%BF%D0%BE%D0%BB%D1%96%D1%8F_%D0%A4%D1%80%D0%B0%D0%BD%D1%86%D1%96%D1%97.
4. Заморський департамент Франції [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%97%D0%B0%D0%BC%D0%BE%D1%80%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%B8%D0%B9_%D0%B4%D0%B5%D0%BF%D0%B0%D1%80%D1%82%D0%B0%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82_%D0%A4%D1%80%D0%B0%D0%BD%D1%86%D1%96%D1%97.

5. Relative au développement et à la protection de la montagne : Act 85-30, 9 January 1985, Loi 85-30 du 9 janvier 1985 [Ressource électronique]. – Accès : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000317293>.
6. Code de l'environnement : Version à venir au [Ressource électronique]. – Accès : https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?jsessionid=946EFBAF379C85C93872442C0C850D2C.tpdila21v_1?cidTexte=LEGITEXT000006074220&dateTexte=22220222.
7. United Nations Sustainable Development [Electronic resource]. – Access mode : www.un.org/esa/agenda21/natlinfo/countr/italy/natur.htm#mountains.
8. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
9. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3–4. – Ст. 27.
10. La Regione Friuli Venezia Giulia : Programma attuativo regionale del Fondo Sviluppo e Coesione [Risorsa elettronica]. – Accesso : <http://www.regione.fvg.it/rafv/cms/RAFVG/economia-imprese/montagna/FOGLIA12>.
11. SAEFL (Swiss Agency fo Environment, Forests and Landscape), International Affairs Division, The Alpine Convention and Switzerland [Electronic resource]. – Access mode : www.buwat.ch/inter/f/ fa.alpen.html.
12. Loifédérale 901.1 du 21 mars 1997 sur l'aid eaux investissement sdans les régions de montagne [Ressource électronique]. – Accès : <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19970122/200607010000/901.1.pdf>.
13. Проект Закону про ратифікацію Протоколу про сталій транспорт до Рамкової конвенції про охорону та сталій розвиток Карпат [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57688.
14. Law № 2376 on the socio-economic and cultural development of high mountainous regions from 13.12.2000.
15. Європейська ландшафтна конвенція, ратифікована Законом України від 7 серпня 2005 р. № 2831-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 51. – Ст. 547.
16. Єлькін С.В. Правове регулювання ландшафтного використання та охорони земель в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право, аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / С.В. Єлькін ; Київський нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2012. – 247с.
17. Словник «Академік» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dic.academic.ru/dic.nsf/ruwiki/1468749>.
18. О горных территориях Республики Ингушетия [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://docs.cntd.ru/document/432868564>.
19. О горных территориях Киргизской республики : Закон Киргизской республики от 1 ноября 2002 г. № 151 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/1108?cl=ru-ru>.
20. Концепция экологической безопасности Киргизской Республики : Указ Президента Киргизской Республики от 23 ноября 2007 г. № 506 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/4683>.
21. Турдиев Т.И. Эколого-экономическая безопасность в условиях становления рыночных отношений: на материалах Киргизской Республики : автореф. дис. ... канд. экон. наук : спец. 08.00.05 «Экономика и управление народным хозяйством (по отраслям и сферам деятельности: теория управления экономическими системами; макроэкономика; экономика, организация и управление предприятиями, отраслями, комплексами; управление инновациями; региона)» / Т.И. Турдиев. – 198 с.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 343.34

МАСОВІ ЗАВОРУШЕННЯ: ОСОБЛИВОСТІ КВАЛІФІКАЦІЇ

Віктор БОЯРОВ,

кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінального процесу та криміналістики
Академії адвокатури України

SUMMARY

In this article the authors examine some of the problematic issues of classification of criminal offenses such as riotous disturbances. The methods of committing organizational actions during the riotous disturbances, as well as active participation in the commission of disorderly crowd violence against people by participants; pogroms, arson and destruction of property; the eviction of citizens, armed resistance to the authorities; aggravating circumstances of riotous disturbances are considered. The differences in classification of penal actions are brought, which include responsibility for the organization or active participation in the commission of mass riots and other offenses: hooliganism committed by a group of persons; group violations of public order; incitement to commit acts that threaten public order; seizure of state or public buildings, etc.

Key words: mass disturbances, criminal characteristic, classification

АНОТАЦІЯ

У статті досліджуються проблемні питання кваліфікації масових заворушень. Розглядаються способи здійснення організаційних дій під час масових заворушень та активної участі в учиненні учасниками натовпу, що безчинствує, насильства над особою; погромів, підпалів і знищення майна; насильницького виселення громадян, озброєного опору представникам влади; кваліфіковані ознаки масових заворушень. Наводяться відмінності у кваліфікації кримінально-караних дій, які передбачають відповідальність за вчинення масових заворушень і хуліганства, вчиненого групою осіб; групового порушення громадського порядку, закликів до вчинення дій, що загрожують громадському порядку, захоплення державних або громадських будівель чи споруд тощо.

Ключові слова: масові заворушення, кримінально-правова характеристика, кваліфікація.

Постановка проблеми. За часів незалежності в Україні кількість масових заворушень збільшується: події, пов'язані з «Білим братством» (у листопаді 1993 р.), події в Криму в червні 1995 р. та 9 березня 2001 р. в Києві; групові вчинки представників деяких політичних сил, пов'язані з порушенням роботи транспорту, державних установ; дії футбольних уболівальників, трагічні події листопада-грудня 2013 р. та січня-березня 2014 р. в Києві, які призвели до багатьох жертв, тощо. При цьому стрімке зростання злочинності в Україні у зв'язку з масовими заворушеннями, які мають протестну, сепаратистську, терористичну спрямованість, сьогодні набуває низки характерних ознак, до яких насамперед варто зарахувати їх політизацію, технічну оснащеність, професіоналізм учасників [1, с. 13], екстремістську мотивацію.

Але за цей час лише за кількома кримінальними справами дії винних за обвинувальним вироком кваліфіковані як активна участь або організація масових заворушень. Це пов'язано з наявністю деяких складнощів, із якими стикається суд й обвинувачення під час кваліфікації дій учасників масових заворушень.

Актуальність теми. Значний внесок у дослідження теоретичних питань, пов'язаних із проблемами кримінально-правової характеристики та кваліфікації дій учасників масових заворушень, питань протидії злочинним діям, що вчиняються особами в складі натовпу, фрагментарно досліджено в працях вітчизняних учених: М.І. Бажанова, В.І. Борисова, В.О. Глушкова, В.В. Голіні, Н.О. Гуторової, Т.П. Гусака, І.М. Даньшина, С.Ф. Денисова, Т.А. Денисової, О.О. Дудорова, В.П. Ємельянова, А.П. Закалюка,

О.О. Кваші, О.М. Костенка, М.Й. Коржанського, В.В. Кузнецова, В.М. Куца, О.Г. Колба, С.Я. Лихової, В.А. Мисливого, А.А. Музики, В.О. Навроцького, М.І. Панова, А.В. Савченка, Є.Л. Стрельцова, В.П. Тихого, Є.В. Фесенка, П.Л. Фріса, М.І. Хавронюка, П.В. Шалдирвана, Н.М. Ярмиш, С.С. Яценка та ін.

Але й до цього часу на практиці існує багато проблемних питань, які потребують свого вирішення, зокрема щодо кваліфікації дій учасників масових заворушень.

Метою статті є аналіз спірних питань, пов'язаних із кваліфікацією дій учасників сучасних масових заворушень.

Виклад основного матеріалу дослідження. В Україні означені суспільно небезпечні дії, залежно від обставин, кваліфікуються за ст. 294 Кримінального кодексу (далі – КК) України.

Суспільна небезпека масових заворушень полягає в тому, що вони спроможні хоча б і тимчасово паралізувати (паралізація передбачає повне позбавлення здатності або можливості діяти, на відміну від дезорганізації, яка розглядається як розладнання організації, порушення порядку, дисципліни, організованості [2, с. 128, 397]) діяльність органів державної влади й управління; призвести до масштабних порушень громадського порядку; поставити під загрозу громадську безпеку; потягти за собою людські жертви; спричинити суттєву економічну шкоду державі, суспільству або конкретним особам.

Суспільно небезпечні дії великої кількості осіб (натовпу як масового скупчення людей) характеризуються агресивністю, сильним взаємовпливом, розпалюванням емоцій, активним використанням таких ситуацій криміналітетом.

Заворушення визнаються масовими тоді, коли натовп на деякий час буде «господарем становища», в результаті чого діяльність органів влади буде паралізована і для відновлення порушеного порядку необхідно вдатися до надзвичайних заходів: посилення охорони громадського порядку додатковими силами міліції, введення військових підрозділів, оголошення надзвичайного стану тощо.

Отже, безпосереднім об'єктом масових заворушень вважається громадський порядок і громадська безпека.

Об'єктивна сторона злочину (ст. 294 КК України) передбачає дві форми дій: по-перше, організація масових заворушень, які призвели до насильства над особою, погромів, підпалів, знищення майна, захоплення будівель або споруд, насильницького виселення громадян, опору представникам влади із застосуванням зброї або інших предметів, які використовуються як зброя, а по-друге, активна участь у зазначених діях.

Під організацією масових заворушень розуміють, по-перше, діяльність, спрямовану на підшукування й підготовку осіб для участі в масових заворушеннях, об'єднання натовпу, а по-друге, керівництво такими діями, які спрямовані на збудження в людей негативного ставлення до законної влади, чинного в державі правопорядку і громадської безпеки та на підбурювання натовпу до вчинення насильства над громадянами, погромів, підпалів, знищення майна, озброєного опору представникам влади, захоплення будівель і насильницького виселення громадян.

Способи здійснення організаційних дій можуть бути різними: скликання натовпу; звернення до нього, підготовка й розповсюдження листівок або інших друкованих видань; заклики до непокори, вчинення опору представникам влади, оголошення звернень, у тому числі доведення до натовпу завідомо неправдивої інформації (цьому можуть передувати дії з розповсюдження відповідних чуток); підбурювання до погромів; розподіл ролей серед своїх прибічників; розробка планів дій натовпу з урахуванням настрою людей, накопичених ними образ із визначенням винних у стані, що склався, тощо.

Злочин у формі організації масових заворушень вважається закінченим, якщо дії організатора були результативними, тобто призвели до вчинення дій, зазначених у КК України, або до спроби їх учинити [3, с. 592–593].

За справою Ж.А. Сабітової, яка судом засуджена за організацію масових заворушень, Верховний Суд СРСР свого часу вказав, що суд неправильно кваліфікував дії засудженої як за закінчений злочин, оскільки всі дії Ж.А. Сабітової виявилися в тому, що вона виготовила листівки, зміст яких був спрямований на збудження національної ворожнечі та образу громадян іншої національності, але розповсюдити ці матеріали вона не змогла, оскільки була затримана працівниками правоохоронних органів [4].

Дії М. під час масових заворушень у січні 1990 р. в Душанбе слідством кваліфіковані як організація масових безпорядків. Але суд указав, що зафіксовані на відеоплівці дії М., коли він знаходився на сходах будівлі ЦК КП Таджикистану, виражалися в тому, що він «приседал и махал руками, жестукулируя призывно...». При цьому в справі були відсутні дані щодо змісту його закликів. За таких умов суд не знайшов підстав для визнання М. організатором безпорядків [5, с. 42]. Або, кваліфікуючи дії С. як організатора масових заворушень у м. Темір-Тау (Магнітка) у серпні 1959 р., слідство висунуло звинувачення С. у тому, що він, озброєний металевим прутком, «бегал» серед натовпу і «своими действиями подогревал бесчинствующих...» [6, с. 53].

Правова кваліфікація дій організатора заворушень А. в м. Кувасай, де в 1989 р. почалися масові заворушення, які потім поширилися на Ферганську область (Узбекистан),

виразилася в закликах: під час виступу перед натовпом А. закликав учасників: «Турки нічого не зрозуміли, їх треба провчити...». Саме після цього заклику почалися масові заворушення [7, с. 43].

Найчастіше дії з організації заворушень учиняються ще до їх початку. При цьому така діяльність може мати вигляд легітимної, наприклад, звернення до органів влади із законними вимогами (від населення міста, району). Але мітинги, демонстрації, збори, що передують заворушенням і мають на меті примусити владу звернути увагу на вирішення соціальних проблем людей, фактично спрямовані на концентрацію екстремістських сил для наступних масових заворушень.

Надалі дії натовпу можуть вийти з-під контролю організаторів. Тоді вчиняються злочинні дії, які не передбачені прогнозом розвитку подій: пограбування, вбивства, звалтування, крадіжки, захоплення та утримання заручників тощо (може бути більше ніж 20 видів самостійних злочинів переважно антигромадської спрямованості).

Під *насильством над особою* розуміють усі можливі форми насильницьких дій: заподіяння ударів, побоїв, тілесних ушкоджень, незаконне позбавлення волі тощо. Застосування насильства може бути й щодо представників влади. Зокрема, під час масових заворушень у Феодосії в червні 1995 р. натовпом, що безчинствував, утримувався як заручник начальник відділу міліції. Стосовно нього застосовувалися насильницькі дії: його неодноразово обливали легкозаймистою рідиною з погрозою підпалити [8].

Зазначені діяння охоплюють заподіяння тілесних ушкоджень, за винятком тяжких, які кваліфікуються за сукупністю злочинів (ст. 121 КК України). Учinenі під час заворушень убивства та звалтування також потребують додаткової кваліфікації.

Судова практика зараховує до масових заворушень факти насильницького звільнення натовпом осіб, які перебували в слідчих ізоляторах, ізоляторах тимчасового тримання (заарештовані чи затримані за підозрою в учиненні злочинів) [9, с. 67].

Уважається, що групові бійки, які виникають на ґрунті особистих образ, не створюють складу злочину, передбаченого ст. 294 КК України, хоча вчиняються вони натовпом і можуть супроводжуватися заподіянням тілесних ушкоджень або навіть убивствами. При цьому відсутня така важлива ознака масових заворушень, як посягання на діяльність органів державної влади й управління. Учinenня під час таких дій опору представникам державної влади виступає як елемент, який супутній бійці, але не її меті [10, с. 110–111]. Надалі ці дії можуть розглядатися як масові заворушення, коли вони перетворюються в посягання на діяльність державної влади й управління: насильницьке звільнення з місць тримання затриманих за вчинення бійки, погроми тощо. Такі дії мають характер посягання на діяльність органів влади й управління.

Погроми, підпали та знищення майна – це способи приведення майна у стан повної непридатності для використання або його пошкодження.

Погроми – це знищення чи руйнування приміщень, які займають державні, приватні, громадські установи, підприємства й організації; пошкодження чи руйнування житла громадян. Ці дії можуть супроводжуватися насильством над людьми (власниками житла, працівниками установ, охороною).

Підпали – дії, які призводять до загоряння споруд чи майна (незалежно від того, встигли погасити пожежу чи ні, навіть коли об'єкт у такому разі залишився непошкодженим).

У справі про масові заворушення, які мали місце 9 березня 2001 р. в м. Києві, дії М. розглядалися як активна

участь у масових заворушеннях із кваліфікуючою ознакою – вчинення підпалів: під час заворушень він підпалив принесену із собою пляшку із запалювальною сумішшю та кинув її у співробітників міліції, від чого на чотирьох із них загорівся формений одяг. Але Апеляційний суд м. Києва у своїй ухвалі зазначив, що ця кваліфікуюча ознака підлягає виключенню з вироку, оскільки в М. не було намірів учинити підпали споруд, приміщень, транспорту. Він використовував пляшку із запалювальною сумішшю як зброю для вчинення опору представникам влади [11].

Знищення майна – це приведення його в повну непридатність для використання за цільовим призначенням. Унаслідок знищення майна воно перестає існувати або повністю втрачає свою цінність [12, с. 251].

Під час досудового слідства у справі про масові заворушення 9 березня 2001 р. (м. Київ) під час кваліфікації дій учасників заворушень була застосована така кваліфікуюча ознака, як знищення майна. Такий висновок слідством зроблено у зв'язку з тим, що в результаті вчинення масових заворушень пошкоджено майно МВС України: 73 комплекти форменого одягу працівників міліції, 49 захисних касок, 8 протиударних щитів тощо, а також пошкоджено нижню частину будівлі та прилеглого паркану буд. № 23 по вул. Лютеранській. Суд обгрунтовано виключив із обвинувачення всіх засуджених кваліфікуючу ознаку «знищення майна», зазначивши, що знищення майна – це приведення його в повну непридатність до використання за цільовим призначенням, а дії засуджених та інших невстановлених досудовим слідством осіб призвели тільки до його пошкодження, що не передбачено диспозицією ст. 71 КК України [11]. Можуть бути й інші, окрім погромів і підпалів, способи знищення майна, наприклад, шляхом вибуху.

Захоплення будівель і споруд – протиправний насильницький доступ у приміщення та його зайняття повністю або частково з метою перешкодження чи виключення можливості його використання законним власником чи користувачем за функціональним призначенням. Спосіб захоплення – відкритий, таємний чи з використанням обману, з подоланням перешкод або опору чи без нього – для кваліфікації значення не має.

Останнім часом набуло поширення рейдерство, пов'язане саме із захопленням підприємств. Таке захоплення може супроводжуватися спричиненням тілесних ушкоджень, знищенням майна, залученням до акції значної кількості людей з обох сторін. Тому не виключно, що дії винних у випадку виникнення заворушень можуть бути кваліфіковані не тільки як самоправство (ст. 356 КК України) або захоплення державних чи громадських будівель або споруд (ст. 341 КК України), а і як організація масових заворушень.

Насильницьке виселення громадян – протиправне й незаконне позбавлення людини права проживати в наданому чи належному їй на законних підставах жилому приміщенні.

Найчастіше такі дії вчиняються під час заворушень, які виникли на ґрунті міжетнічних або міжнаціональних конфліктів. Це можуть бути так звані «етнічні чистки»: виселення вірмен в Сумгаїті, азербайджанців у Нагірному Карабасі; спроби виселення ромів (циган) під час конфліктів у деяких населених пунктах України.

Озброєний опір представникам влади полягає в активній протидії представникам влади, що мають право застосовувати примусові заходи до правопорушників (працівники поліції, Служби безпеки України, військові, вартові, депутати тощо). При цьому опір здійснюється із застосуванням як вогнепальної чи холодної зброї, так й інших предметів, які використовуються як зброя (палиці, каміння, металеві прутки).

Застосування зброї може виражатися в погрозах її застосування, пострілах угору або на ураження та інших маніпуляціях, спрямованих на залякування представників влади. Учинення такого опору під час масових заворушень не потребує додаткової кваліфікації за ст. 342 КК України.

Ідеться саме про застосування зброї або предметів, які використовуються як зброя. У справі про «Біле братство» дії обвинувачених Ю.А. Кривоногова й В.В. Ковальчука слідством кваліфіковані як організація масових заворушень, що супроводжувалися опором представникам влади із застосуванням як зброї вогнегасника. 10 листопада 1993 р. в Києві в Софійському соборі, з метою завадити працівникам міліції виконувати свої службові обов'язки, був приведений у дію вогнегасник: його порошок речовина була спрямована на співробітників правоохоронних органів.

За таких обставин суд дійшов висновку, що вогнегасник застосували проти працівників міліції не як зброю, а «за своїми властивостями, які не в змозі викликати наслідки, що характерні при застосуванні зброї, і не потягли таких наслідків» [13].

Якщо масові заворушення інспіровані бандою, то дії винних можуть бути кваліфіковані за сукупністю злочинів, передбачених ст. ст. 294 та 257 КК України. Але під бандою розуміють стійку організовану й озброєну групу з двох або більше осіб, які попередньо об'єдналися для вчинення одного або кількох нападів на громадян чи підприємства, установи та організації. Однак, як правило, ці ознаки відсутні в учасників масових заворушень. Найчастіше це особи, які випадково зустрілися в натовпі, в них немає заздалегідь розробленого плану нападів, розподілу ролей тощо.

Дійсно, під час нападів у процесі масових заворушень (наприклад, захоплення будівель, споруд; дії, пов'язані з насильницьким звільненням затриманих підозрюваних, обвинувачених, тощо) може бути застосована зброя. Однак для звинувачення в бандитизмі потрібно доведення, що підозрювані в період інкримінованих їм діянь входили до складу банди і брали участь у нападах.

У справі про масові заворушення в Новочеркаську (червень 1962 р.) декілька осіб засуджені за сукупністю злочинів, передбачених ст. ст. 77 (бандитизм) і 79 (масові безпорядки) КК РРФСР. Між тим у вироку суд обмежився лише вказівкою в загальній формі на те, що підсудні брали участь у бандитських нападах на приміщення державних і партійних установ. У результаті вирок стосовно цієї групи осіб обгрунтовано скасований [14].

Активна участь у масових заворушеннях передбачає безпосередню участь осіб у насильстві та вчиненні інших дій, передбачених диспозицією ст. 294 КК України. Лише перебування в натовпі під час масових заворушень не є свідченням активної участі особи в заворушеннях.

Кваліфікуючими видами масових заворушень є організація масових заворушень або активна участь у них, якщо ці дії призвели до загибелі людей або інших тяжких наслідків (ч. 2 ст. 294 КК України). Загибель людей – заподіяння смерті одній чи кільком особам. Під іншими тяжкими наслідками розуміється заподіяння тяжких тілесних ушкоджень одній чи більше особам, середньої тяжкості тілесних ушкоджень двом чи більше особам, значних матеріальних збитків юридичним чи фізичним особам.

Умисне знищення або пошкодження чужого майна під час масових заворушень, учинене шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом, або заподіяння майнової шкоди в особливих великих розмірах необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 294 й ч. 2 ст. 194 КК України [15, с. 77].

У справі про масові заворушення 9 березня 2001 р. в м. Києві суд безпідставно, без будь-якого обгрунтування,

врахував обставину, що обтяжує покарання, – «вчинення злочину загальнонебезпечним способом». Апеляційний суд м. Києва під час розгляду справи дійшов висновку, що в діях засуджених ця обтяжуюча обставина відсутня, оскільки ця ознака є не обтяжуючою покарання обставиною, а складовою частиною злочину й тому з вироку суду першої інстанції необхідно виключити вказівку суду щодо всіх засуджених про зазначену обтяжуючу обставину [11].

Якщо під час учинення злочину, передбаченого ст. 392 КК України (дії, що дезорганізують роботу установ виконання покарань), напад на адміністрацію установи виконання покарань поєднаний із погрозами, насильством над особою та вчиненням інших дій, передбачених диспозицією ст. 294 КК України, то такі дії винних кваліфікуються за сукупністю злочинів, передбачених ст. ст. 294 і 392 КК України.

Суб'єктивна сторона масових заворушень характеризується прямим умислом дій організаторів та активних учасників. Щодо суспільно небезпечних наслідків їх психічне ставлення може виражатися й у непрямому умислі.

Так, у справі за звинуваченням Ю.А. Кривоногова та ін. (справа «Білого братства») суд указав, що звинувачення в організації масових заворушень, які супроводжувалися пошкодженням майна, не знайшли свого підтвердження, оскільки пошкодження в соборі іконостаса (порошковою речовиною) трапилося не в результаті умисних дій, спрямованих на це, а через необережність: під час використання вогнегасника проти працівників міліції в обмеженому приміщенні, де знаходився вітвар (хоча диспозиція ст. 294 КК України, як уже зазначалося, пошкодження майна не передбачає) [13].

Мотиви та цілі злочину можуть бути різними: політичні, корисливі, релігійні, хуліганські, помста (покарання осіб, винних, на думку активних учасників масових заворушень, наприклад, у погіршенні умов життя, безробіття, перевищення влади або службових повноважень працівниками правоохоронних органів у результаті незаконного застосування сили, зброї, спецзасобів) тощо. Вони не впливають на кваліфікацію, а лише враховуються під час призначення покарання.

Так, К., засуджений за активну участь у червні 1995 р. в масових заворушеннях у Криму, пояснив, що за два місяці до заворушень він був заарештований у зв'язку з учиненням хуліганських дій і заподіянням тяжких тілесних ушкоджень працівнику міліції. З-під арешту був звільнений за хабар, який був переданий слідчому його знайомими – членами організованого злочинного угруповання. Розуміючи, що гроші він не зможе повернути, К. пообіцяв допомогти угрупованню, коли потрібна буде його участь. Тому під час масових заворушень у Феодосії він уважав себе зобов'язаним брати активну участь у погромах, оскільки серед організаторів були ті, хто допоміг йому уникнути відповідальності за вчинення тяжкого злочину [16].

Масові заворушення можуть супроводжуватися посяганням на расову, національну рівноправність або ставлення до релігії й виражатися, наприклад, у погромах та інших діях (наприклад, насильницьке виселення громадян) щодо осіб якоїсь національності або представників іншої релігії. У таких випадках діяння винних кваліфікуються за сукупністю злочинів, передбачених ст. ст. 294 і 161 КК України.

Організатори масових заворушень можуть мати на меті не тільки заворушення, які призводять до тимчасової паралізації місцевої влади, а й такі, що спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади. У такому разі їх дії підлягають кваліфікації й за ст. 109 КК України.

Якщо під час масових заворушень учиняються дії (наприклад, підпали, знищення майна шляхом вибуху тощо) з

метою не тільки порушення громадської безпеки та паралізації діяльності органів місцевої влади, а й залякування населення або з метою впливу на прийняття якихось рішень чи вчинення або невчинення органами державної влади чи місцевого самоврядування, службовими особами цих органів дій або привертання уваги громадськості до певних політичних, релігійних чи інших поглядів, то дії винних повинні бути кваліфіковані за ст. 258 КК України, тобто як терористичний акт.

Не завжди потрібна додаткова кваліфікація дій активних учасників заворушень за ст. 341 КК України в разі захоплення державних або громадських будівель чи споруд. Частіше за все під час заворушень захоплення будівель або споруд здійснюється натовпом з метою погромів, руйнувань тощо, а не з метою незаконного користування ними або перешкодження їхній нормальній роботі (як передбачено в ст. 341 КК України). Таке можливо в разі вчинення дій, спрямованих на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або коли приміщення захоплюється з метою перебування там учасників масових заворушень (обладнання там штабів, пунктів харчування, організації тимчасового проживання осіб, які прибули для участі в заворушеннях з інших регіонів, тощо).

Суб'єктом масових заворушень можуть бути лише їхні організатори й активні учасники, які досягли 16-річного віку. Інші особи, які перебували в натовпі, можуть нести відповідальність із 14 років, але за вчинення інших злочинів: убивств, звалтувань і деяких інших.

У КК України йдеться не лише про масові заворушення (ст. 294), а й про групове порушення громадського порядку (ст. 293), заклики до вчинення дій, що загрожують громадському порядку (ст. 295), а також хуліганство, вчинене групою осіб (ч. 2 ст. 296). Об'єктом усіх цих злочинів є громадський порядок (для масових заворушень, як уже зазначалося, це також і громадська безпека), а об'єктивна сторона, на нашу думку, інколи не має якихось значних розбіжностей. Тому важливо визначитися з відмінностями в зазначених складах злочинів.

Йдеться передусім про їх об'єктивну сторону та мотивацію дій. Для ст. 293 КК України – це організація групових дій, спрямованих на грубе порушення громадського порядку або активна участь у них, але ці дії не супроводжуються явною неповагою до суспільства. Для масових заворушень (ст. 294 КК України) – це також дії, які можуть бути спрямовані на грубе порушення громадського порядку, але вони при цьому супроводжуються вчиненням погромів, руйнуваннями, підпалами та іншими подібними діями, а також учиненням збройного опору представникам органів влади й цим можуть дезорганізувати або паралізувати на якийсь час діяльність органів влади та управління. Вони також можуть мати хуліганський характер, але, на відміну від дій, передбачених ст. 293 КК України, виходять не від окремої групи, а від натовпу (масового скупчення людей) [17, с. 225].

Законодавець не визначає, яка кількість людей потрібна для визначення заворушень масовими. Уважається, що кількість людей для наявності цієї ознаки об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 294 КК України, повинна бути достатньою, щоб перекрити транспортні шляхи, зірвати проведення масових заходів тощо, тобто контролювати відповідні досить значні території [18, с. 47–48]. Дослідник масових заворушень у СРСР у 1953–1980 рр. В.О. Козлов вважає, що за чинною тоді практикою масовими визнавалися заворушення, в яких брали участь не менше ніж 300 учасників [6, с. 8].

У справі про «Біле братство» суд, обґрунтовуючи свої висновки стосовно відсутності в діях підсудних ознак злочину, передбаченого ст. 71 КК України (масові заво-

рушення), зазначив, що їхній умисел був спрямований на організацію й участь у діях, які порушують громадський порядок, обмеженою нечисленною групою осіб у кількості приблизно 20–30 чоловік, які об'єднані спільним мотивом, оснований на належності до віровчення Кривоногових, і не охоплював наміру залучити безліч людей з іншими молитвами [13].

Ст. 295 КК України передбачає відповідальність за публічні заклики до вчинення погромів, підпалів та інших дій, тобто фактично до вчинення масових заворушень. І за деяких умов їх можна розглядати як дії з організації масових заворушень. Треба враховувати, що під час масових заворушень, які виникають переважно стихійно, органи управління в натовпі утворюються безпосередньо під час протиправних дій серед найбільш активних їх учасників, у тому числі й тих, хто закликав до таких дій.

Розмежування можливо передусім за суб'єктивною стороною. Якщо організатор масових заворушень діє з прямим умислом і бажає настання шкідливих наслідків, то зазначені в ст. 295 КК України публічні заклики передбачають непрямий умисел, коли винний лише припускає можливість настання шкідливих наслідків своїх дій (публічних закликів).

Стосовно дій, передбачених ч. 2 ст. 296 КК України, то там також ідеться не про натовп, а про групу осіб. При цьому ці дії не пов'язані з учиненням погромів, руйнувань, підпалів та інших подібних дій, хоча й можуть супроводжуватися знищенням або пошкодженням майна, насильством, навіть тимчасовим припиненням нормальної діяльності установи, підприємства чи громадського транспорту. Але останнє буде свідчити лише про особливу зухвалість хуліганських дій.

Із суб'єктивної сторони масові заворушення можуть мати ті самі мотиви, що й передбачені ст. 296 КК України, тобто грубе порушення громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства (наприклад, хуліганські дії або акти вандалізму фанатів після програшу їхньої улюбленої команди). Для ст. 293 КК України це буде лише грубе порушення громадського порядку (наприклад, блокування транспортних шляхів, роботи державних органів влади тощо), але з інших мотивів (наприклад, вимагання виплати затриманої заробітної платні; незгода з прийняттям органами державної влади якогось рішення тощо).

Дії винних можуть бути кваліфіковані як групове хуліганство, яке надалі може набути вигляду дій, спрямованих на організацію масових заворушень. Найчастіше це буває, коли стосовно таких осіб правоохоронними органами застосовуються законні заходи щодо запобігання іншим суспільно небезпечним діям. Наприклад, затримання за вчинення хуліганських дій якоїсь особи з групи може спровокувати надалі натовп до вчинення погромів, захоплення місць тримання затриманих (з метою їх звільнення) та інших дій, передбачених ст. 294 КК України, тобто до масових заворушень.

Крадіжки майна після вчинення погромів не є характерним явищем для учасників заворушень. Найчастіше йдеться про дії осіб, які фактично не беруть участь у заворушеннях, а лише перебували в ар'єргарді колони натовпу, після погромів саме ці особи займалися крадіжками та грабежами майна, яке залишалося на місці погромів. Якщо під час масових заворушень їх активні учасники вчиняють крадіжки та грабежі, потрібна додаткова кваліфікація дій винних.

Для масових заворушень, які вчиняються футбольними фанатами, картина буде інша: переважно це хуліганство, вандалізм, застосування насильства стосовно представників влади, заподіяння тілесних ушкоджень особам серед уболівальників команди-суперника тощо [19, с. 60].

Для масових заворушень, учинених в установах пенітенціарної служби України, поширеними є вчинення насильницьких дій щодо охорони та працівників зазначених установ; убивства, зґвалтування, крадіжка продуктів, ліків і наркотиків, знищення майна, втеча з місць позбавлення волі тощо [20].

Висновки. Багато питань кваліфікації дій організаторів та активних учасників сучасних масових заворушень викликають багато запитань і потребують додаткового поглибленого дослідження. Зокрема, це стосується сучасних масових заворушень, які вчиняються за екстремістських мотивів за участю екстремістських формувань, які є саморганізуючими формуваннями, в результаті чого натовп під час таких заворушень утрачає ознаки стихійного формування й має деякі ознаки організованого угруповання.

Загалом же масові заворушення – це насильницькі масові (групові) злочини, вчинені з різних мотивів (хуліганство, помста, з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості тощо) особами в складі натовпу, що безчинствує, які посягають на громадську безпеку і громадський порядок, як злочинний вияв невдоволення діяльністю органів влади й управління, спрямовані на повну або тимчасову паралізацію їхньої діяльності й супроводжуються насильством над особою, погромами, підпалами, знищенням майна, захопленням будівель або споруд, насильницьким виселенням громадян, опором представникам влади із застосуванням зброї або інших предметів, які використовуються як зброя.

Список використаної літератури:

1. Гусак Т.П. Протидія злочинним діям, що вчиняються особами у складі натовпу : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія, кримінально-виконавче право» / Т.П. Гусак. – К., 2015. – 258 с.
2. Ожегов С.И. Словарь русского языка / С.И. Ожегов ; под ред. Н.Ю. Шведовой. – 20-е изд., стереотипное. – М. : Рус. яз., 1988. – 750 с.
3. Яценко С.С. Масові безпорядки / С.С. Яценко // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) на ін. – К. : Укр. енцикл., 1998–2004. – Т. 3. – 2001. – 792 с.
4. Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 29 марта 1991 г. по делу Сабитовой Ж.А. // Вестник Верховного Суда СССР. – 1991. – № 8. – С. 15–16.
5. Фортун Н.Г. Уголовно-правовая борьба с массовыми беспорядками / Н.Г. Фортуна // Вестник МГУ. Серия 11 «Право». – 1992. – № 2. – С. 38–44.
6. Козлов В.А. Массовые беспорядки в СССР при Хрущеве и Брежнев (1953 – начало 1980-х гг.) / В.А. Козлов // Архив новейшей истории России. Исследования. – Выпуск 1. – Новосибирск : Сибирский хронограф, 1999. – 416 с.
7. Абдульманов А. Ответственность за массовые беспорядки / А. Абдульманов // Российская юстиция. – 1996. – № 1. – С. 43–45.
8. Кримінальна справа № 48-550 // СВ ГУ СБ України в Автономній Республіці Крим.
9. Дьяков С.В. Государственные преступления (против основ конституционного строя и безопасности государства) и государственная преступность / С.В. Дьяков. – М. : Норма, 1999. – 320 с.
10. Дьяков С.В. Ответственность за государственные преступления / С.В. Дьяков, А.А. Игнатъев, М.П. Карпушин. – М. : Юрид. лит., 1988. – 224 с.
11. Кримінальна справа № 1-309/01В // Архів Голосіївського районного суду міста Києва за 2003 рік.
12. Про судову практику в справах про знищення та пошкодження державного чи колективного майна шляхом підпалу або внаслідок порушення встановлених законодав-

ством вимог пожежної безпеки : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 2 липня 1976 р. № 4 (в редакції Постанови від 3 березня 2000 р. № 3) // Постанови Пленуму Верховного Суду України (1963–2000). Офіційне видання : у 2 т. / за заг. ред. В.Ф. Бойка. – К. : АСК, 2000. – Т. 2. – С. 249–252.

13. Кримінальна справа № 2-2/1996 // Архів Апеляційного суду міста Києва за 1996 рік.

14. Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 27 марта 1991 г. по делу Зайцева А.Ф. и других // Вестник Верховного Суда СССР. – 1991. – № 9. – С. 6–8.

15. Про судову практику в справах про злочини, пов'язані з порушенням режиму відбування покарання в місцях позбавлення волі : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 березня 1993 р. № 2 // Постанови Пленуму Верховного Суду України (1963–2000). Офіційне видання : у 2 т. / за заг. ред. В.Ф. Бойка. – К. : А.С.К., 2000. – Т. 2. – 2000. – С. 73–79.

16. Кримінальна справа № 48-621 // Архів Верховного Суду Автономної Республіки Крим за 1997 рік.

17. Про судову практику в справах про хуліганство : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 28 червня 1991 р. № 3 (п. 15) // Постанови Пленуму Верховного Суду України (1963–2000). Офіційне видання : у 2 т. / за заг. ред. В.Ф. Бойка – К. : А.С.К., 2000. – Т. 2. – 2000. – С. 221–228 (постанова не є чинною).

18. Соловьев А. Массовые беспорядки: организация, участие, призывы к неподчинению / А. Соловьев // Российская юстиция. – 2000. – № 7. – С. 47–48.

19. Мейтин А.А. Понятие, виды и уголовно-правовая оценка преступлений, совершаемых футбольными болельщиками / А.А. Мейтин // Юрист-Правовед. – 2002. – № 2 (5). – С. 58–63.

20. О массовых беспорядках в СИЗО № 1 УВД Днепропетровской области, мерах по их недопущению и наказанию виновных : Приказ МВС УРСР от 28.06.1990 № 202.

УДК 343.36

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПОТЕРПЛОГО ВІД ВТРУЧАННЯ В ДІЯЛЬНІСТЬ ЗАХИСНИКА ЧИ ПРЕДСТАВНИКА ОСОБИ

Наталія КАРПОВА,

аспірант кафедри адміністративного й кримінального права
Академії адвокатури України

SUMMARY

The published article is determined for studying such a question as the definition of the victim of anybody's interfering into the activity of either a defendant or any representative. The suggested article includes observing such a question as assertion of a right of everyone to be defended from criminal prosecution. The article produces such notions as the defenders' lawful activity, the lawful representation of a defendant, the defender, the representative, the representative by the law, a right of a witness to be represented by counsel. The main attention is given to protecting the activity of a witness's counsel from interference. The key note concerns such issues as interfering into the defenders' or the representatives' activity, assertion of a right of everyone to be defended from criminal prosecution, a right of a witness to be represented by counsel.

Key words: defenders' lawful activity, lawful representation of a defendant, defender, representative, representative by the law, right of a witness to be represented by counsel.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджується питання визначення потерплого від втручання в діяльність захисника чи представника особи. Стаття включає розгляд такого питання, як забезпечення права кожного на захист від кримінального переслідування. Наводяться такі поняття, як «законна діяльність захисника», «законна діяльність представника», «захисник», «представник», «законний представник», «право свідка бути представленим адвокатом». Головна увага приділяється охороні діяльності адвоката свідка від втручання. Основна ідея статті стосується таких питань, як втручання в діяльність захисника чи представника особи, забезпечення права кожного на захист від кримінального переслідування, права свідка бути представленим адвокатом.

Ключові слова: законна діяльність захисника, законна діяльність представника, захисник, представник, законний представник, право свідка бути представленим адвокатом.

Постановка проблеми. Відповідно до положень ч. 2 ст. 3 Конституції України [1] утвердження й забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Права й свободи є головним і невід'ємним елементом статусу людини й громадянина. З метою забезпечення реалізації закріплених прав і свобод людини й громадянина Конституція України встановлює відповідні правові гарантії. Однією з найважливіших правових гарантій прав і свобод людини й громадянина є закріплене в ч. 1 ст. 59 Конституції України [1] право кожного на професійну правничу допомогу. Право на професійну правничу допомогу – це гарантована Конституцією України можливість фізичної особи одержати юридичні (правові) послуги. Одним із найважливіших видів правових послуг є захист затриманих, заарештованих, підозрюваних, обвинувачених, підсудних осіб. Через його важливість він окремо закріплений у Конституції України [1].

Згідно з ч. 3 ст. 29 Конституції України [1] кожен затриманий чи заарештований має право на захист себе (особисто чи за правовою допомогою захисника з моменту затримання); згідно з ч. 1 ст. 59 Конституції України [1] кожному гарантується право на вільний вибір захисника своїх прав; згідно з ч. 2 ст. 63 Конституції України [1] підозрюваному, обвинуваченому чи підсудному гарантується право на захист.

Ратифікована Верховною Радою України 17 липня 1997 р. Європейська Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод (п. «с» ч. 3 ст. 6) [2], Міжнародний пакт про громадянські й політичні права від 16 грудня 1966 р. [3], ратифікований Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 19 жовтня 1973 р. № 2148VIII (п. «д» ч. 3 ст. 14) [4], закріпили право людини захищати себе особисто або через призначеного захисника, а за відсутності

коштів – через визначеного захисника, коли цього вимагають інтереси правосуддя. Але реалізація цього конституційного права громадян можлива за нормальних умов для діяльності осіб, які її здійснюють. Тому за посягання на правомірну діяльність захисника чи представника особи з надання правової допомоги ст. 397 Кримінального кодексу України (далі – КК) [5] встановлена кримінальна відповідальність.

Зазначені соціальні зв'язки та потенційні потерпілі від цього злочину виступають є специфічними складниками безпосереднього об'єкта цього злочину. Автор установив у своїх попередніх дослідженнях, що втручання в діяльність захисника чи представника особи є формальним злочином і належить до типу злочинів, які посягають на конституційне право затриманого, підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого на захист, що безпосередній об'єкт цього злочину охоплює суспільні відносини, які під час здійснення правосуддя забезпечують дотримання конституційного принципу права на захист і встановлений законом порядок реалізації права на захист чи представлення законних інтересів усіх категорій осіб, які мають право на захист, у формі правомірної діяльності захисника чи представника особи з надання правової допомоги під час здійснення цієї діяльності [6].

Кількість засуджених за злочини проти правосуддя, пов'язані з порушенням права на захист, порівняно невелика. Судовий розгляд втручання в діяльність захисника чи представника особи (ст. 397 КК) [5] у судовій практиці трапляється дуже рідко. Причиною такого становища є невідсутність цих посягань у реальності, а їхня латентність, одним із чинників якої є недосконалість кримінально-правової норми, що встановлює кримінальну відповідальність за втручання в діяльність захисника чи представника осо-

би (ст. 397 КК) [5]. Особливо хотілося б акцентувати увагу на явно недостатній кількості належних наукових розвідок щодо аналізу відповідної кримінально-правової норми. Найбільш глибокий коментар, розроблений В.В. Сміхом у дисертації [7], застарів у зв'язку з прийняттям у 2012 р. нового Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК) [8], є неповним і оминає таке важливе питання, як потерпілий – ключовий учасник суспільних відносин, що охороняються ст. 397 КК України «Втручання в діяльність захисника чи представника особи» [5]. Курс на євроінтеграцію українського законодавства виявив недостатній рівень захисту інтересів захисника чи представника особи, а також недостатній рівень реагування держави на вчинювані злочини у сфері обмеження діяльності таких осіб. Фактично нині існує інститут захисту прав захисника, але реально він відстає від загальних реформ українського кримінального законодавства й реалізується з великими труднощами, що вимагає його вдосконалення.

Актуальність теми. З урахуванням вищевикладеного актуальність дослідження полягає в необхідності аналізу й удосконалення диспозиції ст. 397 КК України [5] з урахуванням сучасного стану кримінального законодавства України.

Метою статті є встановлення сфери застосування та подальше вдосконалення ст. 397 КК України [5] відповідно до чинного кримінального законодавства України.

Для досягнення поставленої мети були вирішені такі завдання:

- ретельно проаналізувати об'єкт злочину за ст. 397 КК України;
- чітко визначити поняття правомірної діяльності захисника чи представника особи з надання правової допомоги;
- чітко визначити поняття захисника чи представника особи з надання правової допомоги; через співвідношення цих понять визначити потерпілого внаслідок втручання в діяльність захисника чи представника особи;
- напрацювати пропозиції щодо вдосконалення диспозиції ст. 397 КК України [5].

Об'єктом дослідження є теоретичні та практичні проблеми, пов'язані з удосконаленням кримінально-правової охорони законної діяльності захисника чи представника особи з надання правової допомоги.

Предметом дослідження є система кримінально-правових норм кримінального та кримінально-процесуального законодавства України, присвячених регулюванню й кримінально-правовій охороні законної діяльності захисника чи представника особи з надання правової допомоги.

Для досягнення поставленої мети й вирішення завдань у статті були використані такі наукові методи, як логіко-юридичний метод і метод системного аналізу.

Виклад основного матеріалу дослідження. Оскільки суспільні відносини, які є об'єктом злочину, передбаченого ст. 397 КК України [5], складаються з учасників цих відносин – суб'єктів, предмета, з приводу якого вони виникають, і соціального зв'язку між суб'єктами відносин щодо їх предмета, то правильний аналіз змісту й обсягу суспільних відносин, які охороняються законом, можливий тільки через установлення кола їх учасників. Аналіз положень закону про кримінальну відповідальність свідчить про те, що в низці норм законодавець прямо визначає суб'єктів (учасників) суспільних відносин, з чого випливає необхідність аналізу диспозиції ст. 397 КК [5]. Детальний аналіз диспозиції ст. 397 КК [5] дає підстави виділити дві категорії учасників відповідних суспільних відносин: 1) суб'єкти, які вчиняють у будь-якій формі перешкоди в здійсненні правомірної діяльності захисника чи представника особи з надання правової допомоги або

порушують установлені законом гарантії правомірної діяльності з надання правової допомоги та професійної таємниці захисника чи представника особи, з них ч. 2 ст. 397 КК виділяє в окрему підкатегорію службових осіб як кваліфіковану ознаку складу злочину; 2) суб'єкти, чия правомірна діяльність із надання правової допомоги потерпає від незаконних посягань у вигляді вчинення в будь-якій формі перешкод у здійсненні цієї діяльності або порушення встановлених законом гарантій цієї діяльності та професійної таємниці. Суб'єктами, які відповідно до закону здійснюють правомірну діяльність із надання правової допомоги, можуть бути тільки визначені в диспозиції ст. 397 КК захисник і представник особи.

Захисник і представник особи – не лише суб'єкти – учасники відповідних суспільних відносин, вони ще й мають статус потерпілих. Зважаючи на те, що, по-перше, на потерпілого як на учасника суспільних відносин вказує Є.О. Фролов [9], по-друге, на те, що потерпілі безпосередньо вказані в диспозиції ст. 397 КК [5], по-третє, на складність і неоднозначність понять «захисник» і «представник», на їх розгляді ми зупинимося детальніше.

Як показує вивчення наукових джерел, однією з дискусійних проблем інституту забезпечення права особи на захист є питання щодо кола осіб, які можуть здійснювати захист. Хоча важливою для реалізації права на захист є правова регламентація статусу суб'єктів здійснення захисту, серед науковців немає єдиної думки щодо кола суб'єктів, які можуть здійснювати захист. Це зумовлено тим, що в юридичній літературі іноді помилково ототожнюють поняття «захисник» і «адвокат». Із цим твердженням ми не згодні. Адвокат – це особа, яка займається професійною адвокатською діяльністю, тобто є правозаступником і правозахисником, надає правову допомогу й здійснює представництво в судах усіх ланок системи судочинства, підприємствах, установах і організаціях, державних органах, а також захист осіб, які мають право на захист. Правовий стан адвоката виникає не в зв'язку з його участю в судочинстві, а в зв'язку з відповідною процедурою, передбаченою законодавством України. Надане В.М. Тертишником визначення поняття «захисник» як учасника кримінального процесу, на якого покладено реалізацію права його підзахисного на захист, і в силу цього він зобов'язаний використовувати всі зазначені в законі засоби й способи з метою з'ясування обставин, що виправдовують підзахисного чи пом'якшують його відповідальність [10], найближче до істини. Але автор вважає за потрібне дещо уточнити це визначення, зауваживши, що підзахисним може бути лише особа, яка має право на захист у кримінальному провадженні. Отже, автор пропонує власне визначення поняття «захисник» – це учасник кримінального процесу, на якого покладено реалізацію права на захист особи, яка має право на захист і є підзахисним захисника, у будь-якій установленій законом формі реалізації під час здійснення правосуддя та діяльності, яка сприяє його здійсненню. Коло суб'єктів захисту регламентовано ст. 45 КПК України [8], суб'єкт захисту наділяється процесуальним статусом захисника з моменту допуску до участі в справі, тобто перше характеризує професійну належність особи, друге – процесуальний стан у певній справі.

Загальноприйнятою в українському законодавстві є думка, що адвокат найкраще підходить для виконання відповідальної місії захисту. Ця думка ґрунтується на ч. 3 ст. 131-2 Конституції України [1], яка визначає, що виключно адвокат здійснює захист від кримінального обвинувачення. Також право адвоката мати процесуальний статус захисника в кримінальному процесі підкреслено в ч. 5 ст. 1 і п. 3 ч. 1 ст. 19 Закону України «Про адвокатуру й адвокатську діяльність» [11], де зазначається, що захист є одним із

видів адвокатської діяльності. Потрібно вказати, що захист не є єдиним дозволеним для адвоката видом діяльності. П.В. Хотенець вважає, що правовий статус адвоката складається з двох різних і взаємопов'язаних блоків – це права, обов'язки, відповідальність і гарантії діяльності адвоката як члена адвокатської корпорації, а також права, обов'язки, відповідальність і гарантії діяльності адвоката як суб'єкта відповідних правовідносин [12].

Повноваження захисника на участь у справі повинні підтверджуватися визначеними у ст. 50 КПК України [8] документами:

1) свідоцтвом про право на зайняття адвокатською діяльністю;

2) ордером, договором із захисником або дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги.

Відповідно до ч. 2 ст. 45 КПК України [8] захисником не може бути адвокат, відомості про якого не внесені до Єдиного реєстру адвокатів України або стосовно якого в Єдиному реєстрі адвокатів України містяться відомості про зупинення чи припинення права на зайняття адвокатською діяльністю. Відповідно до ч. 1 ст. 46 КПК України [8] захисник не має права взяти на себе захист іншої особи або надавати їй правову допомогу, якщо це суперечить інтересам особи, якій він надає або раніше надавав правову допомогу.

Усі захисники в кримінальному процесі виконують функцію захисту. Автор вважає, що формулювання функції захисту можливе через визначення поняття, яке вона втілює в житті (тобто самого права на захист), і встановлення кола суб'єктів, яких вона захищає, тобто кола суб'єктів кримінального процесу, які мають право на захист.

Право особи на захист входить до переліку закріплених у Конституції України й міжнародних правових актах прав і свобод людини. У ч. 1 ст. 59 Конституції України [1] проголошено право кожного на правову допомогу, а також право вільно обирати собі захисника. Серед функцій такого права слід окремо виділити превентивну, яка не тільки сприяє правомірному здійсненню особою своїх прав і свобод, а й спрямована на попередження можливих порушень чи незаконних обмежень прав і свобод людини й громадянина з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб. Конституційний Суд України в Рішенні від 30 вересня 2009 р. № 23-рп/2009 відзначив, що кожній особі, зокрема свідку під час допиту в органах дізнання чи досудового слідства й особам під час надання пояснень у державних органах, має бути забезпечена реальна можливість отримувати правову допомогу для захисту від можливого порушення права не давати показань або пояснень щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, які можуть бути використані в кримінальному процесі для доведення обвинувачення зазначених осіб [13]. На думку автора, право на захист – це сукупність усіх прав, що надаються особі, яка може обвинувачуватися, обвинувачується чи обвинувачувалась раніше в учиненні злочину, визнана винною у вчиненні злочину; це можливість захисту в будь-якій установленій законом формі його реалізації під час здійснення правосуддя та діяльності, яка сприяє його здійсненню. Далі в нашому дослідженні особа, яка може обвинувачуватися, обвинувачується чи обвинувачувалась у вчиненні злочину або визнана винною в учиненні злочину, буде називатися особою, яка має право на захист.

Для складання переліку осіб, які мають право на захист, слід проаналізувати чинний КПК України. Відповідно до ст. 20 КПК України підозрюваний, обвинувачений, виправданний, засуджений має право на захист, яке полягає в наданні йому можливості користуватися правовою допомогою захисника; ст. 52 КПК України надає право на обов'яз-

кову правову допомогу захисника особам, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів медичного характеру чи вирішується питання про їх застосування особам, щодо яких передбачається застосування примусових заходів виховного характеру; ч. 4 ст. 208 КПК України гарантує право на запрошення захисника затриманому, п. 2 ч. 1 ст. 581 КПК України надає право мати захисника особі, стосовно якої розглядається питання про видачу в іноземну державу (екстрадицію); ч. 7 ст. 583 КПК України описує повноваження захисника тимчасово заарештованої особи, ч. 7 ст. 173 КПК України надає право на захисника третій особі, щодо майна якої вирішується питання про арешт [8]. Автор прагне визначити функцію захисту в усьому її обсязі в будь-якому виді кримінального провадження через надане раніше визначення права на захист: функція захисту – це вид адвокатської діяльності, що полягає в захисті особи, яка має право на захист, у будь-якій установленій законом формі реалізації під час здійснення правосуддя та діяльності, яка сприяє його здійсненню. Перелік осіб, які мають право на захист відповідно до чинного КПК України: підозрюваний, обвинувачений, засуджений, виправданний, затриманий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру чи вирішується питання про їх застосування; особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів виховного характеру; особа, стосовно якої розглядається питання про видачу в іноземну державу (екстрадицію); тимчасово заарештована особа; третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт.

Правова діяльність захисника з надання правової допомоги також регламентується чинним КПК України. Відповідно до ч. 4 ст. 46 КПК України [8] захисник користується процесуальними правами підозрюваного чи обвинуваченого, захист якого він здійснює, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена захиснику; зміст і обсяг процесуальних прав захисника, який захищає засудженого чи виправданого, визначає ч. 3 ст. 43 КПК України [8], згідно з якою виправданний, засуджений має права обвинуваченого, передбачені ст. 42 КПК України [8] в обсязі, необхідному для його захисту на відповідній стадії судового провадження. Зміст і обсяг процесуальних прав захисника, який захищає особу, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, користується правами підозрюваного й обвинуваченого в обсязі, який визначається станом її психічного здоров'я, і здійснює їх через законного представника, захисника. Конкретні повноваження захисника особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів виховного характеру, визначені в ст. ст. 290, 293, 309; ч. 4 ст. 314; п. 2 ч. 1 ст. 392; п. 4 ч. 1 ст. 393; п. 1 ч. 2 ст. 395; ст. 404, ст. 424; п. 4 ч. 1 ст. 425; ст. 490; ч. 3 ст. 499; ч. 2 ст. 502 КПК України [8]; конкретні повноваження захисника, який захищає особу, стосовно якої розглядається питання про видачу в іноземну державу (екстрадицію) під час окремих процесуальних дій екстрадиційного провадження, регламентовані в п. 2 ч. 1 ст. 581, ч. 7 ст. 582, ч. 9 ст. 584, ч. 12 ст. 584, ст. 588, ст. 591 КПК України [8]. Повноваження захисника тимчасово заарештованої особи визначені ч. 7 ст. 583 КПК України [8]; ч. 7 ст. 173 КПК України надає захиснику третій особі, щодо майна якої вирішується питання про арешт, право на оскарження арешту майна [8].

Із розгляду вищевказаних повноважень випливає висновок, що правова діяльність захисника з надання право-

вої допомоги – це вид адвокатської діяльності, що полягає в сукупності процесуальних дій, які вчиняються відповідно до закону й спрямовані на повне або часткове спростування пред'явлених особі, яка має право на захист, підозри чи обвинувачення, або запобігання пред'явлення підозри чи обвинувачення особі, яка має право на захист, під час досудового розслідування й судового розгляду в суді першої інстанції, а в подальших стадіях процесу – скасування обвинувачення особи, яка має право на захист, пом'якшення кримінальної відповідальності особи, яка має право на захист, зміни мотивів і підстав виправдання особи, яка має право на захист.

Поняття «представник» об'єднує три різні категорії учасників кримінального процесу, які належать до різних сторін кримінального провадження. Перша категорія, яка належить до сторони захисту, – це легітимізовані ст. 44 КПК України [8] законні представники підозрюваного чи обвинуваченого, якщо він є неповнолітнім або особою, визнаною у встановленому законом порядку недієздатною чи обмежено дієздатною. На практиці це найчастіше законні представниками особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів виховного характеру. Законними представниками можуть бути батьки (усиновлювачі), а в разі їх відсутності – опікуни чи піклувальники особи, інші повнолітні близькі родичі чи члени сім'ї, а також представники органів опіки й піклування, установ і організацій, під опікою чи піклуванням яких перебуває неповнолітній, недієздатний чи обмежено дієздатний. Законний представник користується процесуальними правами особи, інтереси якої він представляє, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим і не може бути доручена представнику. На відміну від захисника, законні представники захищають інтереси неповнолітнього, недієздатного чи обмежено дієздатного не через призму виконання професійної діяльності, а насамперед через загальноправову відповідальність за своїх неповнолітніх дітей чи недієздатних підопічних з урахуванням морально-етичних аспектів виховання чи піклування. Фактично це означає, що, на відміну від захисника, законний представник замінює підозрюваного чи обвинуваченого, який з об'єктивних причин не має повної процесуальної дієздатності, тому може користуватися процесуальними правами без дозволу особи, яку він представляє. Визначення батьків, опікунів, піклувальників, інших близьких родичів і членів сім'ї як законних представників найбільш повно відображає сутність і особливості їхньої участі в кримінальному провадженні як законного представництва, що виникає на підставі спорідненості, на відміну від захисту, що здійснюється захисником-адвокатом і виникає на підставі договору в порядку залучення.

Друга категорія, яка належить до сторони обвинувачення, – це визначені у ст. ст. 58, 59 КПК України [8] представник і законний представник потерпілого. Представник потерпілого – це особа, яка здійснює представництво та надання правової допомоги потерпілому в кримінальному провадженні. Представником потерпілого – фізичної особи може бути лише адвокат, на відміну від потерпілого – юридичної особи, законні права й інтереси якої можуть представляти, окрім адвоката, також її керівник, інша особа, уповноважена законом чи установчими документами, або представник юридичної особи за довіреністю. Підстави для залучення законного представника потерпілого аналогічні підставам залучення законного представника підозрюваного чи обвинуваченого. Як законних представників потерпілого залучають осіб, які можуть бути законними

представниками підозрюваного чи обвинуваченого; їхній статус і повноваження аналогічні статусу й повноваженням законних представників підозрюваного чи обвинуваченого, тільки з боку обвинувачення.

Третя категорія відповідно до ст. 3 КПК України [8] належить до учасників кримінального провадження, але не стосується сторін кримінального провадження; це представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, представник і законний представник цивільного позивача, представник цивільного відповідача. Окремо слід згадати не вказаного в ст. 3 КПК України [8] представника третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, статус і повноваження якого визначаються ч. 4 ст. 64-2 КПК України [8].

Відповідно до ст. 64-1 КПК України [8] представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, може бути особа, яка в кримінальному провадженні має право бути захисником, керівник чи інша особа, уповноважена законом або установчими документами, працівник юридичної особи. Аналіз статусу представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, приводить до висновку, що вищезгаданий представник фактично виконує функцію захисника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, що пояснюється специфічною правовою природою юридичної особи.

Якщо цивільний позивач або цивільний відповідач є фізичною особою, то її представником може бути лише адвокат; якщо цивільний позивач чи цивільний відповідач є юридичною особою, то її представником може бути особа, яка в кримінальному провадженні має право бути захисником, керівник чи інша особа, уповноважена законом або установчими документами, працівник юридичної особи відповідно до ст. 63 КПК України [8]. У разі неповноліття, обмеженої дієздатності чи недієздатності цивільного позивача його представляє законний представник, статус і повноваження якого й вимоги до якого аналогічні статусу, повноваженням і вимогам до законного представника підозрюваного чи обвинуваченого. Вимоги до представника третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, аналогічні вимогам до представника цивільного позивача чи цивільного відповідача й залежать від того, чи є третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, фізичною чи юридичною особою.

З вищевикладеного випливає, що сутністю діяльності з надання правової допомоги представників потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, є надання необхідної правової допомоги в захисті й охороні прав і законних інтересів осіб, яких вони представляють. Сутністю діяльності з надання правової допомоги будь-якого законного представника є заміна в кримінальному провадженні того учасника кримінального провадження, який з об'єктивних причин не має повної процесуальної дієздатності, з обов'язковою метою забезпечення інтересів недієздатного учасника, якого він представляє.

Але слід визнати, що наявний у чинному КПК України [8] перелік осіб, які мають право на захисника, не повністю реалізує встановлене Конституцією України право особи на захист, адже Конституційний Суд України в Рішенні від 30 вересня 2009 р. № 23-рп/2009 офіційно розтлумачив, що ч. 1 ст. 59 Конституції України надає свідку право на користування правовою допомогою захисника в державних органах із метою захисту від можливого порушення права не давати таких свідчень або пояснень щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, які можуть бути використані в кримінальному процесі для доведення обвинувачення зазначених осіб [13]. ЄСПЛ підтримує позицію КСУ: у рішеннях «Яременко проти України» від 12 червня 2008 р.

[14]. «Луценко проти України» від 18 грудня 2008 р. [15] і «Шабельник проти України» від 19 лютого 2009 р. [16] суд визнав, що використання показань осіб, які вони давали як свідки без участі адвоката чи іншого фахівця в галузі права, для доведення вини у вчиненні злочину ними (свідками) або їх співучасниками є порушенням п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод [17]. У ч. 2 ст. 66 чинного КПК України [8] на процесуальному рівні закріплене право свідка на користування під час надання свідчень і участі в проведенні інших процесуальних дій правовою допомогою адвоката, повноваження якого підтверджуються положеннями ст. 50 чинного КПК України [8]. Це право підкреслюється в ч. 25 ст. 3 чинного КПК України [8], де в переліку учасників кримінального провадження присутні свідок і його адвокат. Свідком є фізична особа, якій відомо або можуть бути відомі обставини, що підлягають доведенню під час кримінального провадження, і яка викликана для надання свідчень. Але, на жаль, чинний КПК України вихолостив право свідка на захисника, відмовившись від прогресивних новацій КПК України 1960 р., який утратив чинність [18]. По-перше, інститут захисту свідка проіснував недовго: з 27 липня 2010 р. (дата набуття чинності Законом України «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України щодо права свідка на захисника й іншу правову допомогу» [19]) до 20 листопада 2012 р., що не дало можливості сформувати більш-менш прийнятну практику. У чинному КПК України [8] особа, що надає правову допомогу свідку, уже називається не захисником, а лише адвокатом, хоча її повноваження підтверджуються положеннями ст. 50 КПК України [8]. Застарілий КПК України від 1960 р. [18] давав свідку додаткову гарантію на захист. Згідно з п. 6 ч. 1 ст. 69-1 КПК України від 1960 р. [18] свідку надавалося право відмовитися давати свідчення, якщо в нього немає можливості вільно, без неправомірних обмежень, отримати правову допомогу захисника. Ч. 5 ст. 167 КПК України від 1960 р. [18] передбачала, що якщо свідок з'являвся на допит із захисником, то захисник мав право бути присутнім на допиті, надавати в присутності слідчого консультації свідку, якщо фактичні обставини в справі могли бути використані для кримінального переслідування особисто самого свідка або членів його сім'ї чи близьких родичів; оскаржувати дії слідчого в порядку, установленому КПК, якщо з характеру й змісту питань впливало, що свідок має допитуватися як підозрюваний. Вищезгадані норми не були відтворені в чинному КПК України [8], у ньому немає жодної згадки про те, які процесуальні права має адвокат, який надає правову допомогу свідку. Міркуючи логічно, адвокат повинен надавати правову допомогу свідку під час ознайомлення свідка з протоколом допиту чи подання свідком клопотання про внесення до нього змін, доповнень і зауважень. Виконання цих процесуальних дій неможливе без професійної правничої допомоги.

У чинному КПК України створено норму, яка має бути гарантією дотримання прав свідка. П. 1 ч. 3 ст. 87 КПК України [8] встановлює, що докази з показань свідка, який надалі був визнаний підозрюваним чи обвинуваченим у цьому кримінальному провадженні, є неприпустимими доказами. Хоча ця норма, безумовно, позитивна з огляду на необхідність забезпечення права особи на захист, вона є лише півзаходом, адже обумовлює визнання судом недопустимим доказом лише показання свідка, якого в подальшому притягнуто до кримінальної відповідальності. Але під час допиту в якості свідка особи, яка надалі може бути визнана підозрюваним чи обвинуваченим, така особа може повідомити низку обставин, перевірка й підтвердження яких надасть слідчому, прокурору інші докази вини допитаної особи. При цьому КПК України [8] не вимагає від

суду визнати недопустимими інші докази, отримані органом досудового розслідування фактично з порушенням права особи на захист унаслідок несвоечасного повідомлення їй про підозру й ненадання тим самим реальної можливості захищатися та використовувати передбачені КПК права. Такий стан справ доводить важливість спроможності свідка користуватися правовою допомогою захисника. Тому ми констатуємо, що зміна статусу адвоката свідка із захисника на «надавача» правової допомоги, а також відсутність у чинному КПК [8] нормативного визначення конкретних прав адвоката щодо надання правової допомоги свідку є кроком назад.

Найбільш прикорм наслідком зміни статусу адвоката свідка із захисника на «надавача» правової допомоги є втрата ним кримінально-правової охорони його діяльності з надання правової допомоги свідку, тому що ст. 397 КК [5] криміналізує незаконне втручання в діяльність із надання правової допомоги лише захисника чи представника особи. Адвокат свідка не включений в жодну із цих категорій, і незаконне втручання в його діяльність не тягне за собою кримінальну відповідальність винної особи, що перешкоджає реалізації конституційного права свідка на захист.

Висновки. Для усунення можливих перешкод реалізації конституційного права свідка на захист автор пропонує власну редакцію диспозиції ст. 397 КК «Втручання в діяльність захисника чи представника особи»: «1. Учинення в будь-якій формі перешкод у здійсненні правомірної діяльності захисника, представника особи чи адвоката свідка з надання правової допомоги або порушення встановлених законом гарантій їх діяльності та професійної таємниці...».

Список використаної літератури:

1. Конституція України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=254%EA%2F96-%E2%F0>.
2. Європейська Конвенція про захист прав людини і основних свобод [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
3. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU66003U.html.
4. Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 19 жовтня 1973 р. № 2148VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2148-08>.
5. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2341-14>.
6. Карпова Н.Ю. Проблеми кваліфікації злочину, передбаченого ст. 397 КК України / Н.Ю. Карпова // Вісник Академії адвокатури України. – 2010. – № 1. – С. 214–217.
7. Сміх В.В. Кримінальна відповідальність за порушення права особи на правову допомогу : дис. канд. юрид. наук : 12.00.08 / В.В. Сміх. – Львів 2011, 232 с.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
9. Фролов Е.А. Спорные вопросы общего учения об объекте преступления / Е.А. Фролов // Сб. учен. тр. – Свердловск : Изд-во Свердловск. гос. ун-та, 1969. – Вып. 10.
10. Тертыйшник В.М. Уголовный процесс / В.М. Тертыйшник. – Х. : РИФ «АРСИС, ЛТД», 1997. – С. 79.
11. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>.
12. Хотенец П.В. Правовой статус адвоката в Украине : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / П.В. Хотенец. – Х., 2002. – С. 11.
13. Рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2009 р. № 23-рп/2009 (справа про право на правову допомогу)

[Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v023p710-09>.

14. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Яременко проти України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_405.

15. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Луценко проти України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://old.minjust.gov.ua/34549>.

16. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Шабельник проти України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_457.

17. Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

18. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28 грудня 1960 р. № 1001-05 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>.

19. Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України щодо права свідка на захисника та іншу правову допомогу : Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2395-17>.



УДК 343.615;343.347.2

ПРОБЛЕМИ ПРИЧИННОГО ЗВ'ЯЗКУ В ЗЛОЧИНАХ ПРОТИ ЗДОРОВ'Я ОСОБИ

Катерина КАТЕРИНЧУК,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права й процесу
Навчально-наукового юридичного інституту
Національного авіаційного університету

SUMMARY

The article analyzes one of the essential characteristics of the objective of offenses against the person's health – a causal link between the act and the consequences. The analysis of works of scientists involved in this topic, given their own vision on the specifics of establishing causation in crimes against the person's health by different actors.

Key words: crime, crime causal relationship, health, Criminal Code of Ukraine.

АНОТАЦІЯ

У статті аналізується одна з обов'язкових ознак об'єктивної сторони складів злочинів проти здоров'я особи – причинний зв'язок між діянням і наслідками. Здійснюється аналіз праць науковців, які займалися цією проблемою, наведено власне бачення особливостей установлення причинного зв'язку в злочинах проти здоров'я особи різними суб'єктами.

Ключові слова: злочин, склад злочину, причинний зв'язок, здоров'я, Кримінальний кодекс України.

Постановка проблеми. В юридичній науці є багато публікацій, у яких досліджуються теорії та концепції причинного зв'язку. Не є виключенням і наука кримінального права. На жаль, Кримінальний кодекс України (далі – КК України) [1] не лише не дає визначення причинного зв'язку (для цього існує наука кримінального права), у ньому навіть немає єдиного погляду на визначення поняття, теорій причинного зв'язку і його встановлення, зокрема й у злочинах проти здоров'я особи. Це є передумовою того, що наука кримінального права розглядає причинний зв'язок між суспільно небезпечним діянням і суспільно небезпечним наслідком із позиції філософії. «Причина у філософії – це таке явище, яке неминує з внутрішньою необхідністю породжує інше явище – наслідок» [2, с. 95].

Актуальність теми. Дослідження із цієї тематики здійснювалися щодо загальних положень причинного зв'язку (В.Н. Кудрявцев, Н.Ф. Кузнецова, О.Л. Тимчук та інші), його теорій; також розглядалися деякі положення щодо його встановлення в злочинах, які вчиняються через необережність (А.А. Музика, С.Р. Багіров) і шляхом бездіяльності (Д.В. Дударець).

Метою статті є характеристика теорій причинного зв'язку та його встановлення в злочинах проти здоров'я особи.

Виклад основного матеріалу дослідження. Багато уваги наука кримінального права приділяє дослідженню концепцій причинного зв'язку. До основних із них можна віднести теорію виняткової причинності, теорію необхідної умови «*conditio sine qua non*» («необхідна умова, без якої не може бути...»), теорію адекватної причинності, теорію еквівалентності, теорію безпосереднього заподіяння, теорію необхідного й випадкового причинного зв'язку та інші [3, с. 193–196]. Іншої думки науковці, які зазначають, що теорія необхідної умови «*conditio sine qua non*» і теорія еквівалентності – це одна й та ж концепція (теорія) [4, с. 203]. Більшість науковців підтримують лише теорію необхідної умови «*conditio sine qua non*» і зазначають, що причинно-наслідковий зв'язок як ознака об'єктивної сторони складу злочину завжди існує між суспільно небезпечним діянням і його наслідками. Законодавець звертає увагу тільки на той причинно-наслідковий зв'язок, що є необ-

хідним для визнання діяння злочинним і його кваліфікації [5, с. 12].

Однак О.Л. Тимчук наводить аргументи, які свідчать про теоретичну й практичну непереконливість домінуючої в науці концепції «необхідного спричинення». По-перше, не зовсім вразливим для критики є намагання прихильників цієї концепції спиратися переважно на основні положення діалектичного матеріалізму. По-друге, ця теорія використовує аберації на кшталт понять «необхідний / випадковий причинний зв'язок» (насправді йдеться про необхідний або випадковий характер самих небезпечних наслідків). По-третє, недостатньо обґрунтованим є положення, яке становить квінтесенцію цієї теорії: підставою кримінальної відповідальності є лише необхідний причинний зв'язок, а за наявності «випадкового причинного зв'язку» кримінальна відповідальність особи виключається. По-четверте, теорія «необхідного спричинення» не використовується в правозастосовній діяльності, оскільки не пропонує операціональних критеріїв установлення юридично значущого причинного зв'язку [6, с. 9–10].

Науковці обґрунтовують переваги теорії безпосереднього (прямого) причинного зв'язку, яка є спеціальною юридичною, тобто враховує специфіку практичних потреб кримінального права. Її зміст полягає в тому, що значущим для кримінальної відповідальності є лише безпосередній (прямий) причинний зв'язок, який має місце тоді, коли між протиправним діянням особи та наслідками не існує жодних юридично релевантних проміжних подій (факторів). Причинний зв'язок є прямим і тоді, коли винний для досягнення злочинного результату навмисно використовує технічні механізми, сили природи, осіб, які не підлягають кримінальній відповідальності, осіб, які діяли в стані вибачальної помилки, або осіб, які виконували обов'язковий для них наказ чи розпорядження (окрім явно злочинного). Опосередкований причинний зв'язок має місце за наявності між діянням обвинувачуваного й наслідками незалежних від його волі сил, які перервали юридично значущий каузальний ланцюг. У цьому разі кримінальна відповідальність особи виключається. Тому не можна плутати безпосередність причинного зв'язку в юридичному сенсі з філософським значенням цього терміна. Концепція безпосереднього (прямого) причинного зв'яз-

ку застосовується органами досудового слідства та суду, експертами. Однак ця теорія дає лише загальні орієнтири встановлення причинного зв'язку: під час кваліфікації окремих категорій і складів злочинів повинна враховуватися їхня специфіка [6, с. 9–10].

Кримінально-правова теорія визначає, що встановлення причинного зв'язку є обов'язковим у матеріальних складах злочинів, до яких належать і злочини проти здоров'я особи. «Причинним зв'язком у кримінальному праві є зв'язок між діянням (дією або бездіяльністю (причиною)) і суспільно небезпечними наслідками (наслідком), коли дія або бездіяльність викликає (породжує) настання суспільно небезпечного наслідку» [7, с. 136]. Але деякі науковці вважають, що об'єктивна сторона злочину з матеріальним складом описується за допомогою двох обов'язкових ознак – діяння та наслідків, а причинний зв'язок є ознакою наслідків [8, с. 413]. Хоча ця позиція і є логічною, проте вона породжує низку дискусій.

Обговорюються також питання щодо неподільності або навпаки, причинного зв'язку об'єктивного та суб'єктивного критеріїв. Одні науковці (А.А. Музика, С.Р. Багіров, В.О. Навроцький, О.О. Дудоров) підтримують позицію, що питання про причинний зв'язок повинні вирішуватися незалежно, окремо від установлення вини (від суб'єктивних критеріїв) [9, с. 208–209]. Інші обґрунтовують єдність і неподільність двох кримінально-правових категорій у причинному зв'язку, що нерозривно пов'язані між собою (об'єктивного та суб'єктивного). Такий інтегрований підхід до розуміння причинного зв'язку дає змогу, з одного боку, розкрити сутність вини (воля, свідомість) особи, яка вчинила злочин, а з іншого – процес розвитку причинного зв'язку [10, с. 11].

Підтримуємо позицію, що дослідження причинного зв'язку доцільно проводити в певній послідовності: 1) перша ланка причинності – конкретна суспільно небезпечна дія чи бездіяльність суб'єкта злочину; 2) за часом таке діяння має передувати настанню суспільно небезпечного наслідку; 3) діяння має відігравати в ланцюгу детермінації роль необхідної передумови настання суспільно небезпечного наслідку (подумки виключаючи із зазначеного ланцюга певне діяння, треба переконатися в тому, що без нього наслідок не настав би); 4) діяння має бути визнане причиною настання суспільно небезпечного наслідку в конкретній ситуації; 5) спочатку треба встановлювати причинний зв'язок, який має об'єктивний характер, а далі – можливість його передбачення суб'єктом злочину [9, с. 208–209].

Отже, склади злочинів проти здоров'я особи – це всі види тілесних ушкоджень (ст. ст. 121–125, 128 КК України), побої й мордування (ст. 126), катування (ст. 127), зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби (ст. 130) і зараження венеричною хворобою (ст. 133), що передбачені розділом II (злочини проти життя та здоров'я особи). За особливостями конструкції об'єктивної сторони складу злочину вони належать до матеріальних (крім тяжкого тілесного ушкодження, небезпечного для життя в момент заподіяння, і свідомого піддавання іншої особи небезпеці зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини (ч. 1 ст. 121, ч. 1 ст. 130 КК України)), це формальний склад злочину). Тому встановлення всіх його ознак є обов'язковим як для судово-медичних експертів, так і для працівників правоохоронних органів.

Проаналізовані кримінальні справи злочинів проти здоров'я особи дають можливість зробити висновок, що лише в окремих випадках судово-медичний експерт після встановлення причинного зв'язку між діяннями та наслідками здійснює його опис, але в цілому такий опис не здійс-

нюється. «Синець в області живота зліва й стан загрози передчасних пологів, який виник, знаходяться в прямому причинному зв'язку й за ступенем тяжкості належать до категорії тілесних ушкоджень середньої тяжкості, за ознакою тривалого розладу здоров'я» [11]. «Весь наведений комплекс тілесних ушкоджень міг утворитися внаслідок дії тупих предметів незадовго до настання смерті, має ознаки тяжких тілесних ушкоджень за ознакою небезпеки для життя й перебуває в прямому причинно-наслідковому зв'язку з настанням смерті» [12]. «Ушкодження, описані в п. 1.2 і п. 1.3, виникли внаслідок не менше як двох травматичних (ударних) дій тупим твердим предметом (предметами) з обмеженою контактуючою поверхнею. Ці ушкодження мають ознаки (щодо живих осіб) легких тілесних ушкоджень (згідно з п. 2.3.5 Правил судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень, наказ МОЗ № 6 від 17.01.1995 р.) і в причинному зв'язку з фактом настання смерті не знаходяться» [13]. «З об'єктивної сторони злочин характеризується спричиненням легкого тілесного ушкодження, наслідками у виді їх спричинення потерпілій особі, причинним зв'язком між нанесеними тілесними ушкодженнями та їх наслідками» [14].

Судово-медична експертиза проводиться з метою встановлення наявності причинного зв'язку між діянням (дією, бездіяльністю) і наслідками, що настали (ступінь тяжкості тілесних ушкоджень), судово-медичним експертом відповідно до Правил судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень (далі – Правила). Однак зазначені Правила містять різну термінологію, а саме: «причинний зв'язок», «причинно-наслідковий зв'язок», «прямий причинно-наслідковий зв'язок» і «характер причинно-наслідкових зв'язків». Крім того, Правила визначають обов'язкове встановлення зв'язку лише щодо деяких ознак тяжкого тілесного ушкодження, а саме: небезпека для життя в момент заподіяння; психічна хвороба; переривання вагітності. Так, у п. 2.1.2 Правил зазначено, що загрозливий для життя стан, який розвивається в клінічному перебігу ушкоджень незалежно від проміжку часу, що минув після його заподіяння, повинен перебувати з ним у прямому причинно-наслідковому зв'язку. Щодо психічної хвороби, то діагноз психічного захворювання й причинно-наслідковий зв'язок між ушкодженням і психічним захворюванням, що розвинулося, встановлюється психіатричною експертизою (п. 2.1.5). Так само тілесне ушкодження, що призвело до переривання вагітності (незалежно від її строку), належить до тяжких за умов, що між цим ушкодженням і перериванням вагітності є прямий причинний зв'язок (п. 2.1.7). Також Правила містять неоднозначну термінологію. Це «характер причинно-наслідкових зв'язків» (п. 4.7) і «необов'язкове» встановлення умовно смертельного ушкодження. У п. 4.8 Правил зазначено, що «встановлюючи причинний зв'язок між ушкодженням і смертю, судово-медичний експерт не повинен характеризувати тілесні ушкодження як безумовно чи умовно смертельні. У випадках, коли між ушкодженням і смертю є причинний зв'язок, ці ушкодження можуть бути оцінені ним як смертельні». Тут доречно рекомендаційну термінологію «можуть бути» замінити на «мають бути».

Крім того, Правила надають рекомендації щодо встановлення причинного зв'язку «інших обставин», які не стосуються справи, але впливають на формулу кваліфікації. «У разі загострення попередніх захворювань після заподіяння тілесного ушкодження інші наслідки ушкодження, що зумовлені не власне характером цього ушкодження, а випадковими обставинами (наприклад, алкогольним сп'янінням, правцем), індивідуальними особливостями організму (наприклад, гемофілією), дефектами надання медичної допомоги тощо не повинні враховуватися під

час оцінки ступеня тяжкості. У таких випадках експерт зобов'язаний указувати характер причинно-наслідкових зв'язків між ушкодженням і такими наслідками» (п. 4.7). У цьому разі термін «характер причинно-наслідкових зв'язків» визначає випадковий причинний зв'язок, що передбачає настання нетипових наслідків. Прикладом такого причинного зв'язку є вирок Святошинського районного суду м. Києва. Відповідно до обставин дії винної особи кваліфікували за ч. 2 ст. 125 КК України, оскільки особа завдала таких ушкоджень: а) забійна рана голови; неповний відрив хрящів носа, що мають ознаки легких тілесних ушкоджень із короткочасним розладом здоров'я та не мають причинного зв'язку з настанням смерті; б) садна та синці на обличчі, що мають ознаки легких тілесних ушкоджень і не мають причинного зв'язку з настанням смерті. Ці ушкодження утворились від дії тупого (тупих) предмета (предметів) незадовго до настання смерті (40–60 хвилин). Після заподіяння потерпілому тілесних ушкоджень він прожив близько 40–60 хвилин і міг скоювати активні дії в повному обсязі. Однак за життя потерпілий хворів на хронічну ішемічну хворобу серця, що й призвела до настання смерті [15]. Тобто специфічні особливості організму людини, які особа не передбачала, призводять до неочікуваного наслідку. Відповідальність у такому разі настає за спричинені дії, а не за несподіваний результат. Теорія кримінального права та науковці підтримують цю позицію й зазначають, що під час кваліфікації злочинів проти життя та здоров'я особи за їх суб'єктивними ознаками враховуються обставини на боці потерпілого, що впливають на розвиток причинного зв'язку [16].

Є також певні особливості встановлення причинного зв'язку судово-медичним експертом за умови наявності «хворобливо змінених тканин і органів», наприклад, ушкодження ока з пониженою гостротою зору. Правила чітко встановлюють, що «ушкодження хворобливо змінених тканин і органів може бути розцінене за ступенем тяжкості як ушкодження здорових, якщо між цим ушкодженням і несприятливим кінцем є прямий причинний зв'язок» (п. 4.7). Під час дослідження вироків цієї категорії було встановлено, що в усіх випадках втрата будь-якого органу або його функцій незалежно від його стану розцінюється як одна з ознак тяжкого тілесного ушкодження. Свідченням того є справа Гусятинського районного суду Тернопільської області № 1904/2755/2012, відповідно до якої «потерпілий міг отримати виявлені в нього тілесні ушкодження 13.08.2012 р. за обставин, які зазначені в постанові слідчого про призначення судово-медичної експертизи <...>. Унаслідок цілковитої втрати функції зору на ліве око (при дуже низькій гостроті зору на праве око (лише 0,1)) утрата загальної працездатності в потерпілої особи становить 35% (тобто більше третини)» [17].

Специфікою виявлення причинного зв'язку в деяких злочинах проти здоров'я особи є те, що різні суб'єкти (працівники правоохоронних органів і судово-медичні експерти) мають певні особливості щодо його встановлення. «У випадку смерті за наявності тілесних ушкоджень судово-медичний експерт поряд із вирішенням інших питань зобов'язаний установити наявність чи відсутність причинного зв'язку між ушкодженнями й смертю» (п. 4.8 Правил). Отже, у компетенцію судово-медичного експерта входить встановлення причинного зв'язку між первинними наслідками (тілесними ушкодженнями) і вторинними – смертю особи. Працівники правоохоронних органів, які здійснюють кваліфікацію злочину, на відміну від судово-медичного експерта повинні встановлювати причинний зв'язок між діянням і кінцевим наслідком – смертю особи.

Тому під час встановлення причинного зв'язку в разі заподіяння умисного тяжкого тілесного ушкодження, що

спричинило смерть потерпілого, на нашу думку, працівники правоохоронних органів обов'язково повинні встановити його ланки (етапи). Ці ланки поєднані між собою та взаємодоповнюють одна одну, тобто їх окреме існування неможливе. Перша ланка – встановлення причинного зв'язку між діянням і суспільно небезпечним наслідком у вигляді тяжких тілесних ушкоджень. Друга ланка – встановлення причинного зв'язку між тяжким тілесним ушкодженням і смертю особи. Але причинний зв'язок між діянням особи й суспільно небезпечним наслідком (смертю потерпілого), який настає, можливий лише тоді, коли наслідок, що настає, є результатом саме цієї дії чи бездіяльності, яка не може випереджати наслідок у часі.

В.О. Беньківський слушно зауважує, що «на основі ознаки «причинний зв'язок» можна вирізняти варіанти розмежування юридичних складів злочинів. Одним із варіантів розмежування є ситуація, коли нормативна характеристика одного діяння передбачає ланку, яка опосередковує спричинення, а для іншого діяння така характеристика відсутня. Яскравим прикладом такого розмежування є розмежування умисного вбивства (ч. 1 ст. 115 КК) і умисного тяжкого тілесного ушкодження, що спричинило смерть потерпілого (ч. 2 ст. 121 КК). Законодавча характеристика кваліфікованого складу умисного тяжкого тілесного ушкодження (ч. 2 ст. 121 КК) містить термінологічний зворот, що прямо вказує на опосередковане спричинення смерті, на існування причинного ланцюга «діяння – тяжке тілесне ушкодження – смерть потерпілого». Водночас законодавчо визначений причинний ланцюг відсутній для основного складу умисного вбивства, який відображає той факт, що під час учинення цього діяння спричинення смерті розглядається як безпосереднє» [18]. Інші науковці також підтримують твердження, що «певний різновид опосередкованого причинного зв'язку має місце в злочинах із похідними наслідками: злочинне діяння тут спричиняє проміжний наслідок, який і собі тягне похідний наслідок. Наприклад, причиною смерті, яка вказана в ч. 2 ст. 121 КК, є не тільки діяння саме по собі, а й тяжкі наслідки, що створили реальну загрозу смерті, яка потім і настала» [19].

Висновки. Потрібно зазначити, що особливостями встановлення причинного зв'язку в злочинах проти здоров'я особи (прямого (безпосереднього) і опосередкованого) є те, що різними суб'єктами він встановлюється по-різному. Причинний зв'язок між діянням (дією або бездіяльністю) і наслідками, що настали, встановлюється лише під час здійснення кваліфікації працівниками правоохоронних органів, а під час встановлення причинного зв'язку судово-медичними експертами значно відрізняється, оскільки встановлюється лише між ушкодженням і смертю особи. Тому доречно на законодавчому рівні уточнити рекомендації щодо встановлення причинного зв'язку в злочинах проти здоров'я особи для судово-медичних експертів і працівників правоохоронних органів.

Про наявність причинного зв'язку між дією (бездіяльністю) особи й наслідками, що настали, можна говорити лише коли дія (бездіяльність) була необхідною попередньою умовою злочинного результату.

Список використаної літератури:

1. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.
2. Александров Ю.В. Кримінальне право України. Загальна частина : [підручник] / Ю.В. Александров, В.І. Антипов, М.В. Володько та ін. – К. : Юридична думка, 2004. – 352 с.
3. Курс уголовного права. Общая часть. Том 1. Учение о преступлении : [учебник для вузов] / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой и И.М. Тяжковой. – М. : Изд. «Зерцало», 1999. – 624 с.

4. Строган А.Ю. Состав злочину як підстава кримінальної відповідальності: [навч. посіб.] / А.Ю. Строган. – К. : Атіка, 2007. – 424 с.
5. Миколенко О.М. Теоретичні основи дослідження шкоди, заподіяної злочином : автореф. дис. ... канд. юрид. наук (12.00.08) «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право»/ О.М. Миколенко. – О., 2005. – 19 с.
6. Тимчук О.Л. Причинний зв'язок як ознака об'єктивної сторони складу злочину : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право»/ О.Л. Тимчук. – Львів. нац. ун-т ім. І. Франка, 2005. – 19 с.
7. Кримінальне право України. Загальна частина : [підруч.] / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 480 с.
8. Ярмиш Н.Н. Теоретические проблемы причинно-следственной связи в уголовном праве (философско-правовой анализ) / Н.Н. Ярмиш. – Х. : «Право», 2003. – 512 с.
9. Українське кримінальне право. Загальна частина : [підруч.] / за ред. В.О. Навроцького. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – 712 с.
10. Дударець Д.В. Причинний зв'язок у злочинах проти життя й здоров'я, що вчиняються шляхом бездіяльності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Д.В. Дударець ; НАН України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – Київ, 2014. – 20 с.
11. Архів Ленінського районного суду м. Миколаєва № 1-кп/489/109/2016р. від 13.06.2016 р.
12. Архів Чернігівського районного суду Чернігівської області №748/1061/16-к від 13.06.2016 р.
13. Архів Кузнецовського міського суду Рівненської області № 565/1152/15-к від 13.06.2016 р.
14. Архів Малиновського районного суду м. Одеси № №521/775/15-к від 07.06.2016 р.
15. Архів Святошинського районного суду м. Києва № 759/2929/16-к від 27.10.2016 р.
16. Сенаторов М.В. Проблеми урахування обставин, пов'язаних із потерпілим, при кваліфікації злочинів проти життя та здоров'я особи : Матер. наук.-практ. конф. : Кримінально-правова охорона життя та здоров'я особи. 22–23 квітня 2004 р. / Редкол. : Сташис В.В. (голов. ред.) та ін. – К. – Х. : «Юрінком Інтер», 2004. – С. 87–93.
17. Архів Гусятинського районного суду Тернопільської області № 1904/2755/2012 від 15.02.2013 р.
18. Беньківський В.О. Причинний зв'язок і проблема розмежування складів злочинів / В.О. Беньківський // Держава і право. Випуск 39. – К., 2008. – С. 517–520.
19. Шевченко Є.В. До питання про причинний зв'язок у злочинах із похідними наслідками / Є.В. Шевченко // Вісник Академії правових наук України. – 2001. – № 3. – С. 202.

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС, КРИМИНАЛИСТИКА

УДК 343.157.3

ИНСТИТУТ ПЕРЕСМОТРА СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ ПО ВНОВЬ ОТКРЫВШИМСЯ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАМ: КАКИЕ РИСКИ ОН ТАИТ

Катерина КУРАПОВА,

аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики
Львовского национального университета имени Ивана Франко

SUMMARY

The article is devoted to the analysis of the institution of review of court decisions on newly discovered circumstances from the point of view of possible risks in the exercise of the right of participants in the criminal process of their right to access to justice. The article explores the theoretical definition of the concept of “access to justice”, its understanding and interpretation by the European Court of Human Rights, as well as the need to observe the right to a fair trial and the principle of the sustainability of legal decisions. A comparison and modeling of the possible risks inherent in the procedural form of reviewing court decisions on newly discovered circumstances that give the legal opportunity to abuse the right to access to justice is carried out.

Key words: newly discovered circumstances, production on newly discovered circumstances, judicial review, access to justice, European Court of Human Rights.

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена анализу института пересмотра судебных решений по вновь открывшимся обстоятельствам с точки зрения возможных рисков при реализации участниками уголовного процесса своего права на доступ к правосудию. В статье исследуется теоретическое определение понятия «доступ к правосудию», его понимание и трактовка Европейским судом по правам человека, также указывается на необходимость соблюдения права на справедливое рассмотрение дела и принципа устойчивости правовых решений. Проводится сопоставление и моделирование возможных рисков, заложенных в процессуальную форму пересмотра судебных решений по вновь открывшимся обстоятельствам, которые дают правовую возможность злоупотребления правом на доступ к правосудию.

Ключевые слова: вновь открывшиеся обстоятельства, производство по вновь открывшимся обстоятельствам, пересмотр судебных решений, доступ к правосудию, Европейский суд по правам человека.

Постановка проблемы. Демократические процессы реформирования правовой системы Украины, направленные на сближение с европейским правовым полем, ратификация ряда международных нормативно-правовых актов в сфере защиты прав и свобод человека и гражданина отображены в законодательном процессе украинского государства принятием ряда новых законов, направленных на детальное закрепление конституционных прав граждан, в том числе Уголовного процессуального кодекса Украины.

Постановление законного и обоснованного судебного решения, принятого с соблюдением гарантированных прав и свобод, как одна из основных целей уголовного преследования, реализуемая государством, создает необходимость предусмотрения возможности исправления судебной ошибки. Именно использование института пересмотра судебных решений по вновь открывшимся обстоятельствам и дает такую возможность – исправить допущенную вследствие тех или иных факторов судебную ошибку.

С принятием в 2012 г. нового Уголовного процессуального кодекса Украины институт пересмотра судебных решений по вновь открывшимся обстоятельствам приобрел самостоятельный процессуальный вид в уголовном процессе Украины. Заложена процессуальная форма реализации права на пересмотр судебного решения, которое вступило в законную силу, таит в себе риски, кроющиеся в процедуре. Предусмотренная на данный момент в Уголовном процессуальном кодексе Украины процедура пересмотра судебного решения по вновь открывшимся обстоятельствам при недобросовестном ее применении дает возможность злоупотребления правом на пересмотр судебного решения.

Актуальность темы. Соревновательный характер уголовного процесса неизменно отображает баланс между правами и обязанностями его участников. Перемены в одну или другую сторону, несомненно, повлекут негативные последствия для возможности реализации основных функций уголовного преследования.

Итак, **целью** статьи является высветление возможных рисков злоупотребления правом на доступ к правосудию при пересмотре судебных решений по вновь открывшимся обстоятельствам, заложенных в Уголовном процессуальном кодексе Украины.

Изложение основного материала исследования. Конституцией Украины каждому человеку гарантируется судебная защита его прав и свобод. Так, ч. 1 ст. 55 Основного закона предусматривает, что права и свободы человека и гражданина защищаются судом. Это означает, что государство обязано обеспечить в полном объеме осуществление права на судебную защиту (в том числе от допущенных судебных ошибок), которое должно быть справедливым, компетентным и эффективным. Итак, заинтересованные лица вправе добиваться исправления допущенных судами ошибок, проверки вышестоящими судами законности, мотивированности и обоснованности решений, принимаемых нижестоящими судебными инстанциями, поскольку правосудие по своей сути признается только при условии, если оно обеспечивает эффективное восстановление нарушенных прав и свобод человека. Судебное решение не может быть признано справедливым и правосудным, а судебная защита – полной и эффективной, если допущена судебная ошибка. В этом аспекте ст. 8 Общей декларации прав человека предусматривает, что каждый человек имеет право на

эффективное восстановление в правах компетентными национальными судами в случаях нарушения его основных прав, предоставленных конституцией или законом. [1]

Для проверки правосудности судебных решений Уголовный процессуальный кодекс Украины предусматривает обычные (производство в судах апелляционной и кассационной инстанций) и экстраординарные (производство в Верховном Суде Украины и по вновь открывшимся обстоятельствам) виды судебных производств по пересмотру судебных решений. То есть производство по вновь открывшимся обстоятельствам является исключительным (экстраординарным) видом судебных производств по пересмотру судебных решений в связи с выявлением после вступления в законную силу таких обстоятельств, которые, если бы они были своевременно известны правосудию, очевидно, повлекли бы принятие совершенно иного решения. В настоящее время существование такого производства связано с тем, что не всегда неправильность приговора видна из материалов уголовного дела: обстоятельства, указывающие на это, или не были известны суду, или возникли уже после вынесения приговора [2].

Основные положения характеристики принципа доступа к правосудию и обязательности судебных решений в уголовном производстве сводятся к следующему. Как уже отмечалось, Конституция Украины гарантирует судебную защиту прав и свобод человека. В этом аспекте судебная система должна обеспечить доступность правосудия для каждого лица. В ч. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод [3] и ч. 1 ст. 21 Уголовного процессуального кодекса Украины отмечается, что каждый имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом. По мнению В. Маринова, доступ к правосудию представляет собой комплексное понятие, обеспечивается процессуальным механизмом и организацией работы суда, включая ряд составляющих (инстанционность судебной системы, процессуальный порядок обжалования судебных решений, организацию работы суда первой инстанции по принятию апелляционной жалобы, подготовку материалов и их передаче в вышестоящий суд и т. д.) [4].

А. Овчаренко раскрывает сущность понятия «доступ к правосудию» по совокупности его правовых (институциональных и процессуальных), социальных и экономических элементов через:

- а) разумный срок рассмотрения дела;
- б) максимально возможную простоту процесса;
- в) доступ к судебным решениям;
- г) исполнение судебных решений.

Кроме того, автор акцентирует внимание на доступности механизмов обжалования судебных решений, однако рассматривает только проблемы доступности судов апелляционной и кассационной инстанций [5].

Согласно установившейся практике Европейского суда по правам человека к государству, где действуют апелляционные или кассационные суды, относится требование обеспечить привлеченным к ответственности перед законом лицам возможность пользоваться в этих судах основополагающими гарантиями [6].

Реализация указанной основы уголовного производства по вновь открывшимся обстоятельствам можно условно разделить на две части: обращение о пересмотре судебного решения по вновь открывшимся обстоятельствам и осуществление пересмотра судебного решения по вновь открывшимся обстоятельствам. Обращение о пересмотре судебного решения по вновь открывшимся обстоятельствам включает в себя два этапа: представление заявления о пересмотре судебного решения по вновь открывшимся обстоятельствам и открытие уголовного производства по

вновь открывшимся обстоятельствам. Вторая часть производства по вновь открывшимся обстоятельствам определяется в зависимости от того, в суде какой инстанции осуществляется пересмотр судебного решения по вновь открывшимся обстоятельствам. Например, если пересмотр осуществляется судом апелляционной инстанции, то осуществление пересмотра судебного решения по вновь открывшимся обстоятельствам реализуется путем рассмотрения судом апелляционной инстанции заявления о пересмотре судебного решения по вновь открывшимся обстоятельствам.

Доступ к правосудию и обязательность судебных решений на этапе рассмотрения судом соответствующей инстанции или Верховным Судом Украины заявления о пересмотре судебного решения по вновь открывшимся обстоятельствам должен раскрываться через разумный срок рассмотрения дела, максимально возможную простоту процесса, доступ к судебному решению, исполнение судебного решения. Отдельного внимания требует вопрос о реализации основы доступа к правосудию и обязательности судебных решений на этапе открытия уголовного производства по вновь открывшимся обстоятельствам. Право на справедливое рассмотрение дела и принцип устойчивости правовых решений настаивают на том, что ни одна сторона не имеет права требовать пересмотра окончательного судебного решения, вступившего в законную силу, только с целью проведения повторного рассмотрения и вынесения нового решения по делу. Ревизионное рассмотрение нельзя воспринимать как замаскированный протест, и простая возможность существования двух мнений по одному и тому же вопросу не является основанием для пересмотра. Однако отклонение от вышеуказанного принципа может быть оправдано, но только в тех случаях, когда оно определяется существенными и обязательными обстоятельствами. Европейский суд по правам человека отмечает, что решение о повторном рассмотрении дела должно быть вынесено в строгом соответствии с соответствующими положениями национального законодательства, и противозаконное применение такой процедуры может считаться нарушением Конвенции о защите прав человека и основных свобод. В свою очередь, Европейский суд по правам человека в ряде решений констатировал нарушение ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод в связи со слишком строгим толкованием внутренними судами процессуальных норм, что лишило заявителей права на доступ к суду и помешало рассмотрению их требований [6].

Вместе с тем процедура пересмотра судебного решения по вновь открывшимся обстоятельствам предусмотрена главой 34 «Производство по вновь открывшимся обстоятельствам» Уголовного процессуального кодекса Украины. Ч. 1 ст. 459 Уголовного процессуального кодекса Украины установлено, что судебные решения, вступившие в законную силу, могут быть пересмотрены по вновь открывшимся обстоятельствам. Таким образом, при определении предмета рассмотрения суда законодатель не устанавливает никаких критериев для судебного решения, кроме его окончательности. В главе 34 Уголовного процессуального кодекса Украины не предусмотрено прямых указаний на необходимость реализации права на апелляционный и кассационный пересмотр решений (при наличии такой процессуальной возможности) перед обращением в суд с заявлением о пересмотре судебного решения по вновь открывшимся обстоятельствам. Такая ситуация провоцирует создание правовой коллизии, состоящей в том, что при наличии обстоятельств, которые определены в ч. 2 ст. 459 Уголовного процессуального кодекса Украины как те, которые могут быть признаны вновь открывшимися, в случае обжалования приговора у гражданина возникает право как

на подачу апелляционной жалобы, так и заявления о пересмотре судебного решения по вновь открывшимся обстоятельствам. Некорректное использование права в такой ситуации, учитывая отсутствие у суда (исходя из норм ст. 464 Уголовного процессуального кодекса Украины) процессуальной возможности принять решение об отказе в открытии производства по вновь открывшимся обстоятельствам, приведет к возможности одновременного (параллельного) существования двух производств по пересмотру одного и того же решения (например, приговора) в разных судах, в том числе судах разных инстанций.

Создание описанной правовой ситуации, учитывая наличие данной правовой коллизии, зависит исключительно от участников уголовного производства и их добросовестного отношения к своим процессуальным правам и обязанностям, поскольку суд лишен процессуального права отказать гражданину в доступе к правосудию, ссылаясь на его злоупотребление правом на этот доступ в рамках предусмотренной Уголовным процессуальным кодексом Украины процедуры.

Кроме того, исходя из нормы ст. 466 Уголовного процессуального кодекса Украины, суд, осуществляя пересмотр судебного решения по вновь открывшимся обстоятельствам, своим постановлением вправе приостановить исполнение судебного решения, которое пересматривается по вновь открывшимся обстоятельствам, до окончания пересмотра. Таким образом, законодатель, закладывая возможность реализации принципа «чтобы ни один невиновный не был необоснованно наказан», создал возможность путем формального обжалования судебного решения по вновь открывшимся обстоятельствам отстрочить момент наступления уголовного наказания.

Более того, Уголовный процессуальный кодекс Украины не содержит ограничений по поводу возможного количества поданных заявлений о пересмотре судебных решений по вновь открывшимся обстоятельствам, которые рассматриваются параллельно разными судьями в разных судебных производствах, а также предусматривает возможность апелляционного и кассационного обжалования решений, постановленных по результатам уголовного производства по вновь открывшимся обстоятельствам. Реализация всех заложенных в Уголовном процессуальном кодексе Украины процессуальных возможностей использо-

вания института пересмотра судебных решений по вновь открывшимся обстоятельствам при злоупотреблении участниками уголовного процесса своим правом на доступ к правосудию может привести к бесконечному пересмотру судебных решений и оспариванию их законности, мотивированности и обоснованности.

Выводы. Таким образом, действующий ныне Уголовный процессуальный кодекс Украины в рамках существования института пересмотра судебных решений по вновь открывшимся обстоятельствам вместе с прогрессивными демократическими процедурами, направленными на возможность беспрепятственного доступа к правосудию, таит в себе значительное количество рисков для правового злоупотребления правом на пересмотр судебных решений, которое влечет за собой невозможность реализации государством функции быстрого, объективного и законного привлечения к ответственности лиц, совершивших уголовно наказуемое правонарушение.

Список использованной литературы:

1. Всеобщая декларация прав человека. Текст [Электронный ресурс] – Режим доступа : <http://www.un.org/ru/documents/udhr/>.
2. Уголовно-процессуальное право. Актуальные проблемы теории и практики : под ред. В. Лазаревой, А. Тарасовой. – М. : Юрайт, 2013. – 476 с.
3. Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод від 11 листопада 1950 р. [Электронный ресурс] – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
4. Реалізація засад кримінального судочинства в провадженнях із перегляду судових рішень. В 5 т. Т. 5. Правова доктрина України : Кримінально-правові науки в Україні: стан, проблеми та шляхи розвитку / В. Маринів, В. Тацій, В. Борисов та ін. ; за заг. ред. В. Тація, В. Борисова. – Харків : Право, 2013. – 1240 с.
5. Овчаренко О. Доступність правосуддя та гарантії його реалізації : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / О. Овчаренко ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2007. – 30 с.
6. Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 р. [Электронный ресурс] – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>.

УДК 343.126

ШТРАФНІ (КАРАЛЬНІ) САНКЦІЇ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА, ЩО РЕГЛАМЕНТУЮТЬ ЗАПОБІЖНІ ЗАХОДИ

Катерина СЕРЕДА,
ад'юнкт кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ

SUMMARY

The problem questions of essence, varieties and amounts of penal sanctions of the institute norms of precautionary measures are investigated. The problems of correlation of monetary penalties imposed on the guarantor with penal sanctions in the form of a fine for the person for whom he went bail for are considered, the changes in Article 180 of the Code of Criminal Procedure of Ukraine.

Key words: sanction, precautionary measures, monetary penalties, fine, rule of law.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджено проблемні питання сутності, різновидів і розмірів штрафних санкцій норм інституту запобіжних заходів. Розглянуто проблеми співвідношення грошових стягнень, що накладаються на поручителя, і кримінально-правових санкцій у вигляді штрафу для особи, за яку він поручився. Запропоновано зміни до статті 180 Кримінального процесуального кодексу України.

Ключові слова: санкція, запобіжні заходи, грошове стягнення, штраф, норма права.

Постановка проблеми. Чинний Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) суттєво змінив підходи до врегулювання підстав та порядку застосування запобіжних заходів. До набуття чинності КПК України 2012 р. запобіжні заходи в науці кримінального процесу розглядали як частину процесуальних заходів примусу. Нині ж законодавець замість терміна «заходи примусу» використовує термін «заходи забезпечення кримінального провадження», який у юридичній науці сприйнятий переважно позитивно. Такий (гуманістичний) підхід до термінології потребує перегляду наявних теоретичних напрацювань щодо розуміння сутності, різновидів і розмірів санкцій норм права, що становлять інститут запобіжних заходів у кримінальному процесі. В умовах дії чинного КПК штрафні (каральні) санкції норм кримінального процесуального права, якими регламентовані запобіжні заходи, у юридичній науці ще не розглядалися. Зазначене свідчить про існування проблеми теоретичного і практичного характеру, яка полягає в недослідженості штрафних санкцій процесуальних норм інституту запобіжних заходів.

Актуальність теми. Проблеми змісту і структури норм кримінального процесуального права, якими врегульовано запобіжні заходи, були предметом дослідження в наукових роботах таких учених, як С.О. Гемай, М.О. Громов, Ю.М. Грошевий, В.С. Зеленський, О.В. Капліна, В.Т. Маляренко, В.Т. Нор, М.А. Погорецький, С.О. Полунін, В.М. Тертишник, Л.Д. Удалова, О.Г. Шило, М.Є. Шумило та ін. Однак у їхніх публікаціях ідеться про структуру норм кримінального процесуального права взагалі. Питання ж сутності, різновидів і розмірів санкцій норм права, якими врегульовано підстави до застосування запобіжних заходів, раніше у науці кримінального процесу не досліджувалися.

Метою статті є з'ясувати обставини, якими визначаються сутність, різновиди і розміри штрафних санкцій норм кримінального процесуального інституту запобіжних заходів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Санкції норм процесуального права не є абстрактними теоретичними конструкціями, а «як необхідний елемент кожної правової норми і відповідальність за порушення

закону належать до фундаментальних категорій правової науки, пов'язаних із вирішенням практичних завдань» [1, с. 7]. М.О. Громов та С.О. Полунін справедливо зазначили, що «санкція є найбільш мобільним (рухомим) елементом правової норми. Зміною санкцій можна значно підвищити ефективність правової норми загалом, пристосувати її до умов суспільного розвитку» [2, с. 5].

Штрафні (каральні) санкції, як і інші різновиди санкцій норм кримінального процесуального права, якими регламентовано запобіжні заходи, мають на меті забезпечення належного застосування приписів гіпотез та диспозицій норм.

Аналіз змісту штрафних (каральних) санкцій норм кримінального процесуального права дає підстави для висновку про те, що чим суворішим є запобіжний захід, тим суворішою є санкція за порушення правил його застосування. Причому це стосується різних адресатів санкцій: як посадовців, наділених повноваженнями вирішувати питання про обрання і застосування запобіжних заходів, так і тих, щодо кого їх обирають, та «третіх» осіб – поручителів та заставодавців.

Так, у разі невиконання поручителем взятих на себе зобов'язань на нього накладається грошове стягнення. Останнє залежить від санкції за вчинення кримінального правопорушення, про яке повідомлено підозрюваному (ч. 5 ст. 180 «Особиста порука» КПК України): у провадженні щодо кримінального правопорушення, за вчинення якого передбачено покарання у вигляді *позбавлення волі на строк не більше трьох років*, або інше, більш м'яке покарання, – *від двох до п'яти розмірів мінімальної заробітної плати* (п. 1); у провадженні щодо злочину, за вчинення якого передбачено покарання у вигляді *позбавлення волі на строк від трьох до п'яти років*, – *від п'яти до десяти розмірів мінімальної заробітної плати* (п. 2); у провадженні щодо злочину, за вчинення якого передбачено покарання у вигляді *позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років*, – *від десяти до двадцяти розмірів мінімальної заробітної плати* (п. 3); у провадженні щодо злочину, за вчинення якого передбачено покарання у вигляді *позбавлення волі на строк понад десять років*, – *від двадцяти до п'ятдесяти розмірів мінімальної заробітної плати* (п. 4).

З огляду на вищезазначене, по-перше, невідомо, якими міркуваннями керувався законодавець, встановлюючи саме такі розміри грошового стягнення; по-друге, строки позбавлення волі в п. п. 2–4 ч. 5 ст. 180 КПК України узгоджуються із ч. ч. 3–5 ст. 12 «Класифікація злочинів» Кримінального кодексу України (далі – КК України), у яких йдеться, відповідно, про злочини середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі злочини. А ось пункт 1 ч. 5 ст. 180 КПК України («позбавлення волі на строк *не більше трьох років*») не узгоджується із ч. 3 ст. 12 КК України («позбавлення волі на строк *не більше двох років*»), де регламентовано поняття злочину невеликої тяжкості. Тому і розмір покарання за вчинення злочину середньої тяжкості (від двох до п'яти років позбавлення волі) не узгоджується з п. 2 ч. 5 ст. 180 КПК України. Логічним було би приведення у відповідність строків, регламентованих у зазначених статтях КК і КПК України. Це може бути зроблено шляхом зазначення у ч. 5 ст. 180 КПК України не конкретних строків кримінального покарання у вигляді позбавлення волі, а різновиду (згідно із класифікацією, викладеною у ст. 12 КК України) кримінального правопорушення, у якому підозрюється особа.

Окрім того, критерій розмежування розміру грошового стягнення в ч. 5 ст. 180 КПК України, очевидно, визначався без урахування змін, внесених до ст. 12 КК України в частині запровадження в ній розміру штрафу як критерію класифікації злочинів. Зазначені зміни були внесені Законом України від 15 листопада 2011 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» [3], тобто в той період, коли робота над текстом чинного КПК України перебувала на заключному етапі, що дає підставу для сумнівів у тому, що зміни до ст. 12 КК України були предметом опрацювання розробників КПК і законодавця.

У ст. ст. 12 і 53 КК України за «одиноцю» вимірювання штрафів як кримінального покарання взято неоподатковуваний мінімум доходів громадян, а в ч. 5 ст. 180 КПК за «одиноцю» грошового стягнення взято розмір мінімальної заробітної плати.

Мінімальна заробітна плата зростає набагато частіше, ніж неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Це у практиці кримінального провадження створює ситуації, у яких за вчинення одного й того самого кримінального процесуального правопорушення поручителям обирають різні

розміри грошового стягнення. Останні залежать від моменту, коли вирішується питання про обрання запобіжного заходу у вигляді особистої поруки. При цьому кваліфікація кримінального правопорушення не змінюється, бо розмір штрафу як основного покарання залишається однаковим.

Оскільки кримінальне процесуальне право «обслуговує» кримінальне право, а не навпаки, то розмір грошових стягнень у ст. 180 КПК України має залежати від розміру штрафів, зазначених у ст. 12 КК України, бути їм пропорційним та вимірюватися у кількості неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Нижче наведено Таблицю 1, у якій проілюстровано співвідношення розмірів грошових стягнень як процесуальної санкції для поручителя і можливого кримінального покарання підозрюваного у вигляді штрафу¹.

Як видно з Таблиці 1, поручитель за невиконання своїх обов'язків може бути підданий стягненню в мінімальному розмірі, що становить аж 1255% від мінімально можливого кримінального покарання у вигляді штрафу. Зрозуміло, що поручитель повинен нести сувору процесуальну відповідальність за невиконання своїх обов'язків, але ж розмір накладеного на нього стягнення (6400 грн) не повинен бути у 12,5 разу вищим, ніж розмір покарання (510 грн) за вчинення кримінального правопорушення особою, поручителем якої він є.

Розміри процесуального стягнення і кримінального покарання мають бути співмірними. Співвідношення між стягненнями і покараннями, визначене як за їхньою нижньою межею, так і за верхньою, становить від 15% до 31%. Для забезпечення визначеності у розмірі процесуальних стягнень для поручителя доцільним було би встановлення їх у межах від 10% до 30% від мінімальної межі штрафу, встановленого у санкції кримінальної норми, за якою кваліфіковані дії підозрюваного. Якщо ж санкція норми кримінального права не передбачає покарання у вигляді штрафу, то розмір стягнення може коливатися від 10% до 30% мінімальної межі штрафу, встановленої у відповідній частині ст. 12 КК України.

Виходячи з викладеного, частину 5 ст. 180 КПК України пропонуємо викласти у такій редакції: «5. У разі невиконання поручителем взятих на себе зобов'язань на нього накладається грошове стягнення в розмірі від десяти до тридцяти відсотків розміру штрафу, передбаченого в санкції статті Особливої частини закону про кримінальну відповідальність, за якою особі повідомлено про підозру.

Таблиця 1

Розмір штрафу (ст. 12 КК України) в н. м. д. г./грн	Розмір грошового стягнення (ч. 5 ст. 180 КПК України) в м. з. п. /грн ²	Відсоток співвідношення стягнення/штраф
ч. 2: від 30 до 3 тисяч / від 510 до 51.000	п. 1: від двох до п'яти / від 6 400 до 16 000	1255–31
ч. 3: від 3 тисяч до 10 тисяч / від 51 000 до 170 000	п. 2: від п'яти до 10 / від 16 000 до 32 000	31–19
ч. 4: від 10 тисяч до 25 тисяч / від 170 000 до 425 000	п. 3: від 10 до 20 / від 32 000 до 64 000	19–15
ч. 5: від 25 тисяч до 50 тисяч / від 425 000 до 850 000	п. 4: від 20 до 50/ від 64 000 до 160 000	15–19

¹ Визначити співвідношення грошового стягнення з позбавленням волі в цій ситуації практично неможливо та й не потрібно, бо навіть теоретично не варто припускати, що поручитель може бути позбавлений волі за невиконання своїх обов'язків щодо забезпечення належної поведінки підозрюваного.

² Для розрахунків розмірів грошового стягнення, що накладається на поручителя, взято розмір мінімальної заробітної плати, встановленої з 1 січня 2017 р., тобто 3200 грн.

Якщо цією санкцією накладення штрафу не передбачено, то розмір грошового стягнення для поручителя становить від десяти до тридцяти відсотків суми штрафу, передбаченого в частинах 2–5 статті 12 Кримінального кодексу України, залежно від тяжкості злочину, про який повідомлено особі».

Іншою санкцією, встановленою у кримінальному процесуальному законі для «третіх» осіб у кримінальному провадженні, є звернення застави в дохід держави та зарахування її до спеціального фонду Державного бюджету України (ч. 8 ст. 182 КПК України). Не вбачаємо потреби у детальному її розгляді, бо ця санкція діє у кримінальному процесі понад двадцять років (з 1995 р.). Практика її застосування є усталеною і не викликає проблем.

Найбільш суворими каральними (штрафними) санкціями норм кримінального процесуального права, якими регламентуються підстави і процесуальний порядок застосування запобіжних заходів, є санкції, встановлені законом України про кримінальну відповідальність. Одні з них адресовані слідчим, прокурорам і суду, тобто суб'єктам, уповноваженим вирішувати питання про обрання запобіжних заходів, інші – особам, щодо яких такі заходи обрано.

До таких належать санкції, встановлені статтями, що передбачають відповідальність за завідомо незаконні затримання, домашній арешт або тримання під вартою (ст. 371 КК України) та винесення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови (ст. 375 КК України). Санкції, встановлені в цих двох статтях, охоплюють усіх суб'єктів кримінального провадження, які є причетними до обрання запобіжних заходів, але не охоплюють усіх можливих запобіжних заходів. Очевидно, що законодавець «взяв» під кримінально-правову охорону відносини, що виникають під час обрання і застосування лише тих запобіжних заходів, які істотно обмежують права і свободи громадян: затримання, домашній арешт або тримання під вартою. Виникає запитання: а чи охороняються відносини, що виникають під час обрання і застосування інших запобіжних заходів? Так, ці відносини охороняються відновними санкціями цивільного та кримінального процесуального права.

Кримінальній відповідальності за незаконне затримання, домашній арешт або тримання під вартою підлягає не лише слідчий суддя, який ухвалив остаточне рішення про обрання запобіжного заходу, а й слідчий та прокурор, які зверталися до слідчого судді з відповідним клопотанням. Окрім того, санкція розповсюджує свою дію і на суддів апеляційного суду, які переглядали за апеляцією (якщо така була) рішення слідчого судді про обрання запобіжного заходу і залишили його в силі.

Кримінально-правова санкція встановлена для особи, щодо якої обрано один із зазначених вище запобіжних заходів (усі вони пов'язані з позбавленням або обмеженням волі) і яка втекла з місця позбавлення волі або з-під варти

(ст. 393 КК України). Для того, щоб санкція, встановлена цією статтею КК України, почала діяти, особі повинно бути оголошено суддею чи судом про застосування до неї запобіжного заходу у вигляді взяття під варту чи арешту. Оголосити про затримання зобов'язана і посадова особа, уповноважена здійснювати затримання як без ухвали слідчого судді, так і за його ухвалою. В останньому випадку затримуваній особі оголошується ухвала слідчого судді.

Кримінально-правові санкції діють як щодо посадових осіб, які здійснюють кримінальне провадження і мають право застосовувати запобіжні заходи, так і щодо особи, щодо якої такі заходи застосовані. Об'єднує ці санкції те, що підставою для їх застосування є порушення відповідних процесуальних норм. Різниця ж полягає в тому, що посадовці, які застосовують запобіжні заходи, діють із перевищенням наданих їм прав, а особи, щодо яких застосовані запобіжні заходи, не виконують покладені на них обов'язки.

Висновки. На підставі зазначеного у статті можна зробити висновок про те, що за порушення правил обрання і застосування запобіжних заходів встановлені санкції в різних галузях права. Однак це не дає підстав для того, щоб санкції, викладені в інших галузях права і пов'язані з недотриманням гіпотез та диспозицій норм кримінального процесуального права, не вважати санкціями останніх. Окрім того, це свідчить про взаємозв'язок усіх санкцій норм кримінального процесуального права, які утворюють галузевий інститут запобіжних заходів.

Дослідження, здійснене в межах цієї статті, не вичерпує потреби здійснення подальших наукових розвідок у напрямі з'ясування сутності санкцій норм кримінального процесуального права, що становлять інститут запобіжних заходів. Майбутні дослідження доцільно здійснювати за такими напрямками: з'ясування сутності і розмірів інших різновидів санкцій зазначених норм, зокрема відновних (компенсаційних); визначення пропорційного співвідношення між санкціями норм процесуального права і кримінально-правовими санкціями за кримінальні правопорушення, повідомлення про підозру у вчиненні яких вручене особі.

Список використаної літератури:

1. Лейст О.Э. Санкции и ответственность по советскому праву (Теоретические проблемы) / О.Э. Лейст. – М. : Юридическая литература, 1981. – 135 с.
2. Громов Н.А. Санкции в уголовно-процессуальном праве России / Н.А. Громов, С.А. Полушин. – М. : Городец, 1998. – 152 с.
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності : Закон України від 15 листопада 2011 р. // Офіційний вісник України. – 2011. – № 98. – Ст. 3570.

УДК 343.983:004.94]:343.618(045)

АНАЛІТИЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПЛОСКОГО МОДЕЛЮВАННЯ ДОРОЖНЬО-ТРАНСПОРТНИХ СИТУАЦІЙ

Сергій ТЕРНОВ,

кандидат технічних наук, старший науковий співробітник,
доцент кафедри вищої математики та інформатики
Донецького національного університету економіки й торгівлі
імені Михайла Туган-Барановського

Олексій БЕСКРОВНИЙ,

кандидат технічних наук, доцент,
доцент кафедри державноправових дисциплін і міжнародного права
Донецького юридичного інституту
Міністерства внутрішніх справ України

SUMMARY

Construction of road flat pictures of traffic situations is carried out by determining the flat pattern design vehicle elements and objects of observation. Determining the parameters of planar curves that make up the outlines of these elements and objects is realized. Based on the values of the parameters emerging digital model of plane image contours structural elements of the vehicle and the objects of observation is formed. Practice of visibility traffic situations of examination shows that flat visual design of the operator's space efficiently should be conducted according to the scheme: "space" – "scope" – "supporting surface" – "plane". As a supporting surface, depending on the configuration of the array of objects of observation a cylinder, cone, or plane are used. The most rational are plane reflections of projection origin: cylindrical, conical and azimuthal for all conditions of flat display. Each projection calculates numerical characteristics of visibility settings and creates some application software. In order to reduce computational work and create a single algorithm for calculating the parameters of vehicle operator's plane models of visual space some unified calculation formulas for flat projection of visual space traffic management modeling objects is proposed.

Key words: road-traffic situation, vehicle visibility, visual space, project, flattened image.

АНОТАЦІЯ

Побудова плоских картин шляхово-транспортних ситуацій виконується шляхом визначення плоских образів конструктивних елементів машини й об'єктів спостереження. Здійснюється визначення параметрів плоских кривих, що становлять контури зазначених елементів і об'єктів. На основі отриманих значень параметрів формується цифрова модель плоского образу контурів конструктивних елементів транспортного засобу й об'єктів спостереження. Практика проведення експертизи оглядовості дорожньо-транспортних ситуацій показує, що плоске моделювання візуального простору оператора раціонально проводити за такою схемою: «простір» – «сфера» – «допоміжна поверхня» – «площина». В якості допоміжної поверхні залежно від конфігурації об'єктів спостереження використовується циліндр, конус або площина. При цьому найбільш раціональними є плоскі відображення проєкційного походження: циліндричні, конічні й азимутальні для всіх умов плоского відображення. Для кожної проєкції виконується розрахунок числових характеристик параметрів оглядовості й створюються окремі прикладні програмні засоби. З метою скорочення розрахункових робіт і створення єдиного алгоритму розрахунку параметрів плоских моделей візуального простору оператора транспортного засобу пропонується розрахунок уніфікованої формули проєкції плоского моделювання об'єктів візуального простору дорожньо-транспортних ситуацій.

Ключові слова: дорожньо-транспортна ситуація, оглядовість транспортного засобу, візуальний простір, проєкція, плоске відображення.

Постановка проблеми. Методика експертного дослідження найпоширеніших видів дорожньо-транспортних пригод (далі – ДТП) наразі вимагає подальшого розвитку [1–5]. Під час розслідування дорожньо-транспортних пригод основне місце займає відтворення обстановки й умов події. Нині ця задача в більшості випадків вирішується шляхом відтворення дорожньої ситуації, у ході якого з місця водія дивляться на дорожню обстановку через віконні прорізи та дзеркала заднього огляду автомобіля. Такий прийом проведення слідчого чи експертного дослідження має суттєві недоліки:

– суб'єктивність оцінки обстановки, оскільки рішення залежить від індивідуальних особливостей особи, яка оглядає дорожню обстановку;

– необхідність натурального моделювання, тобто розташування на місці автомобіля аналогічної конструкції, інших об'єктів, які перебували на місці ДТП;

– неможливість об'єктивно врахувати антропометричні параметри водія.

Це стосується насамперед складних варіантів ДТП, наприклад, таких, які відбуваються в умовах оглядовості, що обмежена рухомою перешкодою. Розрахунково-аналітичний метод дослідження подібних ДТП дозволяє проводити необхідні обчислення в автоматизованому режимі за допомогою спеціалізованих прикладних програм.

Цьому питанню присвячена низка робіт щодо широкого використання сучасних методів моделювання дорожньо-транспортних ситуацій в умовах обмеженої оглядовості та видимості. У 1996 р. Міністерством юстиції України проблема експертного оцінювання оглядовості ДТП була включена в Державну програму з розвитку науки й техніки.

Мета статті. Завданням роботи є отримання аналітичного забезпечення плоского моделювання об'єктів візуального простору оператора транспортного засобу та їхнього прообразу з метою розроблення програмних засобів автоматизації процесів аналізу, експертизи та прогнозування оглядовості водієм заданих об'єктів спостереження.

Виклад основного матеріалу дослідження. Одним із факторів підвищення якості та надійності аналізу дорожньо-транспортних ситуацій є широке використання в процесі досліджень досягнень ергономіки, в системі якої важливе місце посідає проблема забезпечення візуального комфорту оператора. Дорожня обстановка – це сукупність чинників, що характеризуються дорожніми умовами, присутністю перешкоди чи небезпеки для руху, інтенсивністю та рівнем організації дорожнього руху з урахуванням наявності дорожньої розмітки, дорожніх знаків, дорожнього устаткування, світлофорів. Водій повинен постійно враховувати зміну дорожньої обстановки під час вибору швидкості, смуги руху й прийомів управління транспортним засобом. Відомості про дорожню обстановку є основою аналізу дорожньо-транспортної ситуації, що призвела до ДТП, і дозволяють інспектору чи експерту та слідству об'єктивно оцінити дію учасників дорожнього руху відповідно до вимог правил дорожнього руху, установити момент виникнення небезпеки й дослідити механізм ДТП.

Важливим аспектом аналізу дорожньо-транспортних ситуацій є моделювання плоских картин оглядовості з робочого місця водія [6]. Плоске моделювання шляхово-транспортних ситуацій являє собою процес одержання інформації про стан візуального сприйняття водія, який перебуває в робочому положенні, щодо заданої візуальної ситуації. Модель шляхово-транспортної ситуації може бути представлена у вигляді графічних зображень, відбиваючи при цьому візуальні можливості водія щодо заданих об'єктів спостереження для локальної зони, частини або всього навколишнього предметного простору. Побудова плоских картин шляхово-транспортних ситуацій виконується шляхом визначення плоских образів конструктивних елементів машини й об'єктів спостереження. Здійснюється визначення параметрів плоских кривих, що становлять контури зазначених елементів і об'єктів. На основі отриманих значень параметрів формується цифрова модель плоского образа контурів конструктивних елементів транспортного засобу й об'єктів спостереження. Практика проведення експертизи оглядовості дорожньо-транспортних ситуацій показує, що плоске моделювання візуального простору оператора раціонально проводити за такою схемою: «простір» – «сфера» – «допоміжна поверхня» – «площина». В якості допоміжної поверхні залежно від конфігурації масиву об'єктів спостереження використовується циліндр, конус або площина. При цьому встановлено [7], що найбільш раціональними є плоскі відображення проекційного походження:

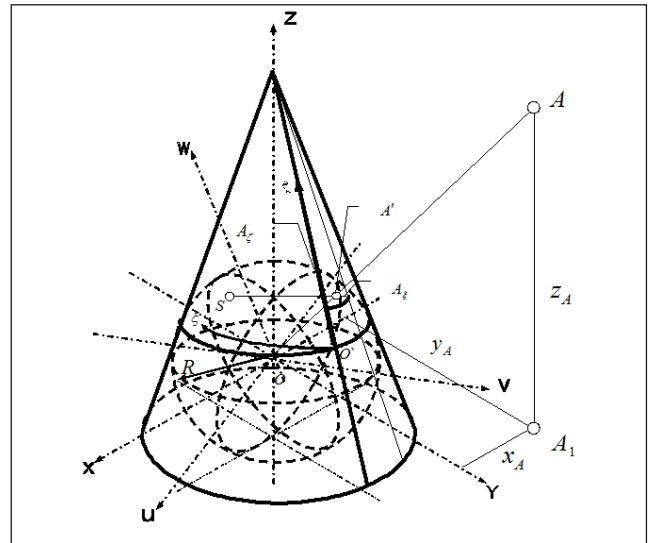


Рисунок. Геометричний апарат моделювання візуального простору

циліндричні, конічні й азимутальні для всіх умов плоского відображення. Для кожної проекції виконується розрахунок числових характеристик параметрів оглядовості й створюються окремі прикладні програмні засоби. З метою скорочення розрахункових робіт і створення єдиного алгоритму розрахунку параметрів плоских моделей оглядовості пропонується розрахунок уніфікованої формули проекції плоского моделювання дорожньо-транспортних ситуацій.

Розрахунок уніфікованої формули здійснюється на основі єдиного проекційного геометричного апарату [8]. Для цього використовується права декартова система координат $OXYZ$ (рисунок), центр O якої збігається з центром допоміжної сфери Φ радіуса R , а вісь OY – із головним напрямом погляду оператора.

Положення просторового оригіналу A визначається значенням його просторових координат x_A, y_A, z_A . Навколо сфери описується конус, вісь якого поєднується з віссю OZ , кут між твірною й віссю позначають θ . Вводиться плоска система координат $O'\zeta\zeta'$, початок O' якої визначається

Таблиця 1

Циліндричні нормальні проекції

Найменування проекції	Функції апарата проектування		
	f_1	f_2	t
Рівновелика	$t \frac{y_A}{\sqrt{x_A^2 + y_A^2}}$	$t \frac{x_A}{\sqrt{x_A^2 + y_A^2}}$	$\frac{s - k_1 s'}{(k_1 - 1)s}$
Конформна	$t \frac{y_A}{\sqrt{x_A^2 + y_A^2}}$	$t \frac{x_A}{\sqrt{x_A^2 + y_A^2}}$	$\frac{z_A - s' \ln \frac{s + s' + z_A}{s + s' - z_A}}{s \ln \frac{s + s' + z_A}{s + s' - z_A}}$
Еквідистантна	$t \frac{y_A}{\sqrt{x_A^2 + y_A^2}}$	$t \frac{x_A}{\sqrt{x_A^2 + y_A^2}}$	$\frac{z_A - k_2 s' \arcsin \frac{z_A}{s}}{k_2 s \arcsin \frac{z_A}{s}}$
Довільна (біцентральна)	$t \frac{y_A}{\sqrt{x_A^2 + y_A^2}}$	$t \frac{x_A}{\sqrt{x_A^2 + y_A^2}}$	$\frac{ z_A }{s}$

перетини поверхні сфери, конуса й площини YOZ. Вісь Oζ поєднується з твірною конуса, а вісь O`ξ визначається як лінія другого порядку. Центральним проектуванням із центру O є проєкція A` (x_A, y_A, z_A) просторового оригіналу A на поверхню сфери. Залежно від умов плоского відображення визначається положення другого центру проектування S(f₁(x_A, y_A, z_A), f₂(x_A, y_A, z_A), f₃(x_A, y_A, z_A)), а методом центрального проектування знаходиться проєкція A``(x_A, y_A, z_A) просторового оригіналу A на поверхню конуса. Розрізавши по твірній поверхню-посередник, шляхом поєднання допоміжної поверхні з площиною отримують плоске відображення A_ξ оригіналу A.

Розрахунок проєкції плоского відображення просторового оригіналу зводиться до визначення плоских координат ξ, ζ за координатами x_A, y_A, z_A просторового оригіналу A. Значення координати ζ визначають величиною відрізка O`Aξ, граничну точку A_ξ якого знаходять як точку перетину горизонтальної площини, що проходить через точку A``, із твірною конуса. Координату ξ плоского відображення A_ξ оригіналу A обчислюють як довжину відрізка O`Aξ плоскої кривої другого порядку, граничну точку A_ξ якої визначають як точку перетину плоскої кривої з площиною, що проходить через точку A`` й вісь OZ.

Використовуючи методи математичного аналізу й аналітичної геометрії, отримують формули розрахунку проєкції плоского відображення предметного простору:

$$\xi = \int_0^{x_{A\xi}} \sqrt{\frac{A(C-A)x_A^2 + 2D(C-A)x_A + FC - E^2 - D^2}{ACx_A^2 + 2DCx_A + FC - E^2}}; \quad (1)$$

$$\zeta = R \sqrt{(\cos \theta - \operatorname{sgn} y_A \left| \frac{z_A}{R} - \operatorname{csc} \theta \right| \operatorname{tg} \theta)^2 + (\sin \theta - \frac{z_A}{R})^2},$$

де x_{Aξ} – абсциса граничної точки координатної кривої; z_A – апліката проєкції A``;

A, D, C, D, E, F – коефіцієнти координатної кривої.

Для проєкцій, що застосовуються в практиці моделювання й аналізу оглядовості транспортних засобів, вираз для визначення плоскої координати ξ має такий вигляд:

$$\xi = R f_3(\theta) (\arcsin \frac{f(\theta, x_A, y_A, z_A, f_1, f_2)}{f_3} - \arcsin f_4(\theta)), \quad (2)$$

$$\text{де } f(\theta, x_A, y_A, z_A, f_1, f_2) = x_A \left(\frac{-(Dx_A + Ey_A) \pm \sqrt{(D^2 - EF)x_A^2 + 2DEx_A + y_A^2 (E^2 - AF)}}{A(x_A^2 + y_A^2)} \right);$$

$$\operatorname{sgn} f \cdot \operatorname{sgn} x_A = \operatorname{sgn} y_A.$$

Вид функцій f₃, f₄ визначається видом використовуваної проєкції (конічна, циліндрична, азимутальна), а вид функцій f₁, f₂ – умовою плоского відображення.

Залежно від виду використовуваної поверхні посередника визначають вид функцій f₃ і f₄:

– конічна поверхня

$$f_3 = R \cos \theta; f_4 = 0; f = \frac{x_A \cdot R \cos \theta}{\sqrt{x_A^2 + y_A^2}};$$

– циліндрична поверхня

$$f_3 = R \cos \theta; f_4 = 0; f = \frac{x_A \cdot R \cos \theta}{\sqrt{x_A^2 + y_A^2}};$$

– площина

$$f_3 = R \cos \theta; f_4 = 0; f = \frac{x_A \cdot R \cos \theta}{\sqrt{x_A^2 + y_A^2}};$$

Залежно від умов плоского відображення, використовуючи методи розв'язання диференціальних рівнянь, знаходять явний вигляд функцій f₁, f₂ (табл. 1–3).

У таблиці 1 прийнято такі позначення: S – відстань від точки зору оператора до точкового об'єкта; S' – відстань від точки зору оператора до сферичної проєкції точкового об'єкта; k₁, k₂ – коефіцієнти відношення площі і довжин плоского зображення до сферичного.

У таблиці 2 прийнято такі позначення: S – відстань від точки зору оператора до точкового об'єкта; k₁ – заданий коефіцієнт відношення площі плоского зображення до сферичного.

У таблиці 3 прийнято такі позначення: S – відстань від точки зору оператора до точкового об'єкта; S' – відстань від точки зору оператора до сферичної проєкції точкового об'єкта; k₁, k₂ – коефіцієнти відношення площі і довжин плоского зображення до сферичного.

$$g_1 = x_A \sin 2\theta - 2z_A \sqrt{\sin^4 \theta - (\cos^2 \theta - \sin(\operatorname{sgn} x_A \sin \theta \arccos \frac{y_A}{s}))^2};$$

$$g_2 = x_A \sin 2\theta - 2z_A (\cos^2 \theta - \operatorname{sgn} x_A (\sin(\sin \theta \arccos \frac{y_A}{s}))); h = 2(z_A \sin \theta - \theta).$$

Розрахунок поперечних і косих проєкцій [9] здійснюють за отриманими формулами розрахунку для нормальних проєкцій заміною координат просторового оригіналу A (x_A, y_A, z_A) у системі OXYZ (див. рисунок) просторовими координатами u, v, w оригіналу A щодо нової просторової системи координат OUVW, пов'язаної із системою OXYZ співвідношеннями:

$$\begin{cases} u = x \cos \tau + y \sin \tau; \\ v = y \cos \chi \cos \tau - x \cos \chi \sin \tau + z \sin \chi; \\ w = x \sin \chi \sin \tau - y \sin \chi \cos \tau + z \cos \chi, \end{cases} \quad (3)$$

де χ і τ – кути повороту системи OUVW щодо системи OXYZ.

Таблиця 2

Азимутальні нормальні проєкції

Найменування проєкції	Функції апарата проектування		
	f ₁	f ₂	t
Рівновелика	$\frac{(y_A t - x_A) + f_2(x_A - ts)}{y_A - s}$	$\frac{s - k_1 y_A}{s(1 - k_1)}$	$\operatorname{sgn} x_A \arccos \frac{y_A}{\sqrt{x_A^2 + y_A^2}}$
Конформна	0	-1	0
Еквідистантна	0	-∞	0
Довільна (перспектива)	0	0	0

Розрахунок плоских реперів віднесення (плоских 3-тканинних транспарантів) [7] здійснюють згідно з отриманими співвідношеннями заміною змінних $x_{A'}, y_{A'}, z_{A'}$ такими виразами:

– для сімейства ліній α і λ

$$x_{A'} = R \frac{\sin \lambda}{\sqrt{1 + tg^2 \alpha \cos^2 \lambda}}; \quad y_{A'} = R \frac{\cos \lambda}{\sqrt{1 + tg^2 \alpha \cos^2 \lambda}}; \quad z_{A'} = R \frac{tg \alpha \cos \lambda}{\sqrt{1 + tg^2 \alpha \cos^2 \lambda}};$$

– для сімейства ліній β

$$x_{A'} = R \frac{\sin \lambda}{\sqrt{1 + tg^2 \beta \cos^2 \lambda}}; \quad y_{A'} = R \frac{\cos \lambda}{\sqrt{1 + tg^2 \beta \cos^2 \lambda}}; \quad z_{A'} = R \frac{tg \beta \cos \lambda}{\sqrt{1 + tg^2 \beta \cos^2 \lambda}};$$

Задача знаходження прообразу плоского відображення просторового точкового оригіналу, що є зворотною задачею щодо задачі знаходження положення плоского відображення просторового оригіналу, являє собою пошук значень просторових координат сферичної проекції A' за значеннями плоских координат ξ та ζ , а потім визначення просторових координат оригіналу як координат точки перетину променя із заданою поверхнею. Для цього спочатку визначають значення координат точок A_i та A_c (див. рисунок). Значення координат точки A_c знаходять, вирішуючи рівняння 1 з урахуванням її приналежності до площини, що проходить через точку A'' паралельно площині XOY , а значення координат точки A_i – вирішуючи рівняння 1 з

урахуванням її приналежності до площини $A''Ox$. Потім, використовуючи умову приналежності точки A' променю SA'' й поверхні сфери Φ , знаходять значення просторових координат точки A' .

Шукані вирази для значень просторових координат точки A' мають такий вигляд:

$$\begin{cases} X_{A'} = \frac{X_{A''} - f_1}{Z_{A''}} Z_{A'} + f_1; \\ Y_{A'} = \frac{Y_{A''} - f_2}{Z_{A''}} Z_{A'} + f_2; \\ Z_{A'} = \frac{-(af_1 + bf_2) \pm \sqrt{(af_1 + bf_2)^2 - (a^2 + b^2 + 1)(f_1^2 + f_2^2 - R^2)}}{a^2 + b^2 + 1}, \end{cases} \quad (4)$$

де $a = \frac{X_{A''} - f_1}{Z_{A''}}; \quad b = \frac{Y_{A''} - f_2}{Z_{A''}}; \quad X_{A''} = \frac{X_{A_i} Y_{A''}}{Y_{A_i} Y_{A''}}; \quad Y_{A''} = \frac{|Z_{A''} - Z_{A_i}| tg \theta Y_{A_i}}{\sqrt{X_{A_i}^2 + Y_{A_i}^2}}; \quad Z_{A''} = Z_{A_i}.$

Знак у виразі (4) визначається з умови , а вид функцій наведено в таблицях 1–3.

У разі надання в якості вихідних даних значень кутових параметрів α, β, λ плоского відображення просторового оригіналу A , що визначаються за допомогою плоского 3-тканинного транспаранта [7], рішенням оберненої задачі плоского моделювання оглядовості є таке співвідношення:

Таблиця 3

Конічні нормальні проекції

Проекції	Аналітичні вирази	Функції
Рівновелика	$\frac{g_2 s c \theta \sqrt{(1 + \sin^2 \theta) s - 2z \sin \theta k_1} + 2y_{A'} \sqrt{s}}{s s c \theta \sin 2\theta \sqrt{(1 + \sin^2 \theta) s - 2z \sin \theta k_1} - h \sqrt{s}}$	f ₂
Конформна	$\frac{g_2 ctg \theta g^{\sin \theta} (\frac{\pi}{4} + \frac{\theta}{2})(s + s' - z_{A'})^{\sin \theta} + 2x_{A'}(s + s' + z_{A'})^{\sin \theta}}{s ctg \theta g^{\sin \theta} (\frac{\pi}{4} + \frac{\theta}{2})(s + s' - z_{A'})^{\sin \theta} \sin 2\theta - h(s - s' + z_{A'})^{\sin \theta}}$	
Еквідистантна	$\frac{g_2(\theta + ctg \theta - k_2 \arcsin \frac{z_{A'}}{s}) + 2y_{A'}}{s \sin 2\theta(\theta + ctg \theta - k_2 \arcsin \frac{z_{A'}}{s}) - h}$	
Довільна	$\frac{ y_{A'} g_2 + 2y_{A'} z_{A'} \csc 2\theta}{s y_{A'} \sin \theta - 2h}$	
Рівновелика	$\frac{g_1 s c \theta \sqrt{(1 + \sin^2 \theta) s - 2z \sin \theta k_1} + 2x_{A'} \sqrt{s}}{s s c \theta \sin 2\theta \sqrt{(1 + \sin^2 \theta) s - 2z \sin \theta k_1} - h \sqrt{s}}$	f ₁
Конформна	$\frac{g_1 ctg \theta g^{\sin \theta} (\frac{\pi}{4} + \frac{\theta}{2})(s + s' - z_{A'})^{\sin \theta} + 2x_{A'}(s + s' + z_{A'})^{\sin \theta}}{s ctg \theta g^{\sin \theta} (\frac{\pi}{4} + \frac{\theta}{2})(s + s' - z_{A'})^{\sin \theta} \sin 2\theta - h(s - s' + z_{A'})^{\sin \theta}}$	
Еквідистантна	$\frac{g_1(\theta + ctg \theta - k_2 \arcsin \frac{z_{A'}}{s}) + 2x_{A'}}{s \sin 2\theta(\theta + ctg \theta - k_2 \arcsin \frac{z_{A'}}{s}) - h}$	
Довільна	$\frac{ y_{A'} g_1 + 2x_{A'} z_{A'} \csc 2\theta}{s y_{A'} \sin \theta - 2h}$	

$$\begin{cases} X_{A'} = R \frac{\sin \lambda}{\sqrt{1 + \operatorname{tg}^2 \gamma \cos^2 \lambda}}; \\ Y_{A'} = R \frac{\cos \lambda}{\sqrt{1 + \operatorname{tg}^2 \gamma \cos^2 \lambda}}; \\ Z_{A'} = R \frac{\operatorname{tg} \gamma \cos \lambda}{\sqrt{1 + \operatorname{tg}^2 \gamma \cos^2 \lambda}}, \end{cases} \quad (5)$$

де кут γ замінюють у співвідношеннях (5) на α в разі належності плоского відображення розглянутого оригіналу до сімейства ліній α або λ , а в разі належності його до сімейства ліній β кут γ замінюють на β .

Просторові координати оригіналу A , що визначаються з умови його належності заданій поверхні й проекційному променю, мають такий вигляд:

$$\begin{cases} X_{A'} = \frac{X_{A'}}{Z_{A'}} Z_{A'}; \\ Y_{A'} = \frac{Y_{A'}}{Z_{A'}} Z_{A'}; \\ Z_{A'} = \frac{-NZ_{A'}}{KX_{A'} + LY_{A'} + MZ_{A'}}, \end{cases} \quad (6)$$

де K, L, M, N – коефіцієнти рівняння заданої поверхні.

Висновки. Отримані формули розрахунку проекції моделювання дорожньо-транспортних ситуацій дозволяють виконати розрахунок плоского відображення просторового оригіналу в різних проекціях з урахуванням наперед заданих умов плоского відображення й орієнтації головного напрямку зору оператора щодо обраної системи координат і його образу, що дозволить розробити єдиний алгоритм і програм-

ний засіб автоматизації процесів плоского моделювання візуального простору дорожньо-транспортної ситуації.

Список використаної літератури:

1. Галаса П.В. Експертний аналіз дорожньо-транспортних пригод / П.В. Галаса, В.Б. Кісільов, А.С. Куйбіда та ін. – К., 1995. – 192 с.
2. Решетніков Є.Б. Дослідження безпеки руху на нерегульованих перехрестях при обмеженій оглядовості / Є.Б. Решетніков, Д.В. Овсієнко / Восточноевропейский журнал передовых технологий. – 2012, № 3 (56). Том 2. – С. 36–39.
3. Решетніков Є.Б. Безпека руху на нерегульованих перехрестях при обмеженій оглядовості / Є.Б. Решетніков // Вестник ХНАДУ. – 2010. Вып. 50. – С. 52–56.
4. Розслідування обставин дорожньо-транспортних пригод. Метод. рекомендації / С.О. Шевцов, К.В. Дубонос. – Х. : Факт, 2002. – 172 с.
5. Туренко А.М. Автотехнічна експертиза. Дослідження обставин ДТП : [підручник для вищих навчальних закладів] / А.М. Туренко, В.І. Клименко, О.В. Сараєв, С.В. Данець. – Х. : ХНАДУ, 2013. – 320 с.
6. Кавун Ю.М. Технология проектирования визуального комфорта оператора / Ю.М. Кавун // Межведомственный сборник «Прогрессивные технологии и системы машиностроения». – Донецк : ДГТУ, 2000. – Вып. 9. – С. 83–88.
7. Кавун Ю.М. Геометрия визуального пространства / Ю.М. Кавун. – Донецк : ГНТБ, 1994. – 102 с.
8. Кавун Ю.М. Геометрический аппарат моделирования обзорности с заданными условиями отображения / Ю.М. Кавун, С.А. Тернов // Республиканский межведомственный научно-технический сборник «Прикладная геометрия и инженерная графика». – К. : Будівельник, 1985. – Вып. 39. – С. 23–25.
9. Тернов С.О. Автоматизация процессов плоского моделирования дорожньо-транспортних ситуацій / С.О. Тернов, М.І. Загороднов // Вісник Донецької академії автомобільного транспорту. – Донецьк : ДААТ, 2012. – № 4. – С. 8–12.

УДК 343.1

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ МЕХАНІЗМУ РЕАЛІЗАЦІЇ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ

Анжеліка ЧЕРКЕСОВА,

аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики
Університету державної фіскальної служби України

SUMMARY

The author researched criminal-procedure procedure for conducting such inquiry (investigative) act as a search. Defined grounds upon which the search is possible which are divided into the factual and legal. Analyzed legislative provisions identified regulatory gaps and main problematic practical issues restricting fundamental rights and freedoms that are legally granted to a suspect during the search. The emphasis is on the procedural status of witnesses during a search. Offered a number of changes for further improvement the current criminal procedural legislation of Ukraine.

Key words: search, restrictions, guarantee, procedural coercion, mechanism of implementation.

АНОТАЦІЯ

Автором досліджено кримінально-процесуальну процедуру проведення такої слідчої (розшукової) дії, як обшук. Визначено підстави, керуючись якими можливе проведення обшуку, що поділяються на фактичні та юридичні. Проаналізовано законодавчі норми, виявлено нормативні прогалини та основні проблемні практичні питання обмеження основоположних прав і свобод, які законодавчо надані підозрюваному під час проведення обшуку. Зосереджено увагу на процесуальному статусі понятих під час обшуку. Запропоновано ряд змін для подальшого удосконалення чинного кримінального процесуального законодавства України.

Ключові слова: обшук, обмеження, гарантія, процесуальний примус, механізм реалізації.

Постановка проблеми. Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) істотно реформував систему заходів кримінально-процесуального примусу шляхом систематизації у Розділі II усіх заходів, що спрямовані на забезпечення дієвості його провадження, істотно оновивши зміст та порядок застосування вже відомих кримінальному провадженню України заходів та додавши до їх системи нові. І хоча чинне національне законодавство є суттєвим кроком уперед у питаннях прав і свобод людини, гарантування цих прав та процесу їх обмеження, існують певні прогалини у механізмі їх реалізації. Не є винятком і така слідча (розшукова) дія, як обшук.

Актуальність теми. Різні правові аспекти механізму реалізації обмеження прав і свобод людини під час проведення обшуку досліджували такі вчені: В.В. Назаров, О.Л. Булейко, Є.Д. Лук'янчиков, В.О. Фінагеев, Ю. Чорноус, В.С. Шадрин та ін. Проте на практиці все ж таки зустрічаються випадки порушення законних прав і свобод осіб, залучених до кримінального провадження.

Метою статті є дослідження процедури проведення обшуку, аналіз чинного законодавства у процесі обмеження прав і свобод людини під час його здійснення.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, які виникають у процесі проведення обшуку.

Предметом дослідження є механізм реалізації обмеження прав і свобод людини під час проведення обшуку.

Виклад основного матеріалу дослідження. Реалізація обмежень у кримінальному провадженні здійснюється за допомогою примусу, який має містити усі ознаки правового діяння, тобто відповідати встановленим законом вимогам. Примус може бути як фізичним, так і психічним.

Кримінально-процесуальний примус полягає в передбачуваному чи реальному обмеженні (погіршенні) соціального, зокрема правового, стану особи та передбачає загрозу чи дійсне настання негативних наслідків матеріального, морального чи організаційного характеру.

Важливим є те, що обмеження прав особи можливо застосовувати лише за умови невиконання або реальної

загрози невиконання тих чи інших правил, встановлених кримінальним процесуальним законодавством. У випадках, коли суб'єкти кримінального провадження, які до нього залучаються, добровільно виконують свої обов'язки, примус не повинен застосовуватись, а випадки його застосування необхідно розцінювати як порушення закону.

В.В. Назаров зазначив, що досвід про непорушність прав людини, звичайно, вагомий, але їх обмеження – неминуча дань боротьбі зі злочинністю. Крім цього, учений відзначає, що у випадках застосування примусових заходів варто керуватися методами зважування цінностей і побудови системи пріоритетів, що діють за принципами крайньої необхідності: жертвується менша соціальна цінність заради збереження більшої цінності. При цьому береться до уваги, що завдання розкриття злочинів далеко не завжди мають вирішуватися ціною відмови від гарантій недоторканності особистого життя [1].

Принциповим є положення про те, що примус може бути як фізичним, так і психічним. Тобто особа, яка повідомлена про проведення конкретної процесуальної дії (у нашому випадку обшуку), має вибір добровільно виконати законні вимоги уповноваженої особи (при цьому вона розуміє суть своїх дій та можливість настання негативних наслідків) або із застосуванням заходів примусу. Обмеження прав і свобод людини під час добровільного виконання вимог уповноважених осіб проявляються, так би мовити, у пасивній формі – наявний вибір моделі поведінки, проте у свідомості особи є реальна загроза, у протилежному разі, безпосереднього застосування примусових заходів.

Відповідно до ст. ст. 29, 30 Конституції України кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність, кожному гарантується недоторканність житла. Статтями 12 та 13 КПК України деталізовано забезпечення права на свободу та особисту недоторканність і недоторканність житла чи іншого володіння особи.

В.Т. Нор вважає, що поняття «свобода й особиста недоторканність» означає не свободу загалом, яка охоплює сукупність особистих, політичних та інших конституційних сво-

бод, а свободу від фізичного або психічного примусу, свободу дій і прийняття рішень у дозволених правовими і моральними нормами межах, можливість розпоряджатися собою і не перебувати під контролем неособистих, зовнішніх чинників, свободу (вільне) пересування у просторі [2, с. 56].

Разом із тим передбачено і виняток із загальних правил. Суть обмеження полягає в тому, що проти волі особи або/чи власника майна уповноваженими особами, відповідно до КПК України, здійснюється ряд процесуальних дій, які, так би мовити, призупиняють дію зазначених заasad. Це виправдано метою слідчої (розшукової) дії. Тобто є наявність достатніх відомостей, що вказують на можливість досягнення цієї мети (наприклад, стало відомо з інших джерел, що відомості (предмети, речі, документи) про вчинене кримінальне правопорушення знаходяться в певному приміщенні, місці чи у конкретної особи).

Юридичною підставою для проведення обшуку є ухвала слідчого судді про проведення обшуку. Ідеться про так званий судовий контроль у кримінальному процесі. Винятками із цього правила є: 1) виклик особи слідчим та прокурором; 2) тимчасове вилучення майна; 3) затримання особи (без ухвали слідчого судді).

Віднесення прийняття процесуального рішення (ухвали) до виключної компетенції суду (під час досудового розслідування – слідчого судді) відповідає європейським стандартам у галузі прав людини. У Рішенні Європейського суду із прав людини у справі «Клас та інші проти Федеративної Республіки Німеччина» зазначено, що принцип верховенства права виходить, зокрема, з того, що втручання органів виконавчої влади у права окремих осіб повинно бути під ефективним контролем, який, звичайно, має забезпечуватися судовою системою як останньою інстанцією; судовий контроль надає найкращі гарантії незалежності, неупередженості та належної процедури. Тому положення КПК України в цьому аспекті повністю відповідають європейським стандартам [3, с. 231].

Фактичними підставами для проведення слідчої (розшукової) дії є наявність достатніх відомостей, що вказують на можливість досягнення її мети.

У законі не вказано, яка саме сукупність відомостей може бути визнана достатньою для проведення слідчої (розшукової) дії. Передусім законодавець у ч. 2 ст. 223 КПК України вживає словосполучення у множині: «<...> є наявність достатніх відомостей», тобто йдеться не про одиничні повідомлення, відомості, докази, а про їх певну сукупність.

На нашу думку, перенасичення норм КПК України абстрактними нормами є вкрай негативним явищем. Так, на прикладі досліджуваної слідчої дії бачимо, що законодавець такий процес покладає на суб'єктивний фактор: визначення достатності відомостей для проведення слідчої (розшукової) дії пов'язано з їх оцінкою з погляду достатності й залежить від внутрішнього переконання слідчого чи прокурора.

О.В. Фінгеев зазначив, що відомості, які вказують на можливість досягнення мети слідчої дії, можуть бути отримані під час проведення інших слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, оперативно-розшукових заходів, ревізій та перевірок, а також інших процесуальних дій, передбачених КПК України [4, с. 305].

Вважаємо, що питання обмеження конституційних прав і свобод під час проведення обшуку мають бути чітко регламентовані. Тому до ст. 234 КПК України пропонуємо внести такі зміни: «Обшук проводиться на підставі ухвали слідчого судді у випадках: 1) якщо очевидець чи очевидці вказують на місце та/або особу, пов'язаних (відшукання майна, особи) із вчиненням кримінального правопорушення – показання свідків; 2) якщо під час проведення інших

слідчих (розшукових) дій стало відомо про осіб чи речі, які пов'язані із кримінальним провадженням і є потреба у їх відшукуванні; 3) якщо під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій стало відомо про осіб чи речі, які пов'язані із кримінальним провадженням і є потреба у їх відшукуванні. Без ухвали слідчого судді може бути проведено обшук у разі, якщо особу застали під час вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину або замаху на його вчинення для недопущення псування або знищення речей матеріального світу, що можуть бути доказами у справі, а також у разі добровільної згоди особи, щодо якої може бути проведений обшук та/або у приміщенні, що належить їй на праві власності, після закінчення якого слідчий суддя повідомляється у загальному порядку». Кожна підстава має письмово підтверджуватися.

Процесуальний порядок відображається конкретним алгоритмом дій. Насамперед слідчий за погодженням із прокурором або особисто прокурор звертається з відповідним клопотанням до слідчого судді за місцем проведення досудового розслідування. До клопотання додаються оригінали або копії документів та інших матеріалів, якими прокурор чи слідчий обґрунтовують доводи клопотання, а також витяг із Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, у рамках якого подається клопотання. Слідчий суддя розглядає клопотання про обшук у день його надходження до суду в закритому судовому засіданні за обов'язковою участю слідчого чи прокурора. За результатами розгляду клопотання слідчий суддя в разі наявності підстав виносить ухвалу про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи або ухвалу про відмову в задоволенні клопотання про обшук [5, с. 103].

Крім цього, КПК України встановлено інші вимоги проведення законного обшуку: повідомлення учасників про їхні права й обов'язки, а також можливу відповідальність; залучення понятих; застосування технічних засобів фіксування слідчої дії.

У цьому контексті особливої уваги заслуговує питання правового статусу понятих. КПК України не надає визначення цій категорії учасників провадження. З аналізу норм закону можна констатувати лише те, що поняті – це незацікавлені особи («<...> ч. 7 ст. 223: слідчий, прокурор зобов'язаний запросити не менше двох незацікавлених осіб (поятих) для пред'явлення особи <...>»). Одразу виникає питання щодо «незацікавленості» особи, оскільки цей термін є абстрактним.

Частиною 6 ст. 237 встановлено, що слідчий, прокурор має право заборонити будь-якій особі залишити місце огляду до його закінчення та вчинювати будь-які дії, що заважають проведенню огляду. Зазначене положення стосується понятих і воно прямо обмежує їхні конституційні права.

Невиконання вимог слідчого або прокурора тягне за собою передбачену законом відповідальність. Проте ні Кримінальний кодекс України, ні Кодекс України про адміністративні правопорушення не встановлюють відповідальності за відмову бути залученим як понятій.

З негативної сторони інститут понятих характеризує також і те, що ці особи зазвичай не володіють достатніми знаннями, щоб правильно оцінити дії правоохоронців із позиції їх правомірності/неправомірності, часто перебувають осторонь від місця події, а їхню увагу слідчі активізують тільки тоді, коли певні об'єкти вже виявлені та вилучені. Непоодинокими є випадки залучення так званих «штатних понятих», факти фальсифікацій, що взагалі нівелює ідею громадського контролю за діяльністю органів досудового слідства [6, с. 327]. Тобто участь понятих зводиться лише до формального задоволення вимог законодавства.

Вирішення указаної проблеми О.А. Колесников вбачає у тому, що законодавець має чітко визначити процесу-

альний статус понятих, закріпити систему гарантій прав, свобод та обов'язків особи, яку залучають до проведення слідчої (розшукової) дії як понятого, а також установити відповідальність за відмову від участі у слідчій (розшуковій) дії як понятого без поважних на те причин [7, с. 327].

О.Л. Булейко говорить про те, що у кримінально-процесуальному законодавстві демократичних країн відсутній інститут понятих або він має вкрай обмежене застосування, тож для України в контексті євроінтеграційних процесів такий позитивний досвід повинен стати орієнтиром для впровадження правових реформ відповідно до міжнародних стандартів [8, с. 10].

На нашу думку, варто відмовитися від процесу залучення понятих у наявному вигляді. Для забезпечення громадського контролю за здійсненням кримінального провадження доцільно застосувати аналогію до функціонування інституту присяжних: формування списку професійних, незалежних осіб на засадах добровільності, виборності, строковості та оплатності за територіальним критерієм із поданням таких списків до відповідних органів. Лише волевиявлення та свідомості підхід до своїх обов'язків можуть забезпечити виконання покладених завдань. А першочерговим завданням є недопущення обмеження конституційних прав і свобод людини, а також формалізації громадського контролю.

У ч. 1 ст. 236 КПК України передбачено необхідність ужиття належних заходів для забезпечення присутності під час проведення обшуку осіб, чий права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені, а в ч. 4 цієї самої процесуальної норми зазначено, що обшук може бути проведений за відсутності особи в житлі чи іншому володінні. У такому разі копія ухвали слідчого судді про проведення обшуку повинна бути залишена на видному місці, а слідчий, прокурор зобов'язаний забезпечити схоронність майна, що наявне в житлі чи іншому володінні особи, та неможливість доступу до нього сторонніх осіб. Однак, підкреслюють В.В. Топчій та Н.В. Карпенко, залишаються незрозумілими питання щодо проведення обшуку в невідкладних випадках: який процесуальний документ варто залишити в житлі чи іншому володінні особи, якщо обшук проводиться без ухвали суду, хто його має підписувати, чи потрібно залишати копію протоколу на місці проведення обшуку [9, с. 100].

На нашу думку, обов'язковою умовою невідкладного проведення обшуку має бути законодавчо закріплений припис про залишення копії протоколу.

Повертаючись у русло процесуального порядку обмеження конституційних прав людини, варто підкреслити те, що законодавець встановлює кримінально-процесуальну форму – структуру кримінального процесу загалом і його окремих стадій, умови, послідовність, порядок провадження процесуальних дій та оформлення їх у правових актах. Отже, кримінально-процесуальна форма судочинства являє собою, з одного боку, комплекс заходів, які забезпечують дотримання прав, свобод та законних інтересів учасників процесу, а, з іншого боку, регламентує порядок обмеження прав і свобод учасників процесу.

Чинний КПК України у ст. 87 містить категоричну вимогу щодо визнання недопустимими доказів, які одержані з істотним порушенням прав та свобод людини, стимулюючи слідчого, прокурора дотримуватись усіх правил проведення відповідної слідчої (розшукової) дії, передбачених законодавством, забезпечувати права та законні інтереси осіб, які залучаються до участі у слідчій дії.

Ю.М. Черноус зазначає, що проведення слідчих (розшукових) дій обов'язково повинно ґрунтуватися також на належних етичних принципах і нормах [10, с. 55]. Цього вимагає, зокрема, і чинне кримінальне процесуальне за-

конодавство. Так, у КПК України закріплено положення про недопустимість дій, що принижують честь і гідність особи, під час проведення таких слідчих (розшукових) дій, як слідчий експеримент (ч. 4 ст. 240), освідування (ч. 4 ст. 241). Очевидно, що цього правила необхідно дотримуватися під час проведення всіх слідчих (розшукових) дій.

Слідчий, прокурор під час проведення обшуку мають право відкривати закриті приміщення, сховища, речі, якщо особа, присутня під час обшуку, відмовляється їх відкрити або обшук здійснюється за відсутності осіб, зазначених у ч. 3 ст. 236 КПК України. На нашу думку, наділення уповноважених осіб такими повноваженнями має обов'язково обмежуватися законодавчим приписом про повагу до права власності особи. Відкриття зачинених приміщень, сховищ чи речей має проводитися спеціалістом, який не допустить псування або руйнування таких об'єктів. Пропонуємо частину 6 ст. 236 КПК України доповнити таким реченням: «Для відкриття закритих сховищ, приміщень, речей із метою недопущення їх псування або пошкодження слідчий або прокурор зобов'язані залучити спеціаліста». Така норма буде процесуальною гарантією охорони об'єктів права власності від можливого свавілля сторони обвинувачення.

Деякі автори пропонують закріпити в КПК України перелік «незаконних заходів», «незаконних дій», які порушують право на повагу до людської гідності [11, с. 93]. Із цим важко погодитись, оскільки для сфери кримінального провадження більш притаманний дозвільний засіб регулювання суспільних відносин (тобто прямо вказується, що дозволено, тим самим непрямо визначається, що заборонено). Разом із тим до незаконних заходів проведення процесуальних дій насамперед потрібно віднести застосування катувань (тортур), жорстоке, нелюдське або таке, що принижує гідність, поводження (ч. 2 ст. 28 Конституції України, ч. 2 ст. 11 КПК України).

Висновки. Аналізуючи викладений матеріал, можемо констатувати той факт, що чинний КПК України містить ряд процесуальних недоліків із питань обмеження конституційних прав і свобод людини. Формальне закріплення процесуальних гарантій зводиться нанівець глобальне реформування кримінального провадження. Лише чіткий порядок процесуального обмеження основоположних засад здатний забезпечити дієвий механізм недопущення різного роду порушень. Саме тому чинне кримінальне процесуальне законодавство, яке регулює процедуру проведення обшуку, потребує подальшого удосконалення.

Список використаної літератури:

1. Назаров В.В. Конституційні права і свободи громадян у кримінальному провадженні – обмеження чи порушення? / В.В. Назаров // Громадська організація «Глобальна організація союзницького лідерства». [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://goo.gl/CqnGEG>.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. проф. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.С. Шумила. – К. : Юстиніан, 2012. – С. 56.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – Т. 1 / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін. – 2012. – С. 231.
4. Фінагеев В.О. Загальні положення проведення слідчих (розшукових) дій під час розслідування злочинів у сфері банківської діяльності / В.О. Фінагеев // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 2. – С. 305
5. Кримінальний процес : [навч. посіб. для підгот. до комплекс. держ. іспиту] / О.В. Капліна, М.О. Карпенко, В.І. Маринів, В.М. Трофименко, А.Р. Туманянц, О.Г. Шило. – Х. : Оберіг, 2014. – С. 103.

6. Лук'янчиков Є.Д. Методологічні засади інформаційного забезпечення розслідування злочинів : [монографія] / Є.Д. Лук'янчиков. – К. : НАВС України, 2005. – С. 327.

7. Актуальні питання розслідування злочинів / уклад. Л.М. Кирій. – К. : МВС України, 2013. – С. 43.

8. Булейко О.Л. Участь понятих у кримінальному процесі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / О.Л. Булейко. – К., 2009. – С. 10.

9. Топчій В.В. Проблемні питання проведення огляду та обшуку житла чи іншого володіння особи / В.В. Топчій, Н.В. Карпенко // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – 2014. – № 4. – С. 100.

10. Черноус Ю. Морально-етична характеристика слідчих дій / Ю. Черноус // Право України. – 2005. – № 2. – С. 55.

11. Шадрин В.С. Обеспечение прав личности при расследовании преступлений / В.С. Шадрин. – М. : Юрлитинформ, 2000. – С. 93.



УДК 343.13

ЕЛЕКТРОННІ ДОКУМЕНТИ: ЗАЛУЧЕННЯ СПЕЦІАЛІСТА ДО ЗБИРАННЯ ТА ВИКОРИСТАННЯ ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Галина ЧИГРИНА,

кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри фінансових розслідувань
Університету державної фіскальної служби України

SUMMARY

The aim of the study is to identify the specifics and improve the procedure for involving a specialist to the collection and use of electronic documents in the course of criminal proceedings.

Key words: information, specialist, electronic document, proof, proving, collection of evidence, use of evidence, criminal proceedings.

АНОТАЦІЯ

Метою дослідження є визначення особливостей та удосконалення процесуального порядку залучення спеціаліста до збирання та використання електронних документів під час кримінального провадження.

Ключові слова: інформація, спеціаліст, електронний документ, доказ, доказування, збирання доказів, використання доказів, кримінальне провадження.

Постановка проблеми. Об'єктом дослідження є сукупність правовідносин спеціаліста та інших учасників кримінального провадження, які виникають під час збирання та використання електронних документів та іншої комп'ютерної інформації.

Метою статті є розгляд проблем залучення спеціаліста до збирання й використання електронних документів під час кримінального провадження.

Виклад основного матеріалу. Спеціаліст, згідно із чинним Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України), є учасником кримінального провадження з визначеними правами, обов'язками та відповідальністю (п. 26 ч. 1 ст. 3; ст. ст. 71, 72 КПК України) [9].

Так, частина 1 ст. 71 КПК України передбачає участь у кримінальному провадженні спеціаліста, який надає консультації під час досудового розслідування і судового розгляду з питань, що потребують спеціальних знань і навичок (спеціаліста-консультанта), а ч. 2 ст. 71 КПК України – можливість залучення спеціаліста для надання безпосередньої технічної допомоги (фотографування, складання схем, планів, креслень, відбір зразків для проведення експертизи тощо) сторонами кримінального провадження і судом під час судового розгляду [9].

Як зазначають прокурори та слідчі, більш ефективним є залучення до участі у процесуальних діях спеціалістів-криміналістів – співробітників експертно-криміналістичних підрозділів органів внутрішніх справ, які мають відповідну криміналістичну підготовку, для використання їхніх спеціальних знань у збиранні та фіксації слідів на місці вчинення злочину та під час проведення інших процесуальних дій.

У випадках неможливості залучення спеціалістів-криміналістів слідчим (прокурором) можуть запрошуватися особи, які володіють спеціальними знаннями та навичками для надання консультацій із питань визначення переліку об'єктів, які в майбутньому можуть набути статусу речових або документальних доказів, та вирішення питань щодо фахового їх вилучення та збереження.

Довідково-консультативна форма використання спеціальних знань може ефективно застосовуватися не тільки слідчими (прокурорами), але й іншими сторонами та їх представниками під час збирання доказів. Визначене чин-

ним КПК України право спеціаліста звертати увагу сторони кримінального провадження, яка його залучила, або суду на характерні обставини чи особливості речей і документів (п. 3 ч. 2 ст. 71) дає можливість професійно виявляти та вилучати речі та документи, які були знаряддям вчинення злочину, зберегли на собі інші сліди або містять відомості, які можуть бути використані як докази факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження.

Поєднуємо думки вчених та практичних працівників, які вважають, що залучення спеціалістів (для пошуку та фіксації джерел інформації (доказів) про злочин) – це не лише доцільна форма застосування спеціальних знань і технічних засобів під час провадження процесуальних дій, але й гарантія якісного та ефективного виконання слідчим (прокурором) своїх професійних обов'язків у конкретній слідчій ситуації. Особиста участь спеціаліста в підготовці та проведенні процесуальних дій – це не перекладання слідчим (прокурором) частини своїх обов'язків, а необхідність грамотного використання спеціальних знань із різних галузей науки й техніки для забезпечення якісного досудового розслідування злочину [1–8; 11].

Шляхом аналізу нормативно-правового забезпечення процесу збирання доказів під час кримінального провадження, змісту понад трьох тисяч письмових процесуальних документів досудового розслідування злочинів, вчинених у сфері оподаткування [11, с. 15], нами було зроблено висновок про доцільність залучення спеціаліста до підготовки та проведення процесуальних дій, метою яких є збирання та використання електронних документів.

Цей висновок зумовлений тим, що використання комп'ютерних систем і технологій (далі – ІТ-технологій) у всіх сферах суспільного життя вимагає відповідних умінь і навичок щодо їх застосування. Сучасний злочинний світ активно користується комп'ютерною технікою та ІТ-технологіями для вчинення протиправних дій. Особливо актуальними є теоретичні та практичні аспекти збирання електронних документів та іншої комп'ютерної (електронної) інформації і допустимість їх використання у процесі доказування.

Для унеможливлення втрати доказів під час досудового розслідування злочинів, вчинених у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем

та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку, а також інших злочинів, пов'язаних із використанням комп'ютерної інформації, суб'єкти доказування (слідчі, прокурори) повинні розуміти, у чому полягає особливість слідів, які залишають підозрювані, та володіти методиками їх збирання. Базової юридичної освіти для забезпечення фахового розслідування зазначеної категорії злочинів не завжди достатньо.

Як зазначають працівники прокуратури, слідчих та оперативних підрозділів, у процесі збирання та використання електронних документів та іншої комп'ютерної інформації виникають проблеми, пов'язані з їх оглядом (дослідженням змісту та форми), збереженням та вилученням (фіксуванням, перенесенням на матеріальні носії). Для більшості (90% опитаних) суб'єктів доказування (слідчих, прокурорів) проблемою є виявлення та вербалізація (словесне вираження) у процесуальних документах та інших матеріалах кримінального провадження (протоколах обшуку, огляду місця події, допиту; постановках про призначення експертиз, клопотаннях, листах-запитах тощо) процесів, пов'язаних із збиранням та використанням електронних документів та іншої комп'ютерної інформації.

Враховуючи наявний рівень підготовки суб'єктів доказування, для уникнення втрати комп'ютерної (електронної) інформації, зокрема електронних документів, доцільно під час досудового розслідування до проведення процесуальних дій залучати фахівців, які спеціалізуються на дослідженні інформаційного змісту комп'ютера (мають досвід відновлення прихованої інформації та фіксації даних, які містять оперативний запам'ятовувальний пристрій). Спеціаліст не тільки зможе надати безпосередню технічну допомогу в огляді та вилученні комп'ютерної техніки, але допоможе належним чином описати у протоколі (постанові) кожний оглянутий (вилучений) пристрій, враховуючи його індивідуальні особливості та особливості вбудованих у нього електронних пристроїв, визначити MAC-адреси (англ. – Media Access Control), за потреби зберегти інформацію на процесорі, правильно вимкнути обладнання тощо.

Як показало проведене дослідження, далеко не всі суб'єкти доказування знають (тільки 17% опитаних) про те, що просте відключення комп'ютера, який, на їхню думку, підлягає вилученню, може призвести до безповоротної втрати (повного знищення) важливої доказової інформації. Так, щоб правильно вимкнути комп'ютерний пристрій, необхідно проаналізувати обставини вчиненого злочину (злочинів), зважити ймовірність різних подій і, виходячи із цього, обрати спосіб вимкнення. А деякі типи комп'ютерної техніки взагалі не можна виключати, не перевіривши та не зафіксувавши всі проміжні, вхідні та вихідні дані, які обробляє процесор. Зокрема, дані, які розміщені на RAM (англ. – Random Access Memory), можуть бути доступними та зберігатися тільки тоді, коли до пристрою підключене живлення, тобто комп'ютер працює. Навіть короткочасне відключення електрики тягне за собою викривлення або повне знищення інформації, яку зберігає RAM. Цю особливість необхідно враховувати за збирання комп'ютерної (електронної) інформації. Під час обшуку, огляду місця події чи у разі проведення інших процесуальних дій у приміщеннях, де розташована комп'ютерна техніка, яка працює, для збереження інформації доцільно вжити заходів, які унеможливають вимкнення заінтересованими особами комп'ютерного обладнання або електрики взагалі (зокрема, дистанційно).

Враховуючи зазначене, поєднуємо думки вчених [1–8], які вважають, що для ефективного збирання відомостей та/або даних (доказів), які мають форму комп'ютерної інформації, зокрема електронних документів та/або елек-

тронних носіїв інформації, суб'єкти доказування повинні мати належний рівень комп'ютерної грамотності (володіти комп'ютером на рівні «досвідченого користувача»), мати базисні уявлення щодо сучасних комунікаційних технологій та Інтернету, методів отримання та дослідження фактичних даних (доказів) в електронній (цифровій) формі та технічних засобів, які застосовуються із цією метою, а за потреби залучати відповідних спеціалістів [8, с. 12].

Участь спеціаліста у проведенні негласних слідчих (розшукових) дій в окремих випадках є безсумнівною. Наприклад, зняття інформації із транспортних телекомунікаційних мереж (ст. 263 КПК України) [9] та електронних інформаційних систем (ст. 264 КПК України) [9] проводиться на підставі рішення слідчого судді, за дорученням слідчого (прокурора) безпосередньо самим спеціалістом.

Таким чином, під час досудового розслідування згідно із чинним КПК України спеціаліст у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку може надавати суб'єктам доказування консультації з питань, що потребують спеціальних знань, та надавати безпосередню технічну допомогу (ст. 71 КПК України) [9]:

- під час підготовки та проведення слідчих (розшукових) дій, пов'язаних зі збиранням електронних документів та інших видів джерел комп'ютерної інформації;

- під час підготовки та проведення негласних слідчих (розшукових) дій;

- під час підготовки та проведення інших процесуальних дій (наприклад, вилучення комп'ютерної техніки та формування питань, які будуть поставлені експертам: щодо використання підозрюваним направленої на експертизу техніки та змісту комп'ютерної інформації; цілісності та змісту окремих електронних документів та обставин їх створення і використання тощо);

- брати участь у судовому засіданні під час розгляду клопотань суб'єктів доказування (слідчих, прокурорів) щодо проведення процесуальних дій, пов'язаних з обмеженням прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження (обшуків, негласних слідчих (розшукових) дій тощо). Спеціаліст, пояснюючи слідчому судді значення тих чи інших термінів та технічні деталі, може значно прискорити розгляд клопотання учасників кримінального провадження та своїми консультаціями сприяти одержанню дозволу (ухвали слідчого судді) на проведення процесуальної дії.

Як показує вивчення процесуальних документів, факт участі спеціаліста у будь-якій процесуальній дії зазначається у протоколі проведення цієї дії. При цьому спеціаліст не несе відповідальності за надані консультації і застосовані ним методи фіксації електронних документів та іншої комп'ютерної інформації, їх захист від знищення та збереження первісного вигляду вилученої інформації. Кримінальним кодексом України (далі – КК України) передбачена кримінальна відповідальність тільки за розголошення даних досудового розслідування (ч. 1 ст. 387 КК України) [10].

Враховуючи викладене, завдання суб'єкта доказування (слідчого, прокурора) – переконатися у фаховості та неупередженості залученого ним спеціаліста (незалежності від інших учасників кримінального провадження, незаінтересованості у результатах провадження тощо). Крім того, необхідно з'ясувати, чи не проводив спеціаліст ревізію (перевірку тощо) матеріалів, які використовуються у цьому провадженні (ч. 1 ст. 77 та ст. 79 КПК України) [9]. У разі виявлення такого факту, незалежно від обставин, спеціаліст підлягає відводу чи самовідводу.

Залучаючи спеціаліста, доцільно враховувати специфіку вчиненого злочину, пов'язаного з використанням комп'ютерної інформації чи комп'ютерної техніки, що, як

правило, передбачає високу кваліфікацію злочинця у технічних питаннях. Отже, спеціаліст повинен не поступатись злочинцю у кваліфікації, а краще – бути більш кваліфікованим, ніж особа (особи), яка вчинила злочин.

Для цього перевіряються не тільки наявні дипломи та свідоцтва про ІТ-освіту, але й досвід роботи (так звані навички застосування теоретичних знань) особи у сфері інформаційних систем та технологій. Щоб усунути можливі непорозуміння щодо фаховості спеціаліста, які можуть виникнути під час подальшого судового розгляду кримінального провадження (кримінальної справи), вирішуючи питання про допуск спеціаліста до участі у процесуальних діях на досудовому слідстві, до матеріалів справи, доцільно долучити копії дипломів та свідоцтв про ІТ-освіту, а також виписки із трудової книжки цього спеціаліста за останні 3–5 років, завірені підписами відповідальних осіб та печаткою роботодавця.

Такої самої думки й інші вчені. Наприклад, А.Ю. Ушаков, який у своєму дисертаційному дослідженні пропонує спеціалістом вважати особу, яка володіє «спеціальними знаннями», зазначаючи, що «специальные познания – это используемое в установленной законом процессуальной форме в ходе доказывания по уголовным делам достоверные сведения из какой-либо области знаний, а также навыки и умения <...>» [7, с. 151–152].

Чинний КПК України також наголошує, що «спеціалістом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками <...>» (ч. 1 ст. 71 КПК України) [9].

Отже, у мотивувальній частині Постанови про допуск спеціаліста для обґрунтування компетентності останнього доцільно зазначити відомості, які підтверджують його фаховість: номери та серії дипломів і свідоцтв про ІТ-освіту, назви установ, які їх видали, рік закінчення навчання, галузь знань, рівень освіти, спеціальність, спеціалізацію, здобуту професію тощо, період практичної роботи (професія, посада тощо). Крім того, як показує вивчення матеріалів кримінальних проваджень (справ), для процесуальної економії у Постанові також можуть зазначатись права, обов'язки та відповідальність спеціаліста, передбачені ст. ст. 71 та 72 КПК України [9], зміст ч. 1 ст. 387 КК України [10], яка передбачає кримінальну відповідальність спеціаліста за розголошення даних досудового розслідування. На нашу думку, у такому разі процесуальна економія не є виправданою. Більш процесуально грамотно буде у такій ситуації оформити два процесуальні документи: Постанову про допуск спеціаліста та Пам'ятку (далі – Пам'ятка) про процесуальні права та обов'язки, до якої включити і зазначену норму КК України [10], яка передбачає відповідальність спеціаліста. Примірники Постанови та Пам'ятки з підписами спеціаліста про ознайомлення з їх змістом, роз'ясненням прав, обов'язків та попередженням про відповідальність, передбачену законом за розголошення відомостей, які стосуються кримінального провадження, приєднуються до матеріалів кримінального провадження, які зібрані (оформлені) за результатами проведення процесуальної дії (процесуальних дій) за участю спеціаліста. Обов'язковим документом, який також повинен надати спеціаліст, є його паспорт. Копія паспорта спеціаліста приєднується до матеріалів кримінального провадження. Ігнорування цієї рекомендації може призвести не тільки до юридичної помилки щодо особи, яка була залучена як спеціаліст, але й недопустимості для використання у процесі доказування зібраних за участю такої особи доказів.

Враховуючи викладене, керуючись вимогами ст. ст. 71, 72 та 110 КПК України [9], прийняте рішення про проведення процесуальної дії за участю спеціаліста доцільно оформляти Постановою. Як показує вивчення практики

залучення спеціалістів у кримінальне провадження, слідчі (прокурори) цей процесуальний документ називають «Постанова про допуск спеціаліста до участі у проведенні процесуальної дії», а в окремих випадках зазначають назву процесуальної дії: «Постанова про допуск спеціаліста до участі у проведенні обшуку», «Постанова про допуск спеціаліста до участі у проведенні огляду місця події» тощо.

На нашу думку, більш вдалою є назва «Постанова про допуск спеціаліста у кримінальне провадження» (далі – Постанова). Особливо така назва є доречною під час збирання електронних документів та іншої комп'ютерної інформації. Це зумовлено тим, що збирання електронних документів не завершується їх фізичним вилученням, оглядом та приєднанням до матеріалів кримінального провадження (кримінальної справи). Як правило, у процесі доказування вони використовуються як об'єкти для експертного дослідження (для одержання такого процесуального джерела доказів, як висновок експерта), а також під час проведення допитів та інших процесуальних дій, зокрема допитів та/чи впізнання у режимі відеоконференції. Спеціаліст, будучи ознайомленим з обставинами вилучення електронних документів, їх переліком та змістом, а також іншою комп'ютерною інформацією, яка стосується обставин створення цих документів, їх авторства тощо, може надати фахову допомогу протягом підготовки до проведення інших процесуальних дій, пов'язаних із використанням вилучених документів та інформації, а також бути присутнім під час безпосереднього проведення цих процесуальних дій, що забезпечить якісне збирання доказів. Такий підхід дозволяє більш ефективно підготуватись до процесуальних дій, проведення яких планується з використанням вилучених електронних документів та комп'ютерної техніки.

У всіх згаданих випадках переоцінити роль спеціаліста як особи, яка володіє спеціальними знаннями у сфері ІТ-технологій та навичками застосування технічних засобів, неможливо.

Відтак можна зробити висновок про доцільність залучення одного й того самого спеціаліста не тільки до проведення окремої процесуальної дії, але й інших дій у кримінальному провадженні, якщо вони пов'язані з використанням та/чи дослідженням вилучених за участю цього спеціаліста слідів та речових доказів.

Висновки. Отже, поділяємо думки вчених [1–8] та працівників практичних підрозділів про те, що для ефективного використання комп'ютерних систем і технологій у боротьбі зі злочинністю нині:

- недостатньо знань суб'єктів доказування (працівників прокуратури, оперативних та слідчих підрозділів) у галузі використання апаратних і програмних засобів комп'ютерної техніки;

- необхідне розроблення нових та постійне вдосконалення наявних спеціальних навчальних програм (навчальних дисциплін), які надавали би працівникам прокуратури, оперативних та слідчих підрозділів знання у сфері застосування комп'ютерної техніки та технологій, для роботи з носіями комп'ютерної (електронної) інформації, виявлення, аналізу, збереження та використання комп'ютерної (електронної) інформації тощо;

- до навчальних планів для підготовки майбутніх прокурорів та юристів-правоохоронців (слідчих, співробітників оперативних підрозділів, детективів тощо) доцільно включити комп'ютерну криміналістику [8, с. 11].

Список використаної літератури:

1. Кукарникова Т.Э. Электронный документ в уголовном процессе и криминалистике : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / Т.Э. Кукарникова. – Воронеж : Воронеж. гос. ун-т, 2003. – 24 с.

2. Зигура Н.А. Компьютерная информация как вид доказательств в уголовном процессе России : дисс. ... канд. юрид. наук / Н.А. Зигура. – Челябинск, 2010. – 234 с.
3. Вехов В.Б. Криминалистическое учение о компьютерной информации и средствах её обработки : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук / В.Б. Вехов. – Волгоград, 2008. – 45 с.
4. Григорьев О.Г. Роль и уголовно-процессуальное значение компьютерной информации на досудебных стадиях уголовного судопроизводства : дисс. ... канд. юрид. наук / О.Г. Григорьев. – Тюмень, 2003. – 221 с.
5. Рыбин А.В. Электронный документ как вещественное доказательство по делам о преступлениях в сфере компьютерной информации: процессуальные и криминалистические аспекты : дисс. ... канд. юрид. наук / А.В. Рыбин. – Краснодар, 2005. – 192 с.
6. Шишкин В.С. Документы в доказывании при производстве по уголовному делу : дис. ... канд. юрид. наук / В.С. Шишкин. – М., 2012. – 238 с.
7. Ушаков А.Ю. Участие специалиста в расследовании экономических преступлений: уголовно-процессуальные аспекты : дисс. ... канд. юрид. наук / А.Ю. Ушаков. – Нижний Новгород, 2008. – 187 с.
8. Федотов Н.Н. Форензика – компьютерная криминалистика / Н.Н. Федотов. – М. : Юридический Мир, 2007. – 432 с.
9. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI (зі змінами і доповненнями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
10. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III (зі змінами і доповненнями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/2341-14>.
11. Чигрина Г.Л. Письмові процесуальні документи досудового розслідування податкових злочинів: практикум : [навчальний посібник] / Г.Л. Чигрина, В.А. Некрасов, Р.С. Довбаш та ін. – Ірпінь : Видавництво НУДПСУ, 2016 – 558 с.
12. Використання спеціальних знань у кримінальному провадженні: проблемні питання [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://nndes.org.ua/>.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

УДК 341.96

ДО ПИТАННЯ ВИЗНАННЯ ІНОЗЕМЦІВ БЕЗВІСНО ВІДСУТНІМИ ЧИ ОГОЛОШЕННЯ ЇХ ПОМЕРЛИМИ

Ірина ГОЖІЙ,

старший викладач кафедри публічного права
Національного технічного університету України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Ірина СОЛОНЧУК,

старший викладач кафедри інформаційного права
і права інтелектуальної власності
Національного технічного університету України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

SUMMARY

The article concentrates on the research and analysis of regulation of a legal status of foreign nationals in Ukraine, in particular the order, aspects and discussion points of the acknowledgement by the national court a foreign national and a person without citizenship missing or dead. It studies the issue of eligibility of the state according to which a foreign national or a person without citizenship shall be acknowledged by the court as missing or dead. It considers the procedure of defining the jurisdiction of the cases of this category. The research is carried by taking into account a political situation, in particular a conduct of the anti-terrorist operation in Ukraine.

Key words: personal law (lex personalis), principle of national treatment, foreign element, foreign national, person without citizenship, jurisdiction of cases with a foreign element.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячується дослідженню й аналізу стану регулювання правового статусу іноземців в Україні, зокрема порядку, особливостям і дискусійним моментам визнання національним судом іноземного громадянина й особи без громадянства безвісно відсутніми чи оголошення їх померлими. Вивчається питання щодо визначення права держави, згідно з яким іноземець або особа без громадянства мають бути визнані в судовому порядку безвісно відсутніми чи оголошені померлими. Розглядається порядок визначення підсудності справ цієї категорії. Аналіз здійснюється з урахуванням політичної ситуації (проведення в Україні антитерористичної операції).

Ключові слова: особистий закон фізичної особи, принцип національного режиму, іноземний елемент, іноземець, особа без громадянства, підсудність справ з іноземним елементом.

Постановка проблеми. Ситуація в Україні, пов'язана з наявністю зони проведення антитерористичної операції, вимагає підвищеної уваги міжнародних організацій, покликаних забезпечувати гарантію та захист прав людини. За результатами роботи Моніторингової місії Організації Об'єднаних Націй із прав людини в Україні була підготована доповідь Управління Верховного комісара ООН із прав людини щодо ситуації з правами людини в Україні за період від 16 серпня до 15 листопада 2016 р. Серед інших питань, які розглядаються в доповіді, звертається увага на значну кількість цивільних осіб, зниклих безвісти у зв'язку зі збройним конфліктом на території України. Зокрема, зазначається, що точна кількість осіб, які зникли безвісти в ході конфлікту, нині залишається невідомою, між різними державними органами відсутня координація діяльності, що призвело до появи різних оцінок кількості осіб, зниклих безвісти: від 488 до 1376 [15]. Роком раніше у зв'язку зі складною політичною ситуацією в Україні Парламентська Асамблея Ради Європи ухвалила резолюцію, присвячену долі осіб, які зникли безвісти внаслідок російської агресії в Україні. У резолюції містяться рекомендації для української влади щодо створення ефективного механізму розшуку зниклих осіб [16]. Незаперечним є той факт, що серед осіб, які зникли безвісти в зоні проведення

антитерористичної операції, є іноземні громадяни й особи без громадянства.

22.11.2016 р. до Верховної Ради України був внесений проект Закону «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти», який забезпечує правове регулювання відносин, пов'язаних з обліком і розшуком осіб, зниклих безвісти [17]. Стаття 4 проекту визначає, що іноземець і особа без громадянства, які зникли на території України, набувають правового статусу осіб, зниклих безвісти, у порядку, передбаченому Законом, за умови, що такі особи постійно чи тимчасово проживали на території України. Додатково зазначається, що надання такої особи статусу зниклої безвісти не позбавляє її родичів або інших осіб права на звернення до суду із заявою про визнання такої особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою в порядку, передбаченому чинним законодавством.

Звернення до інститутів визнання фізичних осіб безвісно відсутніми й оголошення їх померлими необхідне для усунення правової невизначеності у відносинах власності, у зобов'язальних, сімейних відносинах тощо. Крім того, у разі відсутності особи постає питання з приводу утримання осіб, яких відсутній зобов'язаний був утримувати відповідно до вимог закону (наприклад, неприцездатні батьки чи неповнолітні діти). Отже, виникає запитання:

відповідно до права якої держави іноземець (маємо на увазі іноземного громадянина чи особу без громадянства) має бути визнаний у судовому порядку безвісно відсутнім або оголошений померлим?

Актуальність теми. На основі викладеного актуальність дослідження полягає в необхідності аналізу порядку визнання іноземця безвісно відсутнім або оголошення його померлим з урахуванням певної специфіки, викликані проведенням в Україні антитерористичної операції.

Мета статті полягає в тому, щоб з'ясувати особливості та проблемні аспекти визнання в Україні іноземного громадянина й особи без громадянства безвісно відсутніми й оголошення померлими.

Виклад основного матеріалу дослідження. Закон України «Про міжнародне приватне право» від 23.06.2005 р. (далі – Закон № 2709-IV) визначає, що підстави та правові наслідки визнання фізичної особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою регулюються останнім із відомих особистих законів цієї особи [5]. Така норма є логічною, оскільки інститути визнання особи безвісно відсутньою й оголошення її померлою можуть мати суттєві відмінності в законодавстві країн різних правових систем або можуть бути взагалі невідомі. Необхідно зазначити, що в законодавстві таких країн, як Австрія [9] і Угорщина [10] під час визначення права, яке підлягає застосуванню при визнанні фізичної особи безвісно відсутньою або оголошенні її померлою, також використовується колізійна прив'язка до останнього відомого особистого закону відсутнього. Так, відповідно до §16 Указу Угорщини «Про міжнародне приватне право» визнання особи безвісно відсутньою й оголошення її померлою або встановлення факту смерті визначається правом, що було особистим законом безвісно відсутньої особи [10]. Натомість стаття 41 Федерального закону Швейцарії «Про міжнародне приватне право» відносить питання оголошення безвісної відсутності до компетенції швейцарського суду за останнім відомим місцем проживання відсутньої особи, при цьому умови й наслідки оголошення особи безвісно відсутньою визначаються швейцарським правом [11]. Заслужують на увагу положення законодавства Республіки Молдова щодо визначення права, яке має бути застосоване під час визнання особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою. Відповідно до вимог статті 1593 Цивільного кодексу Республіки Молдова судові рішення про визнання іноземного громадянина чи особи без громадянства безвісно відсутніми чи про оголошення їх померлими застосовується або відміняється відповідно до національного закону цієї особи, а за неможливості визначення цього закону застосовується законодавство Республіки Молдова [8]. Принагідно слід зазначити, що відповідно до статті 1587 Цивільного кодексу Республіки Молдова національним законом особи є закон держави, громадянство якої ця особа має. У разі наявності в особи громадянств двох і більше держав застосовується право тієї країни, з якою ця фізична особа має найтісніший зв'язок. Національним законом особи без громадянства вважається закон держави, в якій ця особа має місце проживання або місце знаходження.

Із метою удосконалення механізму правового регулювання міжнародних відносин для подальшого поглиблення співробітництва між державами Україною були укладені двосторонні угоди, в яких детально регламентується, зокрема, порядок і наслідки визнання іноземних громадян безвісно відсутніми чи оголошення їх померлими. Так, відповідно до статті 23 Договору між Україною й Республікою Молдова про правову допомогу та правові відносини в цивільних і кримінальних справах, у справах про визнання особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою компетентним судом є суд тієї держави, громадянином якої була особа. Водночас слід зазначити, що суд іншої держа-

ви може оголосити іноземного громадянина померлим або встановити факт його смерті на підставі заяви осіб, права яких ґрунтуються на законодавстві тієї держави, яка має винести рішення [12].

Виходячи з принципу національного режиму, надано-го іноземцям в Україні, і відповідно до статті 20 Закону № 2709-IV підстави й порядок визнання іноземця, який мав постійне місце проживання в Україні, безвісно відсутнім або оголошення його померлим визначаються законодавством України.

Законодавство України (стаття 26 Конституції України) закріплює право іноземців, а також осіб без громадянства, які на законних підставах перебувають в Україні, користуватися правами й свободами нарівні з громадянами України, якщо тільки винятки не встановлюються Конституцією України або законами чи міжнародними договорами України [1]. Зазначена конституційна норма передбачає, що крім прав і свобод іноземець чи особа без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, мають такі ж обов'язки, як і громадяни України, за винятками, встановленими законодавством України чи міжнародними договорами.

Конкретизуючи цю норму, Закон України «Про правовий статус іноземців і осіб без громадянства» від 22.09.2011 р. № 3773-VI (далі – Закон № 3773-VI) у статті 1 установлює, що іноземець або особа без громадянства перебувають на території України на законних підставах у тому разі, коли вони в'їхали в Україну та постійно або тимчасово проживають на її території або тимчасово перебувають в Україні в порядку, установленому чинним законодавством чи міжнародним договором України [7].

Відповідно до статті 43 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України фізична особа може бути визнана судом безвісно відсутньою, якщо протягом одного року в місці її постійного проживання немає відомостей про місце її перебування [2]. Слід підкреслити, що судом не може вирішуватися питання про визнання фізичної особи безвісно відсутньою, навіть якщо особа відсутня, але є інформація про місце її перебування [13, с. 93]. Суд може оголосити фізичну особу померлою з підстав, визначених статтею 46 ЦК України: якщо протягом трьох років у місці постійного проживання особи немає відомостей про її місце перебування [2]. Проте чинне законодавство України передбачає можливість оголошення фізичної особи померлою через два роки після закінчення воєнних дій у разі, коли особа зникла безвісти саме у зв'язку з воєнними діями, причому незалежно від того, чи була вона безпосереднім учасником цих подій. За наявності зазначених обставин фізична особа може бути оголошена судом померлою від дня її вірогідної смерті.

Згідно з частиною 2 статті 410 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК) у порядку цивільного судочинства іноземець чи особа без громадянства мають можливість із метою захисту своїх прав, свобод або інтересів звертатися до судів України [3]. При цьому вони мають такі ж процесуальні права й обов'язки, як і громадяни України, але з винятками, які можуть встановлюватися Конституцією та законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Цей припис відображає Закон України № 2709-IV, який передбачає право іноземців і осіб без громадянства звертатися до судів України для захисту своїх прав, свобод чи інтересів. На думку О. Штефана й О. Логінова, саме в цьому й полягає принцип національного режиму, який означає, що іноземець або особа без громадянства як учасники цивільних процесуальних правовідносин користуються процесуальними правами нарівні з громадянами України, за винятками, установлені законодавством України та міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України [14, с. 320].

Так, частиною 2 статті 73 Закону України № 2709-IV визначено, що міжнародними договорами України та законами України можуть установлюватися особливості участі в процесі дипломатичних агентів, персоналу міжнародних організацій та інших осіб.

Необхідною передумовою виникнення цивільних процесуальних правовідносин є цивільна процесуальна правосуб'єктність учасників, зокрема таких особливих, як іноземець чи особа без громадянства. Це питання регулює Закон № 2709-IV. Згідно з частиною 1 статті 74 цього Закону визначення процесуальної правоздатності та дієздатності іноземних осіб в Україні здійснюється відповідно до права України.

Іншою передумовою виникнення цивільних процесуальних правовідносин є підсудність судам України справ з іноземним елементом, що визначається статтею 414 ЦПК України. Зокрема, підсудність судам України цивільних справ з іноземним елементом визначається ЦПК, законом або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України. Згідно зі статтею 75 Закону України № 2709-IV вирішення питання щодо підсудності судам України таких справ відбувається на момент відкриття провадження у справі, навіть якщо в ході провадження у справі підстави для такої підсудності відпали або змінилися, крім випадків, передбачених законом. Але суд відмовляє у відкритті провадження у справі, якщо в суді, іншому юрисдикційному органі іноземної держави є справа зі спором між цими сторонами про цей же предмет і з таких же підстав [5].

Аналізуючи нормативно-правові акти, вважаємо за необхідне акцентувати увагу на понятті «іноземний елемент». Закон України № 2709-IV розглядає іноземний елемент як ознаку, що характеризує приватноправові відносини.

Згідно з пунктом 2 частини 1 статті 2 Закону України № 2709-IV іноземний елемент може виявлятися в таких формах:

- не менш як один із суб'єктів є громадянином України, але проживає за її межами, або ж іноземцем чи особою без громадянства;

- об'єкт цих правовідносин перебуває на території іноземної держави;

- юридичний факт як підстава виникнення, зміни чи припинення цих правовідносин мав чи має місце на території іноземної держави [5].

Приватноправові відносини, ускладнені іноземним елементом, характеризуються особливим порядком визначення права, яке має бути застосоване в конкретній ситуації, що склалася.

Підстави визначення підсудності справ судам України вказані у статті 76 Закону України № 2709-IV. Зокрема, суди України можуть приймати до свого провадження й розглядати справу про визнання особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою, якщо така особа мала останнє відоме місце проживання на території України [5].

Закон України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» від 11.12.2003 р. № 1382-IV у статті 2 закріплює право громадян України, а також іноземців і осіб без громадянства, які на законних підставах перебувають в Україні, на свободу пересування та вільний вибір місця проживання на території України, за винятком обмежень, установлених законом [4]. Це право передбачає можливість особи вільно та безперешкодно за своїм бажанням переміститися по території України в будь-якому напрямку, у будь-який спосіб, у будь-який час, за винятком обмежень, які встановлюються законом. Це також можливість особи вільно обирати адміністративно-територіальну одиницю, де вона хоче проживати чи перебувати. Стаття 3 цього Закону визначає, що місцем пере-

бування особи є адміністративно-територіальна одиниця, на території якої особа проживає строком менше шести місяців на рік. Місцем проживання особи є житло, розташоване на території адміністративно-територіальної одиниці, в якому особа проживає, а також спеціалізовані соціальні установи, заклади соціального обслуговування та соціального захисту, військові частини.

Заява про визнання фізичної особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою подається до суду України в письмовій формі з дотриманням вимог, установлених статтею 247 ЦПК України. Зокрема, у заяві мають бути зазначені:

- мета, для якої заявникові необхідно визнати фізичну особу безвісно відсутньою чи оголосити її померлою;

- обставини, що підтверджують безвісну відсутність фізичної особи (відсутність протягом року відомостей про місце її перебування), або обставини, що загрожували смертю фізичній особі, яка зникла безвісти, або обставини, що дають підставу припускати її загибель унаслідок нещасного випадку [3].

Після відкриття провадження у справі про визнання фізичної особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою суд України вчиняє низку обов'язкових процесуальних дій, визначених статтею 248 ЦПК України, а саме:

- до початку розгляду справи встановлює осіб (родичів, друзів, співробітників тощо), які можуть дати свідчення про фізичну особу, місце перебування якої невідоме;

- запитує відповідні організації за останнім місцем проживання відсутнього (житлово-експлуатаційні організації, органи реєстрації місця проживання осіб або органи місцевого самоврядування) і за останнім місцем роботи про наявність відомостей щодо фізичної особи, місце перебування якої невідоме;

- суд уживає заходів через органи опіки та піклування щодо встановлення опіки над майном фізичної особи, місце перебування якої невідоме, якщо опіку над майном ще не встановлено.

Безумовно, учинення зазначених процесуальних дій ускладнює той факт, що йдеться про іноземну особу. Закон № 3773-VI передбачає різноманітні підстави й різноманітні терміни проживання чи перебування іноземців на території України на законних підставах. Наприклад, згідно з частиною 1 статті 4 Закону № 3773-VI якщо іноземець чи особа без громадянства прибули в Україну з метою участі в міжнародних і регіональних волонтерських програмах чи участі в діяльності організацій і установ, що залучають до своєї діяльності волонтерів відповідно до Закону України «Про волонтерську діяльність» [6], інформація про які розміщена на офіційному веб-сайті центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері волонтерської діяльності, якщо такі особи отримали посвідку на тимчасове проживання та здійснюють волонтерську діяльність на базі зазначених організацій і установ, вони вважаються такими, які на законних підставах перебувають на території України на період провадження цієї діяльності. А якщо іноземець чи особа без громадянства в установленому порядку уклали контракт про проходження військової служби у Збройних силах України, вони вважаються такими, які на законних підставах тимчасово проживають на території України на період дії контракту про проходження військової служби в Збройних силах України. Тимчасове проживання на території України таких іноземців і осіб без громадянства підтверджується військовим квитком рядового, сержантського й старшинського складу [7]. На нашу думку, урахуваючи особливості волонтерської діяльності, а тим більше військової служби в сучасних умовах, встановлення кола осіб, які б дали свідчення про місце перебування такої фізичної особи, може бути досить

проблематичним. Розгляд справи щодо визнання фізичної особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою відбувається за участі заявника, а також свідків, яких сам заявник зазначить у заяві. За частиною 1 статті 249 ЦПК України суд наділений правом постановити ухвалу про допит інших осіб, яких сам визнає за потрібне допитати за матеріалами справи [3]. Але не слід виключати ситуацію, коли у справі є лише заявник, наприклад, близький родич зниклого безвісти іноземця, який не може назвати свідків у справі через свою необізнаність. На нашу думку, це питання потребує подальшого наукового обговорення та доопрацювання на законодавчому рівні.

Після набрання законної сили рішенням суду про визнання фізичної особи (зокрема іноземного громадянина й особи без громадянства) безвісно відсутньою, нотаріус за останнім місцем проживання цієї особи описує належне їй майно та встановлює над ним опіку, як передбачено частиною 1 статті 44 ЦК України [2]. Щодо оголошення фізичної особи померлою, то згідно з частиною 2 статті 249 ЦПК України після набрання законної сили рішенням суду суд надсилає рішення відповідному органу державної реєстрації актів цивільного стану для реєстрації смерті фізичної особи та нотаріусу за місцем відкриття спадщини. Якщо місце відкриття спадщини невідоме, то рішення суду надсилається до державного нотаріального архіву. У разі, коли в населеному пункті за місцем відкриття спадщини нотаріус відсутній, то з метою охорони спадкового майна рішення суду надсилається до відповідного органу місцевого самоврядування [3].

Висновок. Аналіз нормативних положень дає нам можливість зробити висновок, що в порядку визнання іноземної фізичної особи чи особи без громадянства безвісно відсутньою чи оголошення такої особи померлою визначальним є факт наявності в такій особі постійного місця проживання в Україні. За чинним законодавством суди України можуть приймати до свого провадження й розглядати справу про визнання іноземної фізичної особи чи особи без громадянства безвісно відсутньою чи оголошення її померлою, якщо така особа мала останнє відоме місце проживання на території України. За наявності такого постійного місця проживання застосовуються підстави й порядок визнання особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою, визначені законодавством України. Якщо особа не мала постійного місця проживання в Україні, то визнання її безвісно відсутньою чи оголошення померлою здійснюється на підставі останнього з відомих особистих законів цієї особи.

Підсудність судам України цивільних справ про визнання іноземного громадянина чи особи без громадянства безвісно відсутніми чи оголошення таких осіб померлими визначається ЦПК, законом або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України. Визначення підсудності такої справи здійснюється на момент відкриття провадження у справі.

Безумовно, гарантування й наявність дієвих механізмів реалізації прав людини є обов'язковим принципом демократичної та правової держави. Незважаючи на непросту сучасну політичну ситуацію, Україна як правова та демократична держава дотримується зобов'язань, передбачених міждержавними угодами, зокрема у справах про визнання особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою. Але в сучасних умовах наявні правові положення потребують удосконалення та доопрацювання. Аналіз правових приписів дає можливість внести деякі пропозиції щодо вдосконалення регулювання судового порядку визнання іноземця безвісно відсутнім чи оголошення його померлим. На нашу думку, заслуговує на додаткове врегулювання питання особливостей розгляду справ про визнання іноземця безвісно відсутнім, а також оголошення його померлим, якщо у справі наявний виключно заявник, який через певні життєві об-

ставини не може чи не бажає вказати свідків. Залучати до участі у справі інших осіб, не вказаних заявником, є правом, а не обов'язком суду. І на цьому етапі виникає логічне запитання: а чи не буде ця обставина підґрунтям для ймовірних зловживань як із боку недобросовісного заявника, так і суддів? Ураховуючи викладене, можемо зробити висновок, що зазначена тема потребує додаткового наукового обговорення, аналізу та розвитку.

Список використаної літератури:

1. Конституція України: Закон від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/main/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Цивільний кодекс України : Закон від 16.01.2003 р. № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/main/435-15>.
3. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон від 18.03.2004 р. № 1618-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
4. Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні : Закон від 11.12.2003 р. № 1382-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/main/1382-15>.
5. Про міжнародне приватне право : Закон від 23.06.2005 р. № 2709-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/main/2709-15>.
6. Про волонтерську діяльність : Закон від 19.03.2011 р. № 3236-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3236-17>.
7. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства : Закон від 22.09.2011 р. № 3773-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3773-17>.
8. Гражданский кодекс Республики Молдова : Кодекс от 06.06.2002 г. № 1107 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lex.justice.md/ru/325085>.
9. О международном частном праве : Федеральный закон Австрии от 15.06.1978 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://pravo.hse.ru/intprilaw/EE>.
10. О международном частном праве : Указ Венгрии 1979 г. № 13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://pravo.hse.ru/intprilaw/EE>.
11. О международном частном праве : Федеральный закон Швейцарии 1987 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://pravo.hse.ru/intprilaw/EE>.
12. Договір між Україною та Республікою Молдова про правову допомогу та правові відносини в цивільних і кримінальних справах : міжнародний документ від 13.12.1993 р. Дата набуття чинності : 24.02.1995 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/498_604/page.
13. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : науково-практичне видання / О. Дзера, Н. Кузнєцова, В. Луць та ін. ; за ред. О. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – Т. 1. – 831 с.
14. Цивільний процес України : [навч. посібник] / О. Логінов, О. Штефан. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – С. 368.
15. Доповідь щодо ситуації з правами людини в Україні 16 серпня – 15 листопада 2016 р. : інформація Управління Верховного комісара ООН з прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.un.org.ua/images/UKR_16th_HRMMU_Report.pdf.
16. Зниклі особи під час конфлікту в Україні : Резолюція 2067 Парламентської асамблеї Ради Європи від 25.06.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/mpz/docs/2128_rez_2067_2015.htm.
17. Про правовий статус осіб, зниклих безвісти : проект Закону від 22.11.2016 р. № 5435 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=60560.

УДК 341.64+41.231.14

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ СПІВРОБІТНИКІВ ООН

Тетяна СИРОЇД,

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри міжнародного і європейського права
Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна

SUMMARY

The article focuses on the UN employees' rights protection as a part of general human rights, which is carried out by a specially created internal system of resolving disputes arising between the staff and the administration of the United Nations; Great attention was paid to informal resolution of disputes – the Office of the Ombudsman and the Mediation Division; analysis of formal dispute resolution system – the UN Dispute Tribunal, the UN Appeals Tribunal, the grounds for filing an application, procedural time limits, the legal force of court decisions. The author underscored the importance of legal aid that staff members are provided at all stages of dispute resolution, specifically by the Office of staff legal assistance. Relevant conclusions were made.

Key words: application, decisions, dispute resolution system, employees, proceedings.

АНОТАЦІЯ

У статті приділено увагу захисту прав співробітників ООН, що є складовою частиною загального захисту прав людини, який здійснюється за допомогою спеціально створеної внутрішньої системи вирішення спорів, що виникають між співробітниками й адміністрацією ООН; акцентовано увагу на врегулюванні спорів за допомогою неформальних процедур – Канцелярії омбудсмена й Відділу посередництва; проаналізовано формальну систему врегулювання спорів – Трибунал у справах ООН, Апеляційний трибунал ООН; приділено увагу підставам подання скарги, процесуальним строкам, юридичній силі рішень судових органів. Підкреслено значення правової допомоги співробітникам Організації, що надається на всіх етапах урегулювання спорів спеціально створеним Відділом юридичної допомоги. Зроблено відповідні висновки.

Ключові слова: скарга, система врегулювання спорів, співробітники, судове провадження, рішення.

Постановка проблеми. Загальна декларація прав людини визнає фундаментальність принципу, згідно з яким кожна людина для визначення її прав і обов'язків на основі повної рівності має право на те, щоб її справа була розглянута прилюдно з додержанням вимог справедливості незалежним і безстороннім судом, оскільки це право отримало підтвердження й розвиток у цілій низці важливих міжнародних актів із прав людини, включаючи Міжнародний пакт про громадянські й політичні права.

Необхідність урегулювання суперечок між співробітниками й адміністрацією, включаючи спори, пов'язані з дисциплінарними заходами, спонукала до створення внутрішньої системи правосуддя ООН, оскільки Організація користується імунітетом від місцевої юрисдикції, і до неї не можна пред'явити позов у національному суді.

У 2007 р. Генеральна Асамблея ухвалила запровадити в ООН нову систему вирішення внутрішніх суперечок і дисциплінарних справ. Вона сформувалася в результаті всебічного обговорення проблеми здійснення правосуддя й гострого усвідомлення як із боку адміністрації, так і з боку співробітників того, що наявна система більше не відповідає потребам Організації [1].

Актуальність теми. Внутрішня система правосуддя покликана реагувати на ситуації, коли співробітники вважають, що їх права були порушені, а правила Організації не були дотримані. Можливість залучення внутрішньої системи правосуддя є одним з основних прав співробітників на всіх рівнях. Внутрішня система правосуддя є також частиною загальної системи, спрямованої на зміцнення підзвітності й забезпечення того, щоб рішення приймалися відповідально [2]. Вищезазначене свідчить про значимість обраної теми дослідження, її актуальність для міжнародного права й захисту прав людини.

Слід указати, що в науці міжнародного права питанням захисту прав людини за допомогою міжнародних

органів та інституцій приділяли увагу українські й зарубіжні автори, зокрема А. Абашидзе, Е. Бредлі, М. Буроменський, Д. Гом'єн, М. Дженіс, Л. Ентін, В. Карташкін, Р. Кей, О. Лукашева, Р. Мюллерсон та ін. Щодо забезпечення захисту прав співробітників міжнародних організацій, зокрема ООН, слід указати, що це питання є недостатньо дослідженим.

Отже, **мета статті** полягає в аналізі захисту прав співробітників ООН за допомогою процедури внутрішнього врегулювання спорів, які виникають між співробітниками й адміністрацією, а також між самими співробітниками; у розкритті сутності, порядку здійснення неформальної й формальної процедури розгляду спорів, прийнятті відповідних рішень.

Виклад основного матеріалу дослідження. Персонал міжнародної організації – це серцевина її діяльності, під персоналом слід розуміти всю сукупність співробітників, які забезпечують виконання покладених на організацію задач. Статус персоналу ООН визначається Статутом ООН, правилами та положеннями про персонал, фінансовими правилами, адміністративними інструкціями та низкою міжнародних угод, що стосуються окремих сфер діяльності. Серед них слід указати такі: Конвенція про привілеї й імунітети ООН, Конвенція про охорону персоналу ООН і пов'язаного з нею персоналу, Стандарти поведінки для міжнародної цивільної служби тощо.

Правила (ST/SGB/2014/1) і Положення (ST/SGB/2014/2) про персонал визначають основні умови служби, а також основні права, обов'язки та зобов'язання співробітників Секретаріату ООН. Вони являють собою загальні принципи політики в галузі людських ресурсів із питань укомплектування штатів і управління Секретаріатом. Для цілей цих Положень терміни «Секретаріат Організації Об'єднаних Націй», «співробітники» або «персонал» означають усіх співробітників Секретаріату за змістом ст. 97 Статуту ООН, чий трудові та контрактні

відносини визначаються листом про призначення відповідно до положень, що встановлюються Генеральною Асамблеєю згідно з п. 1 ст. 101 Статуту [3].

ООН висуває високі вимоги до персоналу. Співробітники повинні розділяти й дотримуватися принципів, закріплених Статутом, включаючи віру в основні права людини, гідність і цінність людської особистості та рівноправність чоловіків і жінок. Вони повинні проявляти повагу до всіх культур; вони не повинні допускати дискримінації щодо будь-яких осіб або груп осіб чи якимось іншим чином зловживати владою й повноваженнями, якими вони наділені; вони повинні забезпечувати високий рівень працездатності, компетентності та сумлінності. Поняття добросовісності включає порядність, неупередженість, справедливість, чесність і правдивість в усіх питаннях, що стосуються їх роботи й статусу, але не обмежується ними.

У разі невиконання співробітниками своїх обов'язків, недотримання норм поведінки, етичних норм, передбачених Статутом ООН та іншими нормативними актами, скоєння проступку, грубого проступку, яким є, наприклад, сексуальне домагання, до співробітників можуть бути застосовані дисциплінарні заходи, зокрема письмовий осуд; пониження на один або більше щаблів у межах класу; затримання на певний термін надання права на підвищення окладу в межах класу; відсторонення від роботи на певний термін без збереження утримання; штраф; затримка на певний термін підвищення на посаді; пониження на посаді із затримкою на певний термін надання права підвищення на посаді; припинення служби з повідомленням або з компенсацією замість повідомлення, з вихідною допомогою або без вихідної допомоги; дисциплінарне звільнення. Дисциплінарні заходи повинні відповідати характеру й серйозності проступку співробітника. Крім того, до них можуть бути застосовані інші адміністративні заходи, які не вважаються дисциплінарними, зокрема зауваження, зроблене в письмовій або усній формі; стягнення грошової заборгованості перед Організацією; адміністративна відпустка з повним або частковим збереженням утримання або без збереження утримання тощо.

Факти невиконання співробітниками покладених на них обов'язків, порушення відповідних норм, скоєння дисциплінарного проступку тощо підлягають розслідуванню. Рішення приступити до розслідування звинувачень у вчиненні проступку, розпочати дисциплінарний процес і вжити дисциплінарних заходів залишається на розсуд Генерального секретаря або посадових осіб, яким делеговані такі дискретні повноваження.

Зрозуміло, що співробітники Організації не завжди погоджуються з результатами проведеного стосовно них розслідування, застосованих дисциплінарних або недисциплінарних заходів, що призводить до виникнення спорів між адміністрацією й співробітниками. Задля залягодження таких конфліктних ситуацій ООН створила унікальну систему внутрішнього врегулювання спорів, яка має двоступеневий рівень, складовими частинами якого є неформальні (що, як правило, передують передачі спору до судових органів) і формальні процедури (урегулювання спору за допомогою спеціально створених судових органів).

У разі виникнення спору (конфліктної ситуації) між співробітниками Організації й адміністрацією, а також між самими співробітниками, їм настійно рекомендується спочатку спробувати врегулювати спір за допомогою неформальних процедур, щоб обійтися без непотрібної тяганини. Урегулювання суперечок за допомогою переговорів, посередництва чи інших альтернативних засо-

бів, як правило, відбувається швидше й часто вимагає менше сил і витрат, ніж ведення тяжби. Слід зазначити, що процес неформального врегулювання спору не перешкоджає тому, щоб співробітник також передав справу до формальної офіційної системи правосуддя.

Неформальне врегулювання спорів в ООН здійснюється за допомогою Канцелярії омбудсмена й Відділу посередництва, що надають конфіденційну, неупереджену допомогу, щоб сприяти врегулюванню проблем і суперечок, пов'язаних із роботою в Організації.

Канцелярія омбудсмена надає допомогу з метою вирішення широкого кола питань на робочому місці, зокрема питань, пов'язаних із заробітною платою, пенсійним забезпеченням, відпустками, медичним страхуванням, різними пільгами; щодо взаємовідносин між керівниками й підлеглими, що стосуються міжособистісних розбіжностей, поваги, відносин, спілкування, обставинки в колективі й управління показниками роботи; взаємовідносин між колегами, які стосуються міжособистісних розбіжностей, поваги, відносин, спілкування, клімату в колективі; щодо подачі заяв про прийняття на роботу й підбір персоналу, службового росту й розвитку, умов трудового договору, позик, прикомандирування, перекладів, ротації, процесу виходу у відставку, залишення служби; питань, пов'язаних із переслідуванням, дискримінацією, марнотратством і неправомірним використанням коштів, службовими розслідуваннями й порушеннями трудової дисципліни; питань, пов'язаних з умовами праці, загальним добробутом і стресом, прийняттям до уваги інвалідності та стану здоров'я, безпеки та захищеності; питань, пов'язаних із термінами реагування, своєчасністю й адміністративною діяльністю підрозділів, що надають послуги персоналу (управління людськими ресурсами, пенсійний фонд, податковий підрозділ тощо); питань, пов'язаних із організаційним кліматом, моральним станом, традиціями, комунікацією, управлінням змінами, питань стилю й методів керівництва й управління тощо [4].

Послуги омбудсмена надаються всім співробітникам ООН, включаючи колишніх співробітників і співробітників, які вийшли на пенсію, незалежно від виду договору й місця служби. Омбудсмен може допомогти розглянути проблему з усіх аспектів, визначити, які є варіанти її вирішення, оцінити їх і вибрати найбільш підходящий.

У своїй діяльності омбудсмен вдається до різних варіантів урегулювання конфлікту. Зокрема, він уважно вислуховує подробиці проблеми, пов'язаної зі службовою діяльністю, яка постала перед тією чи іншою особою, і сприяє розробленню різних варіантів її вирішення; омбудсмен може організувати зворотний зв'язок і надати рекомендації щодо необхідних змін або варіантів вирішення проблем в якості нейтральної третьої сторони іншим зацікавленим сторонам в Організації за наявності дозволу співробітника, який до нього звернувся; він також може допомогти співробітникам, які звернулися до нього, вирішити їхні проблеми, даючи поради, роз'яснюючи сутність процедур або інформації, яка може стосуватися цього питання. Омбудсмен може надати інформацію щодо переходу до офіційних способів вирішення розбіжностей у рамках установлених організаційних механізмів. Він може провести інструктаж щодо дій у разі виникнення конфліктів. Інструктаж допомагає зміцнити здатність особи врегулювати конкретні розбіжності, запобігти їм або звести їх до мінімуму, а також узагалі впоратися з конфліктами у своєму оточенні, надати впевненості працівнику в тому, що він у змозі це зробити. За допомогою рекомендацій і консультування співробітники можуть розглянути наявні варіанти й до-

могтися того, щоб їх цілі й завдання збігалися із цілями та завданнями Організації.

Омбудсмен може також вдаватися до човникової дипломатії, розмовляючи по черзі зі співробітником і його колегою, які звернулися до нього, або з представником керівництва. Під час човникової дипломатії омбудсмен зберігає нейтралітет і дотримується необхідної конфіденційності. Омбудсмен, подібно човнику, звертається то до однієї, то до іншої сторони, поки ті не будуть готові вести діалог або не зможуть краще зрозуміти один одного й дійти прийняттого рішення.

Якщо справу можна вирішити шляхом посередництва, омбудсмен може рекомендувати цей спосіб. Посередництво є добровільним і на його застосування повинні дати згоду обидві сторони [4].

Омбудсмен не проводить офіційних розслідувань, але він нерідко з'ясовує обставини скарги, за згодою співробітника, який звернувся до нього, контактуючи з Управлінням із розвитку людських ресурсів, керівниками й іншими адміністративними працівниками вищої ланки.

Управління омбудсмена також виявляє тенденції й системні проблеми, що лежать в основі конфліктів, які доводяться до відома керівництва Організації, допомагає розвивати компетентність щодо врегулювання конфлікту на основі проведення тематичних інформаційних сесій, майстер-класів тощо [5].

Якщо на думку співробітника якість адміністративне рішення порушує його права як службовця Організації, і він не в змозі врегулювати це питання за допомогою неформальних засобів, якщо такі використовувалися, він може оскаржити це рішення за допомогою формального механізму.

Оскарження рішення передбачає здійснення низки кроків, для яких установлені конкретні терміни. Важливо, щоб кожен, хто збирається оскаржувати рішення, знав про ці кроки й терміни. Так, у якості першого кроку до формальної системи співробітник, який збирається оскаржувати адміністративне рішення, повинен запросити проведення управлінської оцінки не пізніше ніж через 60 днів після того, як він був повідомлений про оскаржуване рішення. Перебіг цього строку може бути призупинено до завершення зусиль із неформального врегулювання, що здійснюються Канцелярією омбудсмена й Відділом посередництва.

Первинний розгляд, який зазвичай має проводитися протягом 45 днів (30 днів для центральних установ у Нью-Йорку), передбачає об'єктивну й обґрунтовану оцінку того, чи було оскаржуване рішення прийняте відповідно до правил. Якщо буде встановлено, що було прийняте неналежне рішення, адміністрація забезпечує зміну цього рішення чи надання відповідного засобу для виправлення становища. В окремих випадках можуть бути знайдені альтернативні засоби досягнення врегулювання, наприклад, посередництво.

У Секретаріаті управлінську оцінку проводить Група з управлінських оцінок при Канцелярії заступника Генерального секретаря з питань управління. Фонди та програми проводять управлінську оцінку за допомогою своїх власних адміністративних механізмів. Мета цього кроку полягає в тому, щоб надати адміністрації можливість виправити помилку й запропонувати прийнятні засоби виправлення становища у випадках, коли мало місце прийняття неправомірного рішення, скоротити число справ, які переходять у формальну систему розгляду. Управлінська оцінка проводиться в чітко визначені строки, її результатом може бути скасування неналежного (неправомірного) рішення замісником Генерального секретаря з питань управління.

Управлінської оцінки не потрібно, якщо оскаржуване рішення стосується прийняття дисциплінарного заходу або якщо воно було прийняте адміністрацією за рекомендацією експертного чи консультативного органу, наприклад, Консультативної ради з питань компенсації. У таких випадках заява може бути подана безпосередньо до Трибуналу в спорах ООН.

Як зазначено вище, якщо врегулювання через неформальні механізми виявляється безуспішним і якщо результат управлінської оцінки не задовольняє співробітника, співробітник може подати заяву до Трибуналу в спорах ООН (далі – ТСООН), який діє в ролі суду першої інстанції. ТСООН був заснований Генеральною Асамблеєю ООН і розпочав свою роботу 1 липня 2009 р. [6]. Трибунал розглядає й вирішує справи, передані нинішніми або колишніми співробітниками ООН, зокрема Секретаріату Організації або окремо керованих фондів і програм ООН, а також осіб, які виступають від імені недієздатної особи чи померлого співробітника Організації.

Трибунал наділений компетенцією розгляду й вирішення справ щодо оскарження адміністративного рішення, яке не узгоджується з умовами призначення або трудовим договором; оскарження адміністративного рішення про прийняття будь-якого дисциплінарного заходу; забезпечення виконання угоди, досягнутої через процедуру посередництва; розгляду й вирішення справ за заявами осіб про те, щоб ТСООН призупинив на період управлінської оцінки здійснення оскаржуваного адміністративного рішення, щодо якого проводиться управлінська оцінка, коли це рішення здається на перший погляд неправомірним, у випадках особливої терміновості й коли його виконання може завдати непоправного збитку. Рішення ТСООН за такою заявою оскарженню не підлягає. До компетенції ТСООН належить також задоволення чи відхилення клопотання про представлення Асоціацією персоналу записки *amicus curiae*; надання особам, які мають право оскаржити те ж адміністративне рішення, дозволу вступити в справу, порушену іншим співробітником тощо (ст. 2 Статуту)[7].

Заява передається до ТСООН у визначені строки. У разі, коли потрібна управлінська оцінка оскаржуваного рішення – протягом 90 календарних днів після отримання заявником відповіді адміністрації на звернення; протягом 90 календарних днів після закінчення відповідного терміну для відповіді щодо управлінської оцінки, якщо відповіді на прохання не було. Термін для відповіді становить 30 календарних днів після передачі рішення для управлінської оцінки щодо спорів, які виникають у центральних установах, і 45 календарних днів – для інших відділень; якщо управлінської оцінки не потрібно – протягом 90 календарних днів після отримання заявником адміністративного рішення.

У прийнятті заяви відмовляється, якщо спір, пов'язаний з оскарженням адміністративного рішення, було врегульовано в порядку посередництва; якщо воно подане більш ніж через три роки після отримання заявником оскаржуваного адміністративного рішення. Подача заяви до ТСООН не тягне за собою припинення виконання оскаржуваного адміністративного рішення.

Трибунал проводить слухання, видає розпорядження й виносить обов'язкові рішення. Як співробітники, так і адміністрація мають право оскаржити рішення Трибуналу в спорах в Апеляційному трибуналі ООН.

У якості запобіжного переходу від старої системи Трибунал у спорах також розглядає й виносить рішення у справах, переданих йому з колишніх об'єднаних апеляційних рад, об'єднаних дисциплінарних комітетів і Адміністративного трибуналу ООН.

Апеляційний трибунал Організації Об'єднаних Націй (далі – АПТОООН) розглядає скарги на рішення, винесені Трибуналом у справах ООН. Він також розглядає й вирішує справи за апеляціями на рішення Постійного комітету, що діє від імені Правління Об'єднаного пенсійного фонду персоналу ООН і тих установ і органів, які визнали юрисдикцію АПТОООН.

АПТОООН може переглядати в рамках апеляційного провадження рішення ТСООН тільки з обмеженого кола підстав. Сторона, яка подає апеляцію, повинна підтвердити, що ТСООН вийшов за рамки своєї юрисдикції або компетенції; не здійснив юрисдикцію, якою він наділений; припустився помилки у справі; допустив процесуальну помилку, яка позначилася на рішенні у справі; припустився помилки з питання факту, що призвело до прийняття явно необгрунтованого рішення (ст. 2 Статуту АПТОООН) [8].

Апеляція на рішення ТСООН може бути подана будь-якою стороною протягом 60 календарних днів із дати отримання однією зі сторін оскарженого вироку ТСООН або Трибуналу в справах Близькосхідного агентства ООН для допомоги палестинським біженцям і організації робіт (далі – БАПОР), 30 календарних днів із моменту отримання проміжного рішення ТСООН Трибуналу в справах БАПОР або впродовж 90 календарних днів із дати отримання однією зі сторін оскарженого рішення Постійного комітету, що діє від імені Правління Об'єднаного пенсійного фонду персоналу ООН або спеціалізованого закладу чи органу. У разі, якщо рішення ТСООН потребує перекладу, перебіг 60-денного строку починається з дати отримання перекладу позивачем. Подання заяви до Апеляційного суду ООН тягне за собою припинення виконання рішення ТСООН, яке оскаржується. Рішення АПТОООН є остаточними й обов'язковими для сторін і підлягають оприлюдненню [9].

ООН незмінно виходить із того, що співробітники (включаючи колишніх співробітників або утриманців співробітників), які хочуть оскаржити адміністративне рішення або до яких застосовано дисциплінарний захід, повинні мати можливість користуватися юридичною допомогою й представництвом. Задля цієї мети Генеральна Асамблея заснувала в Центральних закладах ООН у Нью-Йорку, а також в Аддис-Абебі, Бейруті, Женеві та Найробі Відділ юридичної допомоги персоналу (далі – ВЮДП), в якому на постійній основі працюють юристи (ВЮДП заміняє колишню Групу консультантів, оскільки має подібні функції). У своїй діяльності юристи ВЮДП повинні дотримуватися Кодексу поведінки для юридичних представників і осіб, які особисто представляють себе у справі [10], і не можуть вимагати або отримувати будь-яку матеріальну винагороду чи блага від клієнтів або інших сторін (крім своїх окладів в ООН в якості юристів ВЮДП) за надання консультативних послуг.

Співробітники Організації можуть скористатися послугами консультантів, які не належать до ВЮДП, включаючи теперішніх і колишніх співробітників ООН, або ж послугами зовнішніх юрисконсультів за своїм вибором і за свій рахунок. Співробітники можуть також самостійно представляти себе (pro se) під час розгляду справи в рамках системи відправлення правосуддя в ООН. Співробітник може отримати консультацію у ВЮДП на будь-якій стадії спору або навіть до його початку.

Юристи ВЮДП можуть надавати юридичні консультації щодо сутності справи і з приводу того, які варіанти поведінки має співробітник. Якщо співробітник побажає направити свою справу до формальної систе-

ми, ВЮДП дасть оцінку тому, чи може він допомогти в такому разі, і якщо може, то забезпечить юридичне консультування та/або представництво протягом усього процесу на умовах, указаних у заяві, яка підписується особисто позивачем.

Висновки. Ураховуючи вищезазначене, доходимо висновку, що створення внутрішньої системи врегулювання спорів є однією з гарантій дотримання прав співробітників і виконання ними своїх обов'язків, а також забезпечення підзвітності як керівників, так і співробітників. Одним із ключових елементів системи внутрішнього відправлення правосуддя є неформальне врегулювання конфліктів – можливість врегулювання спору між співробітниками й адміністрацією на неформальному рівні за допомогою послуг Канцелярії омбудсмена й Відділу посередництва, що спрощує саму процедуру й надає можливість уникати формальних судових розглядів. Під час виконання своїх обов'язків омбудсмен у структурному та функціональному відношенні незалежний від усіх органів і службовців системи ООН. Він об'єктивно розглядає кожну ситуацію й однаково ставиться до всіх сторін. Омбудсмен не приймає рішень, не розробляє та не змінює напрямків політики й не санкціонує будь-яких дій. Він не звітує перед ООН або будь-якою іншою стороною. Омбудсмен не розкриває інформації про конкретні справи або звернення з боку співробітників без їх дозволу, його не можна примусити давати свідчення щодо питань (проблем), доведених до його відома (за виключенням випадків, коли існує явна загроза спричинення значної шкоди, якщо він прийме таке рішення на свій розсуд). Омбудсмен не бере участі в будь-яких офіційних судових або адміністративних процедурах, які стосуються проблем, що були доведені до його відома. Одним із важливих компонентів дієвої неформальної системи відправлення правосуддя є посередницькі послуги, вони повинні бути доступні будь-якій стороні в конфлікті й на будь-якому етапі до винесення остаточного рішення.

Створення судових структур – Трибуналу з вирішення спорів ООН і Апеляційного трибуналу ООН – гарантує співробітникам Організації вирішення спірних питань за допомогою незалежних, прозорих, професійних судових структур, діяльність яких ґрунтується на нормах міжнародного права й принципах дотримання законності та процесуальних нормах, а надання юридичної допомоги співробітникам на будь-якій стадії спору або навіть до його початку за допомогою спеціально створеного Відділу надання юридичної допомоги сприяє підвищенню обізнаності персоналу з правами, передбаченими нормативними актами та наявними процедурами захисту прав.

Список використаної літератури:

1. Резолюция Генеральной Ассамблеи A/RES/61/261 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/510/05/PDF/N0651005.pdf?OpenElement>.
2. Справочник по людским ресурсам [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.un.org/ru/oaj/unjs/why.shtml>.
3. Правила о персонале и положения о персонале Организации Объединенных Наций [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N14/279/08/PDF/N1427908.pdf?OpenElement>.
4. ООН. Омбудсмен и посреднические услуги [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.un.org/ru/ombudsman/help.shtml>.

5. Report of the Secretary-General Activities of the Office of the United Nations Ombudsman and Mediation Services A/71/157 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N16/221/36/PDF/N1622136.pdf?OpenElement>.

6. Резолюция Генеральной Ассамблеи A/RES/62/228 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N07/477/47/PDF/N0747747.pdf?OpenElement>.

7. Статут Трибунала по спорам Организации Объединенных Наций [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/ru/documents/bylaws/dispute_tribunal.pdf.

8. Statute of the United Nation Appeals Tribunal [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/en/oaj/appeals/pdf/UNAT_Satute_amendment_23_Dec_16.pd.

9. Rules of procedure of the United Nation Appeals Tribunal [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.un.org/en/oaj/files/unat/basic/2012-04-11-rules-of-procedure.pdf/>.

10. Guiding Principles of Conduct for Office of Staff Legal Assistance (OSLA) Affiliated Counsel in the United Nations OSLA New York March 2010 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.un.org/en/oaj/legalassist/pdf/osla_consul_code_of_conduct.pdf.

