МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ДНІПРОПЕТРОВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ОЛЕСЯ ГОНЧАРА

ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ВІТЧИЗНЯНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

Науковий збірник

Випуск 2

2016

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор:

Соколенко Ольга Леонідівна *– доктор юридичних наук, професор*

Заступник головного редактора:

Корнякова Тетяна Всеволодівна *– доктор юридичних наук, доцент*

Відповідальний секретар:

Чукаєва Вероніка Олександрівна *– кандидат історичних наук, доцент*

Члени редакційної колегії:

Алєксєєнко Ігор Григорович *– доктор політичних наук, кандидат юридичних наук, доцент*
Антонов Костянтин Володимирович *– доктор юридичних наук, професор*
Биргеу Михайло Михайлович *– доктор юридичних наук, професор (Республіка Молдова)*
Богатирьов Іван Григорович *– доктор юридичних наук, професор*
Богатирьова Ольга Іванівна *– доктор юридичних наук, професор*
Бондаренко Наталія Леонідівна *– доктор юридичних наук, професор (Республіка Білорусь)*
Гошовський Володимир Сергійович *– доктор юридичних наук*
Грабильніков Анатолій Васильович *– кандидат юридичних наук, доцент*
Ємельянов Володимир Павлович *– доктор юридичних наук, професор*
Калашников Віктор Михайлович *– доктор історичних наук, кандидат юридичних наук, професор*
Кулієв Ібрагим Орудж огли *– доктор юридичних наук, професор (Азербайджанська Республіка)*
Марков Карло Анатолійович *– доктор історичних наук, професор*
Мудриєвська Людмила Михайлівна *– кандидат юридичних наук,*
кандидат філософських наук, доцент
Негодченко Олександр Володимирович *– доктор юридичних наук, професор*
Поляков Сергій Іванович *– кандидат історичних наук, доцент*
Приймаченко Дмитро Володимирович *– доктор юридичних наук, професор*
Пушкіна Олена Вікторівна *– доктор юридичних наук, професор*
Тертишник Володимир Митрофанович *– доктор юридичних наук, професор*
Халімон Сергій Іванович *– доктор юридичних наук, професор*
Шуба Борис Володимирович *– доктор юридичних наук*
Юзікова Наталія Семенівна *– кандидат юридичних наук, доцент*

Науковий збірник містить статті, що висвітлюють питання з різних галузей права.
Видання розраховане на викладачів юридичних факультетів вищих навчальних закладів,
а також осіб, які цікавляться питаннями розвитку юридичної науки в Україні.

Зміст наукових праць не завжди збігається
з точкою зору редакційної колегії.

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet рішенням вченої ради
Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара
(Протокол № 14 від 01.07.2016 р.)

Офіційний сайт: *apnl.dnu.in.ua*

Засновник: Дніпропетровський національний університет імені Олеся Гончара

Науковий збірник «Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції» є фаховим виданням на підставі
Наказу МОН України від 21 грудня 2015 року № 1328 (додаток № 8)

Свідоцтво про державну реєстрацію
друкованого засобу масової інформації – серія КВ № 21220-11020Р
від 23.01.2015 р. видане Державною реєстраційною службою України

ISSN 2408-9257

© Дніпропетровський національний
університет імені Олеся Гончара, 2016

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.12

Івченко Ю. В.,
кандидат юридичних наук, докторант
Національної академії внутрішніх справ

ПАТРІОТИЗМ ЯК ЦІННІСНИЙ ОРІЄНТИР СУЧАСНОЇ ДЕРЖАВИ (ДИСКУСІЙНІ ПИТАННЯ)

PATRIOTISM AS THE VALUE OF THE MODERN STATE (DISCUSSION QUESTIONS)

У статті досліджено зміст патріотизму та його сутнісні складові. Представлено альтернативну позицію Дж. Кейтеба, котрий обґрунтовує негативне ставлення до патріотизму й піддає його критиці. Проаналізовано різні підходи до його класифікації.
Ключові слова: *патріотизм, національна держава, глобалізація, моральний обов'язок, патріотичні цінності.*

В статье исследовано содержание патриотизма и его сущностные составляющие. Представлена альтернативная позиция Дж. Кейтеба, который обосновывает негативное отношение к патриотизму и подвергает его критике. Проанализированы различные подходы к его классификации.
Ключевые слова: *патриотизм, национальное государство, глобализация, моральный долг, патриотические ценности.*

The article deals with the content of patriotism and its essential components. An alternative position J. Keyteba that justifies a negative attitude towards patriotism and exposing him to criticism. Analyzed various approaches to its classification.
Key words: *patriotism, national state, globalization, moral duty, patriotic values.*

Той, хто не любить своєї країни,
нічого любити не може.
Д. Байрон

Сучасний процес трансформації людського буття супроводжується змінами у сфері індивідуальної й суспільної свідомості. Суспільство з колись твердими ціннісними орієнтирами увійшло в стадію нестійкого ціннісного плюралізму. У цих умовах актуалізувалася проблема пошуку інтегруючих цінностей, що сприяють консолідації суспільства і здатні сформувати основу національної єдності в нових соціально-культурних умовах.

Дослідження патріотизму здійснювалося в різних течіях і напрямах національної та зарубіжної філософської думки. Проблемою патріотизму свого часу займалися такі видатні українські вчені, як Г. Сковорода, Т. Шевченко, І. Франко, М. Драгоманов, Леся Українка, Д. Чижевський. Методологічні й теоретичні основи формування особистості з глибоким почуттям патріотизму, любові до Батьківщини розкрито в працях І. Беха, Г. Біленької, А. Бойко, М. Боришевського, Г. Ващенка, Ю. Завалевського, П. Ігнатенка, В. Каюкова, Б. Кобзаря, М. Левківського, О. Сухомлинської, П. Щербаня та ін. Традиція глибокого світоглядного вивчення проблем патріотизму була закладена В. Соловйовим і М. Бердяєвим. Теоретико-методологічному й політологічному осмисленню проблеми патріотизму сприяли ідеї Г.В.Ф. Гегеля.

Метою статті є дослідження сутності патріотизму як ціннісної складової сучасної демократичної держави та альтернативних підходів до цієї позиції.

У сучасному світі саме патріотизм може виступити умовою існування національної держави. Але як бути з ним в умовах глобалізації, коли сама національна держава переживає кризу й усе частіше звучать заклики до заміни патріотизму як застарілої цінності космополітизмом?

Однак поряд із зазначеною тенденцією в сьогоденні спостерігається й прямо протилежна ситуація, де патріотизм абсолютизується, ототожнюється зі ксенофобією, національною нетерпимістю та ненавистю до всього іноземного, стає джерелом міжнаціональної конфронтації. Так що ж таке патріотизм – застаріла цінність, про яку варто забути й говорити про яку можна лише в історичному контексті, чи актуальний тренд – домінуюча тенденція розвитку сучасного суспільства?

Це складне питання вимагає зваженого осмислення його сутності, вільного, наскільки це можливо, від політичної заангажованості.

У повсякденній свідомості сучасників патріотизм тісно пов'язаний із любов'ю до Батьківщини.

Патріотизм – це явище багатогранне та багатоаспектне, що являє собою складний комплекс властивостей і характеристик, які по-різному виявляються на різних рівнях функціонування соціальної системи.

На рівні окремої людини патріотизм можна розглядати як один із компонентів його особистісної підструктури й зарахований до сфери вищих почуттів і стійких особистісних особливостей (цінностей, переконань, норм поведінки, критеріїв оцінювання соціальних явищ).

© Ю. В. Івченко, 2016

З іншого боку, його можна розглядати як складне інтегральне особистісне утворення, що включає в себе таке: любов до Батьківщини; безкорисну відданість і служіння їй; нерозривну єдність із нею, ідентифікацію своїх інтересів з інтересами Батьківщини; патріотичні почуття, пов'язані з вищими духовними підструктурам людини, що передбачають духовний розвиток; наявність активної громадянської позиції, готовність відстоювати інтереси своєї Батьківщини, діяти в ім'я її збереження й розвитку; жертовність, тобто готовність пожертвувати заради Батьківщини своїми особистими інтересами, у тому числі й життям; визнання Батьківщини як вищої, головної цінності в ієрархії системи цінностей особистості; гордість за свою культуру та досягнення свого народу; повагу до його святинь, історичного минулого і традицій; перевагу в людині громадських орієнтирів над індивідуальними, класовими чи вузько професійними інтересами; повагу до інших народів і культур.

У сучасних енциклопедичних словниках під патріотизмом розуміється любов до Батьківщини, відданість їй, прагнення своїми діями служити її інтересам, а також прихильність до місця свого народження, місця проживання [1, с. 888].

У цьому контексті цікавою є позиція М. Карамзіна.

Він виділяє три види любові до Батьківщини. «Любов до батьківщини може бути фізична, моральна й політична» [2, с. 280].

Фізична любов до Батьківщини виявляється так: «Людина любить місце свого народження та виховання. Ця прихильність є спільною для всіх людей і народів, є справою природи й повинна бути названа фізичною» [2, с. 280].

Другий вид любові до Батьківщини він визначає як моральний: «Із ким ми росли й живемо, до тих звикаємо. Душа їх узгоджується з нашою; робиться деяким її дзеркалом; слугує предметом або засобом нашого морального задоволення й перетворюється в предмет прихильності для серця. Ця любов до співгромадян, або до людей, із якими ми росли, виховувалися та живемо, є другою, або моральною Любов'ю до Батьківщини, настільки ж загальною, як і перша, фізична, але є такою, що діє в деяких випадках сильніше, бо час формує звичку» [2, с. 281].

Якщо в першому випадку любов виявляється як прихильність до певного місця, то в другому – любов спрямовується на тих людей, які пов'язані з цим місцем.

Щодо політичної любові до Батьківщини, то автор стверджує таке: «Патріотизм є любов до блага і слави Батьківщини й бажання сприяти їй у всіх відносинах» [2, с. 282]. Н. Карамзін зазначав, що політична любов починається з любові до своєї історії, гордості за її героїв. Отже, політична любов будується на повазі до історії своєї Батьківщини.

З'ясування сутнісних характеристик патріотизму неможливе без історичного аналізу цього явища, так як філософське осмислення проблеми патріотизму має давню історію й починається ще з праць Сократа, Платона, Аристотеля та Цицерона.

Античні філософи вважали патріотизм найважливішим моральним обов'язком членів суспільства. Моральна категорія боргу перед Вітчизною означала для них не тільки її військовий захист, а й активну участь в управлінні державою.

Філософи-просвітителі (Д. Дідро, К. Гельвецій, П. Гольбах) порушують проблему зв'язку патріотизму й політики, підкреслюючи залежність патріотичних почуттів і патріотичної діяльності людей від держави та її законів.

Найвідоміший представник німецької класичної філософії Г.В.Ф. Гегель розумів під патріотизмом почуття, що виявляється в критичних для держави ситуаціях, коли проявляються героїчні складові народного характеру.

В українській історії є також достатньо прикладів існування такого явища, як патріотизм. У ньому виражається любов українських людей до своєї Батьківщини. Про її глибину та силу засвідчують такі пам'ятки літератури, як «Слово о полку Ігоревім», думи й історичні пісні-балади, які виховували в народних масах почуття любові до Батьківщини, будили протест проти її ворогів і панського гніту, прославляли народних героїв.

Загалом існує досить багато підходів до розуміння сутності такого явища, як патріотизм. У сучасній науці все активніше починає розроблятися саме аксіологічний підхід до дослідження патріотизму, із позицій якого патріотизм розглядається як одна з найважливіших цінностей, без якої неможливе існування соціокультурної спільноти. Під цінністю при цьому розуміється «така, що склалась в умовах цивілізації та безпосередньо пережита людьми форма їх ставлення до загальнозначущих зразків культури й тих граничних можливостей, від усвідомлення яких залежить здатність кожного індивіда проектувати майбутнє, оцінювати «інше» та зберігати в пам'яті минуле» [3, с. 788].

Саме в контексті ціннісних установок суспільства в основі етичного, морального патріотизму лежать принципи відповідальності, боргу, необхідності захисту Батьківщини, зумовлені приписом морального закону. Отже, патріотизм передбачає не тільки наявність позитивних ціннісних установок щодо своєї країни, а й практичні вияви у вигляді діяльності, що сприяє процвітанню рідної землі.

Також важливо усвідомлювати, що патріотизм – це не тільки спільна причетність до досягнень, не тільки гордість за успіхи, а й переживання за невдачі та біль від поразок і прийняття відповідальності за теперішній стан рідної землі. Саме сприйняття своєї Батьківщини такою, яка вона є тут і зараз, прагнення зробити її кращою, а не туга за минулою величчю та славою становлять основу справжнього патріотизму. В іншому випадку патріотизм перетворюється на свою протилежність.

У сучасний період змін і перетворень важливо сформувати в людини почуття відповідальності за долю рідної країни. Не варто ототожнювати патріотизм і ностальгію за минулим, яка часто контрпродуктивна. Ностальгія за «старими добрими часами»,

туга за минулим, яке сприймається як «прекрасне», неприйняття наявних реалій суспільного життя або небажання змінювати їх на краще часто позбавляють людину Батьківщини, перетворюють її на «духовного кочівника». Любов до ідеального (утопічного) образу Батьківщини в реальності обертається ревнощами або ненавистю до Батьківщини теперішньої, що не відповідає ідеалу. Не варто ототожнювати з патріотизмом утопічні прагнення повернути минуле, оскільки патріотизм припускає не повернення в минуле, а життя в сьогоденні й націленість у майбутнє, яке необхідно створювати в інтересах усієї нації та відповідно до її потреб.

На окрему увагу в цьому контексті заслуговують думки деяких учених, що обґрунтовують негативне ставлення до патріотизму. Одним із таких є Дж. Кейтеб.

Американський політолог Дж. Кейтеб визначає патріотизм як любов до своєї країни, а головним його виявом уважає готовність «або вимушено, або завзято померти або вбити за свою країну» [4, с. 8].

На думку Дж. Кейтеба, патріотизм являє собою подвійну помилку: з одного боку, він є хибним в інтелектуальному плані, а з іншого – це серйозна моральна омана. Причому уникнути цієї подвійної помилки неможливо, оскільки тема патріотизму ретельно розробляється на теоретичному рівні й активно просувається на політичному.

Патріотизм, на думку Дж. Кейтеба, помилковий в інтелектуальному плані, оскільки його об'єкт – рідна країна або Батьківщина – це абстракція, що складається з кількох реальних (територія країни, її ландшафт) і великої кількості уявних компонентів (соціальна пам'ять, історія, соціальні комунікації). Випробовувати ж любов можна тільки до людей, але не до абстрактних уявних сутностей, якими є країни. Отже, патріотизм, зазначає Дж. Кейтеб, – це готовність померти або вбити за абстракцію, за плід уяви [4, с. 8–9].

Крім того, патріотизм є серйозною моральною помилкою, тому що він має деструктивний характер, вимагає наявності ворогів (і навіть створює їх), постійно підтримує міф про реально існуючу загрозу, необхідну для самозбереження народу, породжує колективну форму самомилування й суперечить єдино виправданому варіантові моральності – людяності. Фундаментальне значення мають індивіди та їхні права, країна ж являє собою в кращому випадку тимчасову й випадкову «зупинку» на шляху до загальнопланетарної федерації.

Отже, Дж. Кейтеб закликає, по суті, бути космополітами і прихильниками ідеї незалежності мислення. Однак саме поняття «космополітизм» він не використовує, пропонуючи замість нього термін "worldliness" – прихильність до життя, любов до життєвих благ, життєва мудрість, тобто «неантропологічне визнання різних складових численних культур, включаючи власну».

Підкреслюючи конструктивістський характер патріотизму, Дж. Кейтеб пише про те, що «пристрасть можна створити штучно», тобто індивід підпорядковується нав'язаному, штучно створеному образові Батьківщини [4, с. 8].

Сам по собі патріотизм марний, він вигідний лише в інструментальному сенсі й часто використовується в політиці як приваблива інтегративна цінність. Патріотизм являє собою ідолопоклонство, при якому основою взаємодії в суспільстві стає принесення себе або своїх товаришів у жертву абстрактній ідеї. Альтернативою патріотизму повинна стати любов до людей або любов до моральних (духовних) принципів.

Отже, Дж. Кейтеб торкається саме питання політичного патріотизму, на основі якого почуття любові до Батьківщини може використовуватися в інтересах правлячих еліт.

Якщо проаналізувати сучасні політичні процеси, що відбуваються у світі, це явище дійсно має місце, конструюванням патріотизму активно займаються більшість успішних національних лідерів. Але концепція Дж. Кейтеба має й низку слабких місць.

Насамперед ця теорія доводить абсолютну безперспективність наукового визначення патріотизму, який оснований на понятті «любов». Цей термін є багатозначним, абстрактним і має суб'єктивістську спрямованість. Усе це призводить до неоднозначного та суперечливого тлумачення патріотизму. Крім того, автор аналізує лише політичний, державний патріотизм, не розглядаючи його багаторівневий характер.

У дослідженні Дж. Кейтеб не використовує поняття «Батьківщина» ("motherland"), він говорить про любов до країни ("for country"), але розуміє під країною передусім державу як політичне утворення, залишаючи без уваги прихильність до її культурних традицій.

Отже, негативне ставлення до патріотизму, запропоноване Дж. Кейтебом, базується на неповному однобічному дослідженні сутності цього явища, що не дає змоги глибоко осягнути його зміст.

Не менш дискусійною в цьому контексті є проблема класифікації патріотизму.

Так, В. Коробанов пропонує класифікувати патріотизм за рівнем сформованості й виділяє три таких рівня [5, с. 19].

Перший рівень – підсвідомий, створюваний у вигляді образів і архетипових уявлень про Батьківщину-матір. Другий – це активно-вольовий рівень, оснований на почуттях, які спонукають індивіда до активних проявів. Третій рівень усвідомлення патріотизму – ідеологічний. Індивід відштовхується від переконань, ґрунтуючись на патріотичних цінностях на основі належності до певного суспільства, діє згідно зі встановленими вищими духовно-моральними орієнтирами.

Дослідники А. Вирщіков і М. Бузський уважають за необхідне класифікувати патріотизм за об'єктом і на цій підставі виділяють такі види патріотизму: державний, національний, місцевий або регіональний [6, с. 22].

В. Мінаков пропонує класифікувати патріотизм за суб'єктом, предметом і типом відносин. Від-

повідно, за суб'єктом виділяються особистісний, корпоративний, етнічний патріотизм (суб'єктами є особистість, соціальні спільноти, народ). За типом відносин виділяється піднесено-емоційний, духовно-релігійний та активно-діяльнісний види патріотизму. За предметом – державний, регіональний, цивільний.

На підставі цього варто зауважити, що не існує єдиної уніфікованої класифікації патріотизму, різні автори пропонують різні підходи до цієї проблеми, без сумніву, усі вони мають право на існування.

Отже, підводячи підсумок, варто зазначити, що змістовим наповненням поняття «патріотизм» є ставлення суб'єкта (насамперед окремої людини) до Батьківщини, що характеризується прихильністю до місця народження й (або) проживання, причетністю до певних культурних цінностей, які сприймаються як «свої», усвідомленням відповідальності за сьогодення та майбутнє своєї Батьківщини.

У цьому контексті патріотизм розглядається як одна з найважливіших цінностей, що є умовою ідентифікації індивіда й виявляється в діяльності на благо Батьківщини.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Новый энциклопедический словарь / отв. ред. А.П. Горкин. – М. : Большая Российская энциклопедия, РИПОЛ КЛАССИК, 2002. – 455 с.

2. Карамзин Н.М. Избранные сочинения : в 2 т. / Н.М. Карамзин. – М. : Художественная литература, 1964. – 592 с.

3. Плотников В.И. Ценность / В.И. Плотников // Современный философский словарь / под общ. ред. В.Е. Кемерова. – М. : Академический проект, 2004. – 832 с.

4. Kateb G. Patriotism and other mistakes / G. Kateb. – New Haven : Yale University Press, 2006. – 422 p.

5. Коробанов В.А. Патриотическое воспитание молодежи в условиях политической трансформации российского общества : автореф. дисс. … канд. полит. наук : спец. 23.00.02 «Политические институты процессы и технологии» / В.А. Коробанов. – Саратов, 2005. – 184 с.

6. Вырщиков А.Н. Патриотическое воспитание: методологический аспект / А.Н. Вырщиков, М.П. Бузкий. – Волгоград : Издатель, 2001. – 46 с.

УДК 340.1

Куракін О. М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

АНАЛІЗ СПІВВІДНОШЕННЯ КАТЕГОРІЇ «ЕФЕКТИВНІСТЬ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ» Й СУМІЖНИХ ПОНЯТЬ

ANALYSIS OF THE RATIO THE CATEGORY "EFFICIENCY OF LEGAL REGULATION" AND RELATED CONCEPTS

У статті здійснюється спроба визначення змісту поняття «ефективність» у загальній теорії права та його порівняння із суміжними категоріями. Формулюється висновок про необхідність теоретико-правового осмислення змісту понять «критерій» і «показник» в аспекті функціонування механізму правового регулювання.

Ключові слова: *ефективність, оптимальність, доцільність, корисність, економічність, критерій, показник.*

В статье предпринимается попытка определения содержания понятия «эффективность» в общей теории права и его сравнения со смежными категориями. Формулируется вывод о необходимости теоретико-правового осмысления содержания понятий «критерий» и «показатель» в аспекте функционирования механизма правового регулирования.

Ключевые слова: *эффективность, оптимальность, целесообразность, полезность, экономичность, критерий, показатель.*

The paper attempts to determine the content of the concept of "efficiency" in the general theory of law and its comparison with the adjacent categories. It draws conclusions about the need for theoretical understanding of the content of the legal concepts of "criterion" and "indicator" in the aspect of the functioning of the mechanism of legal regulation.

Key words: *efficiency, optimum, expediency, utility, economy, criterion, indicators.*

Розуміючи правове регулювання як вплив на суспільні відносини, що здійснюється за допомогою права та інших юридичних засобів, під його ефективністю ми маємо на увазі ступінь досягнення мети, максимально позитивну результативність за найменших соціальних витрат або досягнення корисних результатів за допомогою правозастосовної діяльності.

Такі підходи свідчать про відсутність у юриспруденції чітких позицій не тільки щодо обсягу права як явища, а й указують на складність у розумінні категорії «ефективність» і виявленні єдиних для її виміру критеріїв. Аналіз наукових джерел в аспекті проблеми тлумачення поняття «ефективність» у правовій сфері дає змогу говорити про наявність ототожнення змісту понять «ефективність права» та «ефективність механізму правового регулювання», що є, на нашу думку, не зовсім доречним.

Право як системне явище здійснює своє призначення через визначені механізми, тобто через дрібніші підсистеми, які між собою тісно взаємопов'язані (дія права, правовий вплив, механізм правового регулювання тощо). Відповідно, наш науковий пошук не спрямований на охоплення «ефективності права» загалом, а має більш вузький зміст, порівняно з ним, і зосереджується виключно на ефективності механізму правового регулювання.

Отже, сучасна теоретико-правова наука характеризує поняття «ефективність» у кількох напрямах:

1. Визначення ефективності як співвідношення між метою й фактично досягнутим результатом.

2. Функціонально-цільовий або причиново-функціонально-цільовий підхід.

Визнаючи безумовну наукову цінність зазначених поглядів, ми все ж таки вбачаємо в них окремі неточності, зокрема в погляді на ефективність як суто кількісну, розмитості розмежування із суміжними категоріями, зосередження уваги тільки на визначенні критеріїв її оцінювання та абстрагуванні від її понятійної характеристики.

3. Тлумачення ефективності як здатності приводити суспільні відносини до позитивних результатів.

На нашу думку, представники цієї концепції найбільше наблизилися до сутності цієї категорії, виходячи з її внутрішнього змісту. Їх визначення ефективності відрізняється чіткістю й логічністю, указує на зумовленість ефективності внутрішніми властивостями структурних елементів права, відображає динамічну сутність цього поняття.

Ці погляди є найпоширенішими під час тлумачення ефективності права в юридичній літературі, хоча визначення змісту категорії «ефективність» у правовій сфері здійснюється також й з інших позицій. Так, В. Лапаєва ототожнює її з ефективністю закону та визначає як ступінь відповідності реального рівня конфліктності в урегульованій законом сфері відносин оптимальному для цієї сфери рівню конфліктності. Учена обґрунтовує власні переконання тим, що основне функціональне призначення права – це об'єктивне, загальносправедливе для конфліктуючих сторін вирішення соціальних конфліктів [1, с. 215]. Є. Гірш відстоює таке розуміння ефективності права: відношення частоти актів правомірної поведінки до актів поведінки, що відхиляється від вимог правових норм [2, с. 157].

© О. М. Куракін, 2016

Вищевикладені визначення, незважаючи на їх відмінності, можна об'єднати так званою «соціальною спрямованістю» ефективності, але, на нашу думку, погляди, запропоновані В. Лапаєвою, становлять більший науковий інтерес з огляду на визначення ефективності не просто у вигляді кількісної категорії, а з урахуванням її зв'язку з функціями права.

Ураховуючи надбання сучасної юридичної науки та спираючись на наведені вище думки з приводу поняття «ефективність», пропонуємо розуміти цю загальнонаукову категорію як таку, що не має постійного значення. Більше того, доцільно визнати, що її значення є завжди позитивним. Виходячи з того, що стійкість і абсолютність показників не притаманні дефініції «ефективність», уважаємо, що найбільш правильно її визначати за допомогою таких термінів, як величина, рівень і ступінь.

Розглянута нами категорія має оцінний характер: на підставі одних і тих самих властивостей будь-якого правового явища та єдиних умов їх вияву висновок про ступінь ефективності досліджуваного об'єкта може бути різним. Цей факт є прямим наслідком впливу на результат оцінної діяльності не тільки об'єктивних критеріїв, а й самого ставлення суб'єкта оцінювання до об'єкту аналізу.

Цей аспект досліджуваного нами поняття залишився без уваги фахівців права, хоча, на нашу думку, є важливим для визначення змісту поняття «ефективність» у юриспруденції, де суб'єкт може абстрагуватися від оцінювання ефективності механізму правового регулювання лише частково, оскільки він сам є його частиною та відчуває на собі його дію.

На підставі вищезазначеного можна запропонувати таке розуміння: ефективність – це оцінна категорія, за допомогою якої визначається рівень функціональності механізму правового регулювання в динамічному стані. Напрям оцінювання ефективності механізму правового регулювання визначається його функціями.

Пропонуємо звернути увагу на ще один аспект ефективності в правовій сфері. У відповідних наукових дослідженнях неодноразово вказувалося на те, що аналіз категорії «ефективність» повинен відбуватися разом із визначенням поняття «оптимальність». Зокрема, І. Іконицька вважає, що в оптимальній нормі права потенційно закладена ефективність, яка може реалізовуватися за наявності певних умов [3, с. 24]. Отже, оптимальність – це ознака, що характеризує правову норму в статиці, а ефективність – у динаміці. М. Андрющенко зазначає, що «поняття ефективності, як і поняття оптимальності, глибоко діалектично. Ядром діалектики є єдність протилежностей. Нерідко під час оцінювання ефективності враховується лише один показник, зростання якого прагнуть домогтися будь-якою ціною. Однак виграш в одному нерідко супроводжується програшем в іншому» [4, с. 48]. Р. Розен характеризує оптимальне рішення так: «За оптимальне рішення приймається таке чи такі рішення, які задовольняють усі поставлені вимоги, тобто виконують указане завдання в заданих умовах за мінімальної ціни» [5, с. 17–18].

Отже, ми є прихильниками розгляду ефективності як цілісної, нерозчленованої, всеосяжної характеристики дії. Наприклад, ефективність механізму правового регулювання, на нашу думку, включає в себе такі основні показники:

а) результативність;

б) співвідношення соціальної та інших цінностей меті;

в) економічність дії (досягнення мети з мінімальними витратами);

г) співвідношення інтересів різних соціальних груп і держави;

д) соціальні цінності мети й результату;

є) стабільність результату;

ж) мобільність дії;

з) адекватність дії середовищу тощо.

У нашому розумінні вживання терміна «ефективність» рівнозначне за обсягом уживанню терміна «оптимальність», яку ми розглядаємо як найбільш розумний, раціональний на сьогодні компроміс співвідношення рівнів усіх системних показників з метою вирішення завдань, що орієнтовані на тривалий часовий період. Ефективність же включає в себе аналогічні системні елементи, як й оптимальність, однак має інше смислове навантаження.

Отже, якщо міркувати виключно в межах тільки категорії «ефективність», то збільшення коефіцієнта віддачі будь-якого з відповідних показників призведе до її зростання, а отже, поняття «ефективність» не визначає межу, коли збільшення одного показника спроможне різко знизити інший, тобто ефективність загалом не враховує так званої «критичної точки» функціонування механізму.

Завдання ефективності полягає в прагненні до максимального збільшення всіх її показників, а оптимальності – врівноважувати їх так, щоб зростання одних не викликало зменшення інших. Відповідно, поняття «оптимальна ефективність», що пропонується в літературі, має на увазі передбачення всіх можливих обставин та умов функціонування й визначення з їх урахуванням шляху загального зростання ефективності.

Крім зазначеного, для аналізу змісту терміна «ефективність», як нам видається, доцільно спробувати розмежувати його з категорією «доцільність». Це поняття зазвичай розуміється як відповідність поставленій меті, цілковита зрозумілість, практична корисність, відповідність явища чи процесу певному стану, матеріальна або ідеальна модель якого виступає в якості мети, тобто формою вияву причиново-наслідкових відносин. Визначення доцільності, що наближене за змістом до вказаних вище, пропонує філософія, у якій цей термін розуміється як здатність предмета слугувати засобом для досягнення будь-якої мети.

Ця обставина свідчить про те, що «доцільність» також має ознаки оцінної категорії та у визначені її ступеня провідну роль відіграє людський фактор. Розумна частка суб'єктивізму при доданні явищу або дії ознак доцільності дає змогу говорити про відсутність суворо об'єктивних критеріїв у її оцінюванні.

Вищевикладене надає можливість констатувати, що оцінний характер, відсутність чітких стабільних показників, визначальна роль суб'єкта в її оцінюванні є спільними рисами для категорій «доцільність» і

«ефективність». Але цей факт не робить названі категорії тотожними.

Немає підстав уважати доцільність критерієм ефективності поряд із такими дефініціями, як корисність, соціальна цінність чи економічність. На нашу думку, ці поняття, володіючи різним наповненням, не поглинають один одного. З іншого боку, не можна виключати їх взаємозв'язок: доцільність правової норми жодною мірою не применшує її ефективності, тоді як остання може виступати додатковим аргументом на користь першої. Однак ознака доцільності присвоюється явищу на підставі висновку не стільки про його ефективність, скільки з аналізу інших факторів. Хоча можлива ситуація, за якої норма права, володіючи ознакою ефективності, буде недоцільною.

У питанні співвідношення поняття «ефективність» з іншими суміжними категоріями цікаво звернутися до розуміння дефініції терміна «корисність». С. Шликов пише, що «корисність і ефективність характеризують різні властивості дії правової норми. Ефективність є основним компонентом корисності. Не можна собі уявити ситуацію, за якої дія правової норми була б корисною, але не ефективною» [6, с. 21].

Видається, такий підхід необґрунтовано звужує обсяг смислового змісту поняття «ефективність». Виходячи з вищевикладених міркувань, співвідношення «ефективності» й «корисності» може бути різним.

Уважаємо, що обсяг поняття «корисність» не тільки не охоплює своїм змістом поняття «ефективність», а й навіть не виступає одним із її критеріїв. Такий наш висновок спирається на позицію праксеології, теорії про ефективну організацію діяльності, яка розглядає ефективність і корисність як різні властивості дії (діяльності). Праксеологія розуміє під корисністю співвідношення отриманих результатів із результатами побічними, що виникають поза передбаченнями суб'єкта. Ці побічні результати виявляються або корисними, або шкідливими. Їх зіставлення з наявними або отриманими в межах мети результатами й характеризують корисність дії.

Категорія «корисність» не прив'язується до мети, що визначена функціональною спрямованістю явища або дії. Так, якщо вести мову про корисність конкретного нормативно-правового акта, можна в межах смислового змісту терміна «корисність» перерахувати всі позитивні його вияви. «Корисність» як ознака не характеризує внутрішні властивості, якісний стан, не дає кількісної оцінки самого явища чи дії, вона більш орієнтована на зовнішній ефект, ніж на внутрішні властивості явища, дає оцінку зовнішній взаємодії із середовищем, ґрунтуючись на ступені сприятливого впливу.

Якщо для категорії «ефективність» важливою є максимальна реалізація функціональної спрямованості явища, то перед категорією «корисність» таке завдання не стоїть. Предмет або процес може вважатися корисним навіть за умови його досить малого позитивного ефекту, тобто категорія «корисність» припускає ефект різного характеру. Такий ефект не повинен обов'язково пов'язуватися з виявом основних властивостей явища, за відсутності яких може втрачатися сама його сутність.

Цей факт, на наше переконання, визначає нездатність дефініції «корисність» виступати критерієм ефективності, так як шкідливі наслідки будь-якого процесу не можуть абсолютно виключити його ефективності.

Як і «ефективність», «корисність» також має оцінний характер. Однак, на відміну від ефективності, питання про корисність предмета або дії вирішується виходячи не із суб'єктивної оцінки об'єктивних показників, а з суб'єктивної оцінки, зробленої на основі особистого сприйняття наслідків, широту кола яких суб'єкт окреслює для себе самостійно.

Для дослідження дефініції «ефективність», видається, буде логічним звернутися до аналізу категорії «економічність». Науці відомо різне тлумачення цього терміна. У більшості визначень економічності акцент робиться на ступені витрат під час досягнення мети. Зміст поняття «економічність» щодо норм права в таких випадках прирівнюється до визначення їх «корисності», що уточнена з урахуванням кількості витраченої на всіх стадіях механізму правового регулювання матеріальних засобів, людської енергії, часу, а також інших показників [7, с. 15–16] На нашу думку, основу оцінки дії правової норми з погляду її економічності становить не абсолютна цінність отриманого результату або абсолютна величина витрат, а їх співвідношення. Сенс не в тому, щоб не ставити «дорогі» цілі, а в тому, щоб досягати їх мінімальними засобами.

Деякі вчені поділяють позицію, згідно з якою розмежування понять ефективності й економічності правових норм зовсім не виключає можливості їх органічного збігу. На їхню думку, якщо безпосередньою метою тієї чи іншої правової норми є лише економізація будь-якої діяльності, поняття економічності й ефективності практично взаємно розчиняються [8, с. 66]. Дозволимо собі не погодитися із цим і вважати «ефективність» поняттям, що володіє багатшим змістом.

Відмежування поняття «ефективність» від суміжних із ним категорій надає можливість спробувати визначити зміст дефініцій «критерій», «показник» та «умова» в аспекті ефективності механізму правового регулювання.

Має сенс почати з уточнення лінгвістичного значення дефініцій «критерій» і «показник». Насамперед зазначимо, що, на наше переконання, указані поняття не можна ототожнювати, як це роблять окремі представники наукового загалу. Ми вважаємо, що, виходячи із загальнонаукового значення аналізованих дефініцій, критерій є мірилом оцінювання, судження чи ознаки, на підставі якого визначається або класифікується щонебудь, а «показник» – це співвідношення одного значення з іншим або різниця однойменних категорій.

Аналіз вищевказаних визначень дає змогу говорити про різну сутність понять «критерій» і «показник». Термін «критерій» є підставою для класифікації, являє собою своєрідну спрямованість оцінювання. При цьому якщо вважати термін «критерій» ознакою, то категорію «показник» тоді доцільно визначати як абсолютну або відносну величину цієї ознаки, ступінь якості її стану.

Цей факт заперечує тотожність розглянутих термінів і слугує підставою для розмежування дефініцій

«критерій» і «показник» під час їх уживання в розрізі ефективності механізму правового регулювання.

У свою чергу, проблема співвідношення категорій «критерій» і «умова» ефективності механізму правового регулювання в юридичній науці розкрита недостатньо, що становить підстави для виникнення низки теоретичних суперечок: деякі вчені не роблять акцент на різних рольових завданнях названих понять, використовують їх як однопорядкові, часто підміняючи один термін іншим, хоча ми вважаємо такий підхід не коректним і переконані, що ці поняття необхідно чітко розмежовувати.

Термін «умова» має кілька смислових значень, кожне з яких відрізняється від тлумачення категорії «критерій»: обставина, від якої щось залежить, або обставина, у якій щось відбувається. Отже, щодо механізму правового регулювання це надає можливість розділяти два види умов його ефективності, а саме: внутрішні та зовнішні.

Стосовно механізму правового регулювання, то внутрішні умови його функціонування водночас є критеріями його ефективності. Наприклад, якість процесу, якість статичних елементів, якість системних зв'язків є критеріями ефективності механізму правового регулювання й водночас є необхідною її умовою. Так і якість окремих елементів механізму правового регулювання є умовами його «ефективності». Зміст останніх дає змогу визначити фактори, що характеризують окремі складові механізму правового регулювання.

Зовнішні умови становлять стрижневий елемент обстановки, де розвивається дія права: фактори середовища, що визначають величину показників категорії «ефективність механізму правового регулювання». Такі фактори впливають і зумовлюють явище загалом, їх можна назвати також загальними умовами через те, що вони є чинниками, які здійснюють вплив на весь механізм правового регулювання.

Отже, за сферою впливу розрізняються загальні та спеціальні умови. Загальні умови – це фактори, що впливають на ступінь ефективності механізму правового регулювання загалом. Ними, як правило, є всі зовнішні умови й загальні критерії ефективності механізму правового регулювання. До внутрішніх умов можна зарахувати такі критерії: якість норми права, якість юридичного факту тощо.

Отже, як справедливо зауважив Г. Георгієв, «... якщо критерій ефективності має об'єктивний суспільний зміст, стоїть поза правовою нормою, то умови ефективності знаходяться як у самій нормі, так і поза нею» [9, с. 21]. Однак, як правильно зазначив С. Марочкін, «роль умов можуть виконувати не всі зовнішні фактори, так як вони мають різний характер і можуть здійснювати як позитивний, так і негативний вплив на ефективність. Умовами ж є лише ті з них, які необхідні для виникнення та існування цієї властивості» [10, с. 45].

У літературі немає єдності думок щодо видів критеріїв ефективності механізму правового регулювання. Вони виділяються розрізнено і, як правило, не спрямовані на повноту оцінювання правового явища.

Критерій дійсно повинен відбивати загальний результат, але не більше. Один із них не може задавати всі показники, це завдання їх сукупності. Отже, критерій повинен відображати загальний результат функціонування правового явища, але не охоплювати всю його сутність. Виходячи з того, що базовою дефініцією під час визначення критерію є поняття «право», бачення «права» в сучасній системі праворозуміння, його системне тлумачення зумовлюють визначення якості системних зв'язків складових, їх взаємну відповідність і цілісність, а також низку ціннісних критеріїв якості статичних елементів механізму правового регулювання як критеріїв його ефективності.

На нашу думку, навіть поверховий аналіз поняття «ефективність», суміжних із ним понять, спроба визначення критеріїв, показників та умов оцінювання ефективності механізму правового регулювання дають підстави стверджувати, що зміст пропонованих категорій напряму залежить від концепції самої оцінки. Тому для комплексної оцінки всіх виявів ефективності механізму правового регулювання необхідний її цілісний аналіз.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Лапаева В.В. Социология права. Краткий учебный курс / В.В. Лапаева ; под ред.: В.С. Нерсесянц. – М. : Норма, 2000. – 304 с.

2. Hirsh E.E. Das Recht im sozialen / E.E. Hirsh. – Westberlin, 1996. – 332 p.

3. Иконицкая И.А. Проблемы эффективности норм советского земельного права : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук / И.А. Иконицкая. – М., 1979. – 28 с.

4. Андрющенко М.Н. Понятие эффективности и его философский смысл / М.Н. Андрющенко // Ученые записки кафедр общественных наук вузов г. Ленинграда. Серия «Философия». – Вып. XII. – Л., 1971. – С. 48.

5. Розен Р. Принцип оптимальности в биологии / Р. Розен. – М. : Изд-во АН СССР, 1969. – С. 17–18.

6. Шлыков С.А. О содержании понятия эффективности правовых норм / С.А. Шлыков // Проблемы совершенствования советского законодательства. – М. : Юрид. лит., 1977. – С. 17–29.

7. Лучин В.О. Роль Конституции в механизме правового регулирования / В.О. Лучин, Л.В. Мышкин // Проблемы эффективности правового регулирования : межвузов. сборник. – Куйбышев : Изд-во Куйбышевского ун-та, 1978. – С. 15–16.

8. Эффективность правовых норм / [В.Н. Кудрявцев, В.И. Никитинский, И.С. Самощенко, В.В. Глазырин]. – М. : Юрид. лит., 1980. – 280 с.

9. Георгиев Г.Хр. Ефективностга на законодателствого същност, критерий и условий / Г.Хр. Георгиев // Правка мисъл. – I971. – № 2. – С. 52–57.

10. Марочкин С.Ю. Проблема эффективности норм международного права / С.Ю. Марочкин. – Иркутск : Изд-во Иркутск. ун-та, 1988. – 152 с.

УДК 341.231.145

Марущак Н. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії та історії держави і права, конституційного права
Чернігівського національного технологічного університету

ЩОДО ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ МІЖНАРОДНОГО Й НАЦІОНАЛЬНОГО ПРАВА У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ

ON THE ISSUE OF THE RELATIONSHIP BETWEEN INTERNATIONAL AND NATIONAL LAW IN THE AREA OF HUMAN RIGHTS

У статті аналізується роль міжнародного права в захисті прав людини в сучасних умовах розвитку людської цивілізації. Автор обґрунтовує необхідність приведення внутрішнього законодавства у відповідність із міжнародними вимогами.
Ключові слова: *міжнародне право, національне право, права людини, колізії, захист.*

В статье анализируется роль международного права по защите прав человека в современных условиях развития цивилизации. Автор обосновывает необходимость приведения внутреннего законодательства в соответствие с международными требованиями.
Ключевые слова: *международное право, национальное право, права человека, колизии, защита.*

The article analyzes the role of international law for the protection of human rights in the modern conditions of civilization. The author proves the need to bring domestic law into line with international requirements.
Key words: *international law, national law, human rights, conflict, protection.*

Суспільний прогрес безпосередньо пов'язаний із конкретизацією й розширенням каталогу основних прав і свобод людини, їх визнанням і забезпеченням на державному рівні, організацією міжнародного контролю за їх дотриманням і захистом. Сьогодні обсяг прав і свобод особи визначається не тільки конкретними особливостями того чи іншого суспільства, а й розвитком людської цивілізації загалом, рівнем і ступенем інтегрованості міжнародного співтовариства. Не можна не погодитись із Р. Мюллерсоном, який слушно зазначив, що «чим більш згуртованим стає світ, тим більшим є вплив міжнародних чинників на права і свободи» [1, с. 10–11]. Національні правові системи, обираючи оптимальну модель закріплення прав і свобод людини, звертаються до міжнародного досвіду, тобто фіксують не тільки власні напрацювання у справі визнання та захисту прав людини, а й широко використовують нормативний і доктринальний позитивний досвід світової спільноти й зарубіжних країн.

Метою статті є аналіз ролі міжнародного права в захисті прав людини в умовах глобалізації світового порядку. Обґрунтовується необхідність приведення внутрішнього законодавства у відповідність із міжнародними вимогами, оскільки саме від позиції держави, її стратегічних інтересів значною мірою залежить збереження гідності народу й кожної людини окремо, їхніх прав і свобод, культури і традицій суспільства, його своєрідності й самоцінності.

Поряд із поняттям фундаментальних, загальних прав людини поступово сформувалося поняття основних, універсальних прав і свобод людини, які закріплюються в міжнародно-правових документах з урахуванням практики внутрішнього законодавства різних держав, у тому числі й колишніх соціалістичних країн. Основні, фундаментальні права набувають характеру міжнародно-правових мінімальних стандартів у галузі прав людини та громадянина, стають тією планкою, нижче за яку будь-яка держава, що претендує називатися демократичною, правовою й соціальною, не може опускатися. Тобто, права та свободи людини перестали бути об'єктом тільки внутрішньої політики і практики держави, а стали справою всього міжнародного співтовариства. Цей новий етап в історії прав людини розпочався після Другої світової війни, коли в суспільній свідомості утвердилася концепція прав людини, визнання пріоритету загальнолюдських цінностей і правової держави. Легітимація прав людини була здійснена шляхом прийняття Загальної декларації прав людини 10 грудня 1948 р., Міжнародних пактів про громадянські і політичні права, а також про економічні, соціальні та культурні права, що були прийняті Генеральною Асамблеєю ООН 19 грудня 1966 р., роль яких у світовій історії та правовій науці важко переоцінити. У положеннях документів відображено природну концепцію прав людини, що не могло не позначитись на внутрішньому законодавстві країн-учасниць.

Міжнародні документи другої половини XX ст., ратифіковані великою кількістю держав, затвердили «права людини» як ідеал, якого інтернаціональне співтовариство має досягти. Наприклад, у ст. 1 Загальної декларації прав людини проголошується: «Усі люди народжуються вільними й рівними у своїй гідності і правах. Вони наділені розумом і совістю й повинні діяти щодо один одного в дусі братерства» [2, с. 19]. Не можна не погодитись із М. Вітруком, який зазначає, що під правами людини в міжнародно-правовій інтерпретації розуміються основні, фундаментальні права, які мають універсальний, загальний характер (поширюються на всіх, хто належить до біологічного виду homo sapiens) і є егалітарними (всі рівноправні),

© Н. В. Марущак, 2016

системно забезпечують гідне життя й розвиток особистості в умовах досягнень сучасного суспільно-історичного прогресу [3, с. 30–31].

Ідея «поваги до властивої людській особі гідності, властивої всім членам людської сім'ї, та рівних і невід'ємних прав» міститься й у низці інших документів універсального характеру. Вона згадується, наприклад, у ст. 2 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права: «Кожна держава, яка бере участь у цьому Пакті, зобов'язується поважати й забезпечувати всім особам, що перебувають у межах її території та під її юрисдикцією, права, визнані в цьому Пакті, без будь-якої різниці щодо раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, майнового стану, народження чи іншої обставини» [2, с. 41]. Правовою кульмінацією ідеї людських прав є принцип 7 Заключного акта Наради з безпеки й співробітництва в Європі 1975 р., де стверджується, що держави будуть сприяти ефективному здійсненню людських прав і свобод [4, с. 641].

Варто зауважити, що, згідно зі Статутом ООН, держави взяли на себе зобов'язання «створити умови, за яких можуть дотримуватися справедливість і повага до зобов'язань, що випливають із договорів та інших джерел міжнародного права» (Преамбула) [4]. Ст. 27 Віденської конвенції про право міжнародних договорів зазначає, що учасник угоди не може посилатися на положення свого внутрішнього права як на виправдання для невиконання ним договору. Наявність самих норм національного законодавства порушує міжнародні зобов'язання, становить суттєву загрозу порушення світового правопорядку [4]. Так звані колізії норм міжнародного та внутрішньодержавного права часто виникають не через несумлінне виконання міжнародних договорів, а через «технічну» неузгодженість приписів законів і норм міжнародного права. Неузгодженість міжнародних і національних правових норм пояснюється й тим, що держави-суб'єкти міжнародних відносин часто знаходяться на різних етапах соціально-економічного, політичного й культурного розвитку. Мають місце й обставини політичного характеру, зумовлені специфікою історичного розвитку країн і регіонів. Колізії норм міжнародного та внутрішньодержавного права, як показує історія, завжди виникають, долаються й виникають знову. Й узгодженість, несуперечливість внутрішньодержавної та міжнародної правових систем можна розцінювати як тенденцію сучасної стадії розвитку людства, яка постійно порушується та повинна своєчасно відновлюватися.

Прийняття на себе державами добровільних зобов'язань за міжнародними договорами й бажання їх сумлінного виконання в межах національних правопорядків стало значущою формою співробітництва в галузі прав людини, передбачило приведення внутрішнього законодавства у відповідність із міжнародними вимогами, створення чи реорганізацію діяльності державних структур, удосконалення адміністративних і судових процедур забезпечення та захисту прав людини, формування й реалізацію державних програм і проектів підтримки прав людини. Сучасний дослідник О. Лукашева у зв'язку з цим зазначає, що універсалізація прав людини, створення міжнародно-правових механізмів їх захисту, певне звуження суверенітету національних держав є умовами глобальної дії стандартів, створених міжнародною спільнотою [5, с. 286].

Глобалізаційні процеси зумовлюють розширення взаємодії міжнародного та внутрішньодержавного права, конвергацію різних політичних і соціально-економічних систем, що існують у світі, їх зближення і, в кінцевому підсумку, створення інших цивілізаційних цінностей. У цьому процесі незмінно зростає роль міжнародного права, норми якого безпосередньо закріплюються у внутрішньому праві держав. При цьому вони не тільки частково, а іноді й повністю інкорпоруються у внутрішньодержавне право і стають його невід'ємною частиною. Тут варто особливо відзначити, що багато положень міжнародних угод, особливо в галузі прав людини, є самодостатніми, не вимагають для свого застосування прийняття спеціальних законодавчих актів. Важливою формою інкорпорації міжнародно-правових норм із прав людини в національне законодавство є прийняття конкретних конституційних положень. Тим самим права людини, залишаючись морально-політичним імперативом, набувають юридичної форми і стають найважливішим інститутом конституційного права, при цьому невідчужуваність і природний характер основних прав і свобод прямо фіксується в самих конституціях (ст. 21 Конституції України). Як зазначає М. Нікіфорова, «проблема прав людини має глобальний характер і в процесі розвитку «внутрішнього» конституційного права в цій галузі очевидним є взаємовплив і взаємозбагачення правових систем, усіх членів світового співтовариства, що дає змогу говорити про тенденції формування «універсальної» концепції прав людини» [6, с. 243]. До того ж перелічені в конституції права мають пріорітет щодо прав, закріплених у поточному законодавстві, і це слугує підставою для того, щоб визнати юридично нікчемними будь-які законодавчі акти, адміністративні або інші урядові дії, які порушують конституційні права або суперечать їм [6, с. 242].

На практиці це зумовлює визнання верховенства міжнародного права над внутрішнім. Так, ст. 55 Конституції Франції встановлює, що міжнародні договори й угоди, належним чином ратифіковані або прийняті, перевищують силу внутрішніх законів із моменту опублікування. Крім того, у преамбулі Конституції проголошується, що Франція, «вірна своїм традиціям, бере до уваги положення міжнародного публічного права». Тим самим Конституція визначає ставлення до міжнародних договорів і до інших джерел міжнародного права, визначаючи пріоритет перших і «беручи до уваги» останні.

Правова позиція України в цій сфері сформульована в ст. 9 Конституції України: чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких дана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Тобто, по-перше, Україна визнає пріоритет загальновизнаних норм міжнародного права над нормами внутрішньодержавного права; по-друге, якщо належно укладеним міжнародним договором України встановлено інші правила, ніж ті, котрі передбачено законодавством України, то застосовуються норми міжнародно-

го договору; по-третє, міжнародні договори, згода на обов'язковість яких дана Верховною Радою України, стають частиною її внутрішнього «національного» законодавства.

Практично третина від загального обсягу статей Конституцій, прийнятих після 1948 р., стосується прав людини, причому каталог останніх виходить далеко за межі їх класичного переліку. Конституційні тексти помітно однотипні, законодавці користуються уніфікованими формулюваннями та відтворюють положення Загальної декларації прав людини й інших актів про права людини. Цю точку зору підтримують різні науковці. Так, Л. Глухарева вважає, що збільшення загальних рис і принципових установок, посилення подібності норм про права, механізмів і процесів їх захисту, а також використання універсальних засобів міжнародно-правового рівня поступово зближує національні правові системи, формує єдиний правовий простір і інтернаціоналізує сферу прав людини [7, с. 153]. М. Абдулаєв зазначає, що пріоритетність міжнародної правової системи визначається розвитком сучасного світу, що йде від уніформізму до плюралізму, наявністю загальносоціальних цінностей, їх значимістю порівняно з національними інтересами [8, с. 150].

Інтернаціоналізація прав людини стала можливою за доброї волі держав, їхніх урядів і народів співпрацювати в ім'я розвитку загальної поваги до прав людини, її гідності. Доречно, на нашу думку, згадати, що класичний перелік прав людини, який характеризує зміст конституцій із позиції відображення ними ідеї правового захисту прав людини, дає змогу визначати режим держав як демократичний або такий, що орієнтується на демократію.

Закріплення в міжнародних документах стандартів прав людини мало важливе значення, оскільки допомогло сформувати насамперед нормативний мінімум, що визначає необхідний і достатній рівень державної регламентації прав і свобод, реалізація яких можлива із законодавчо допустимими відступами в тій чи іншій ситуації у формі перевищення чи конкретизації цього нормативного мінімуму. М. Абдулаєв справедливо, на нашу думку, вважає, що «з моменту визнання основних прав людини кожен індивід отримав правовий статус відповідно до норм міжнародного права» [8, с. 149].

Створення універсальної концепції прав людини, широке використання інституту прав у міжнародній практиці політичних, економічних, міжкультурних відносин, їх включення в стратегічні програми вирішення загальнолюдських проблем, проникнення ідей правого захисту прав людини в законодавчу та державно-правову сферу практично всіх країн світу й перетворення їх на новому ґрунті у фактор внутрішнього життя – свідчення набуття правами людини універсального характеру, їх ролі в пошуку компромісної моделі об'єднання людства.

Універсальність прав людини означає «зближення, поглиблення, взаємодію, взаємний вплив», вона здійснюється у двох основних формах – гармонізації та уніфікації національних систем. Гармонізація відбувається на базі загальних принципів, а уніфікація – шляхом уведення в правові системи держав однакових норм [9, с. 3]. Універсалізації прав людини активно сприяють політична й економічна співпраця, засоби масової інформації, обмін творами науки, літератури та мистецтва, діяльність міжнародних організацій, укладання міжнародних договорів, пряма рецепція й конвергенція правотворчості у сфері прав людини.

Сьогодні Україна переживає новий період переосмислення природного права, пов'язаний із наданням згоди на обов'язковість виконання низки міжнародних договорів, які, відповідно до ст. 9 Конституції, стали частиною національного законодавства України й містять вимогу поваги до прав особи зі вступом України в 1995 р. до Ради Європи й ратифікацією Верховною Радою України в 1997 р. Європейської конвенції про захист прав людини й основоположних свобод і протоколів до неї. А отже, як слушно зазначив С. Шевчук, «основним чинником розвитку системи захисту фундаментальних прав та свобод в Україні повинні бути єдині для всієї Європи правові цінності та розуміння юридичної природи фундаментальних прав та основних свобод. Україна не може бути винятком з цього процесу, зокрема в усіх питаннях однакового розуміння та застосування положень Конвенції, а також застосування прецедентного права Європейського суду з прав людини як при визначенні змісту та обсягу відповідних конституційних положень при їх реалізації, так і в правотворенні» [10, с. 23–24]. А це насамперед передбачає приведення внутрішнього законодавства у відповідність із міжнародними вимогами, створення чи реорганізацію діяльності державних структур, удосконалення адміністративних і судових процедур забезпечення й захисту прав людини, формування та реалізацію державних програм і проектів підтримки прав людини.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Мюллерсон Р.А. Права человека: идеи, нормы, реальность / Р.А. Мюллерсон. – М. : Юрид. лит., 1991. – 160 с.
2. Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи / упоряд. Ю.К. Качуренко. – К. : Наук. думка, 1992. – 200 с.
3. Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности / Н.В. Витрук. – С. 30–31.
4. Международные акты о правах человека : сборник документов. – М. : НОРМА•ИНФРА, 2000. – 784 с.
5. Права человека и процессы глобализации современного мира / отв. ред. чл.-корр. РАН, д. ю. н. Е.А. Лукашева. – М. : Норма, 2005. – 464 с.
6. Сравнительное конституционное право / отв. ред. В.Е. Чиркин. – М. : Манускрипт, 1996. – 730 с.
7. Глухарева Л.И. Права человека в современном мире (социально-философские основы и государственно-правовое регулирование) / Л.И. Глухарева. – М. : Юристъ, 2003. – 304 с.
8. Абдулаев М.И. Права человека и закон: Историко-теоретические аспекты / М.И. Абдулаев. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. – 322 с.
9. Лукашук И.И. Глобализация, государство, право, XXI век / И.И Лукашук. – М. : Спарк, 2000. – 261 с.
10. Шевчук С. Порівняльне прецедентне право з прав людини / С. Шевчук. – К. : Реферат, 2002. – 344 с.

УДК 342.537.1

Матейчук Р. І.,
здобувач кафедри теорії держави і права,
конституційного права і державного управління
Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара

ПОНЯТТЯ Й ХАРАКТЕРНІ ОЗНАКИ МЕТОДІВ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИХ ФОРМ ДІЯЛЬНОСТІ НАРОДНИХ ДЕПУТАТІВ УКРАЇНИ

THE CONCEPT AND CHARACTERISTIC OF METHODS OF LEGAL FORMS OF PEOPLE'S DEPUTIES OF UKRAINE ACTIVITY

Метод організаційно-правових форм діяльності народних депутатів України – це засіб, який застосовується в межах певних форм з метою здійснення повноважень суб'єкта. Метод як сукупність правил і принципів, що забезпечують правильне застосування категорій і понять, повинен відображати специфіку процесу дій, орієнтувати суб'єкта на певну їх послідовність, коло учасників, заходи відповідальності в разі недотримання процедур тощо, тим самим забезпечуючи найбільш оптимальний шлях досягнення позитивного результату функціонування народних депутатів.

Ключові слова: *парламент, законодавча інституція, народний депутат, організаційно-правова форма діяльності, метод, провадження.*

Метод организационно-правовых форм деятельности народных депутатов Украины – это средство, которое применяется в пределах определенных форм с целью осуществления полномочий субъекта. Метод как совокупность правил и принципов, обеспечивающих правильное применение категорий и понятий, должен отражать специфику процесса действий, ориентировать субъекта на определенную их последовательность, круг участников, меры ответственности в случае несоблюдения процедур и т. д., тем самым обеспечивая наиболее оптимальный путь достижения положительного результата функционирования народных депутатов.

Ключевые слова: *парламент, законодательная институция, народный депутат, организационно-правовая форма деятельности, метод, производство.*

Method of organizational-legal forms of activity of people's deputies of Ukraine – is a tool that is used within certain forms for the purpose of exercising the powers of the subject. Method as a set of rules and principles, ensuring the correct application of categories and concepts, need to reflect the specific process actions, to orient the subject to a certain sequence, and the penalties in case of non-compliance with procedures, etc., thus ensuring most optimum way to achieve a positive result functioning of people's deputies.

Key words: *Parliament, legislative institution, MP of Ukraine, organizational and legal form of activity, method, production.*

Механізм застосування методів впливу на суспільні відносини з метою їх упорядкування викликає постійну увагу науки, практики й із розвитком громадянського суспільства все більшої кількості осіб, які вступають в процеси участі в управлінні державними справами. Проникнення відносин владарювання у сферу життєдіяльності суспільства ставить перед молодим поколінням проблему самовизначення, пошуку оптимальної моделі взаємодії народу й держави, звернення до закону за захистом своїх прав та інтересів.

Науковці, розглядаючи проблему виконання законів, виділили приблизно одинадцять напрямів її обговорення й вирішення. Вони відзначали, що незадовільне виконання законів ставить під сумнів ефективність законодавчої влади, виникає необхідність у виявленні нових факторів, які ускладнюють правореалізаційний процес (К.Ф. Шеремет). Серед них позначилися й усе більше посилюються такі детермінанти, як нестійкість законодавчої влади, правовий нігілізм, деформація правового мислення (Н.А. Матузов). Вагомого значення набувають «штурмовий» характер правотворчості (В.М. Корнуков), недосконалість законодавчих актів (Н.А. Борисов), правовий нігілізм у свідомості працівників органів державної влади (В.І. Комісарів), перебільшення ролі права у вирішенні соціальних і економічних проблем (С.Н. Синюков), непідготовленість депутатського корпусу до вирішення правових завдань (А.С. Ландо), відчуженість влади й закону, безконтрольність її (Б.В. Семенко). Серед передумов і умов продуктивної дії законів також названо такі: формування правової держави (М.І. Байтин), належний рівень правосвідомості законодавців (В.А. Тархов), співвіднесення виконання закону із суспільно значущою зв'язкою «інтереси – цінності» (А.В. Малько), прийняття об'єктивно необхідних законів тощо [1, с. 23].

Стан конституційного правопорядку значною мірою визначається методами роботи парламенту, які забезпечують виконання поставлених перед ним завдань і функцій. Усі елементи, що формують систему Верховної Ради України, стають єдиним цілим лише в тому випадку, коли вони організовані в певну форму, тобто Верховна Рада функціонує, якщо працюють народні депутати, органи парламенту, службовці його Апарату, громадськість. При цьому законодавством і практикою вироблено конкретні форми, покликані організовувати індивідуальну або спільну роботу людей і колективів, налагоджувати їх взаємодію. Натомість метод діяльності в межах визначених форм є виявом напряму реалізації компетенції суб'єкта, засобом, який застосовується в межах певних форм з метою здійснення повноважень суб'єкта [2, с. 54, 60;

© Р. І. Матейчук, 2016

3, с. 191]. Взаємозумовленість форм і методів діяльності народних депутатів важливо вивчати з огляду на соціальну роль і значення парламенту в системі державного апарату.

Вивченням окресленої нами проблеми займалися такі науковці, як С.С. Алексєєв, В.Г. Афанасьєв, М.О. Баймуратов, О.В. Батанов, Л.К. Бєлих, П.О. Недбайло, В.С. Нерсесянц, І.П. Павлов, В.Д. Сорокін, В.Ф. Яковлев та ін.

Метою статті є аналіз поняття й характерних ознак методів організаційно-правових форм діяльності народних депутатів.

Термін «метод» в енциклопедичних і наукових виданнях тлумачать як спосіб впливу на суспільні відносини з метою їх упорядкування; способи або засоби досягнення поставлених цілей [4, с. 617; 5, с. 9]; прийоми та засоби правового впливу [6, с. 3; 7, с. 7]. Тобто, дефініції «метод», «спосіб», «прийом», «засіб» уживаються як синоніми для позначення однопорядкового явища. На підтримку сказаного можна навести визначення, які підкреслюють вплив на суспільні відносини шляхом «різноманітних правових прийомів, засобів і способів», тобто методу [8, с. 9-11]; сукупності прийомів і способів упорядкування об'єкта і предмета, зміст яких формують набір правил, принципів, що орієнтують на те, як варто діяти суб'єкту під час здійснення тієї чи іншої процедури [9, с. 359]. Від обраного методу впорядкування відносин, способу дії залежать вагомість і серйозність впливу суб'єкта [10, с. 21].

Сутність методу відображається в самому змісті суспільних відносин, які підлягають упорядкуванню, а також природі і спрямованості норм галузі, окремого інституту [11, с. 65]. Фактично характеристика методу провадження діяльності парламентаріїв значною мірою визначається предметом публічно-владних суспільних відносин політичного характеру, що передбачають поведінку суб'єктів у чітко регламентованих межах і спосіб [12, с. 42].

Уважаємо, якщо наукові джерела містять дефініцію форм діяльності представницького органу як сукупності засобів реалізації їх компетенції, а методу діяльності – як засобу, який застосовується в межах певних форм з метою здійснення повноважень органу [3, с. 188, 191], то, відповідно, форма діяльності є сукупністю методів діяльності.

Предмет впливу визначає метод такого впливу. Метод же як сукупність правил, принципів, що забезпечують правильне застосування категорій і понять, повинен відображати специфіку процесу дій, орієнтувати суб'єкта на певну їх послідовність, коло учасників (обов'язкових і факультативних), заходи відповідальності в разі недотримання процедур тощо, тим самим забезпечуючи найбільш оптимальний шлях досягнення позитивного результату.

На практиці часто доводиться переконуватися, що винахід або правильне застосування нового прийому впливу іноді відіграє не менш важливу роль, аніж нова процедура.

Для того щоб сформувати правила, принципи провадження діяльності, необхідним є не лише високий рівень теоретичної обізнаності з предметом впливу, а й визначення конкретних процедур діяльності, стосовно яких потрібно розробляти ці правила; виявлення вимог діалектичної логіки, яким повинен відповідати процес роботи і які повинні конкретизуватися у відповідних правилах методу впливу; установлення частини теорії конституційного (парламентського) права, яка може першочергово бути покладена в основу правил і принципів провадження діяльності, так як ні парламентська діяльність загалом, ні робота окремих внутрішньопарламентських інститутів в одному методі не реалізуються повністю [9, с. 376].

Серед найбільш важливих властивостей методів можна виділити детермінованість, тобто відсутність сваволі в застосуванні правил, принципів впливу; спрямованість, тобто підпорядкованість певній меті впливу; результативність або здатність забезпечувати досягнення певних результатів. Унаслідок цілеспрямованої розробки правил, принципів впливу, необхідності використання досягнень правової науки та інших наук, наявності спеціальних вимог, що висуваються до цих правил, проблема розвитку системи методів становить самостійний напрям наукових досліджень, який не збігається з розробкою теоретичних проблем правознавства. І лише тоді, коли правила, принципи впливу сформульовані, їх зв'язок із теоретико-понятійним апаратом виявляється більш або менш очевидно. Наприклад, неважко виявити зумовленість вимог методів тлумачення права положеннями загальної теорії права, ученням про правову норму, її структуру та форми вираження, теорією законотворчого процесу. Так, правило про те, що визначення терміна, дане в кодексі чи законі, зберігає своє значення щодо всіх норм цієї галузі, є методологічним вираженням відомого співвідношення кодексів та інших законів із підзаконними актами. Кодекс чи інший закон як акт найвищої юридичної сили є обов'язковим для підзаконних актів. Тому й визначення термінів, що містяться в кодексі, будуть правильними для всіх актів цієї галузі.

Положення про те, що під час здійснення діяльності народними депутатами на підставі принципів права (галузі права) необхідно визначити ці принципи, указавши конкретну статтю або групу статей, із яких цей принцип випливає, спрямоване проти посилань на принципи права, не регламентовані законодавством. Принцип права дає змогу правильно інтерпретувати норму в тому випадку, коли він виступає в якості основи, керівної ідеї конкретного закону, галузі або інституту. Підтвердженням цьому може слугувати конкретна стаття, що містить цей принцип, або група статей, із яких цей принцип може бути виведений. В іншому випадку незрозумілим залишається ставлення законодавця до принципу, а тому посилання на нього є бездоказовим і не може бути використане як аргумент правильності розуміння змісту правової норми.

Незважаючи на очевидність зв'язку теоретичних положень правової науки з правилами, принципами методів тлумачення права, розробка останніх становила й досі становить одне з найважливіших методологічних досліджень правознавства [9, с. 377–378].

Організаційно-правові форми діяльності народних депутатів можна вважати складною системою управління, яка має власну структуру – підсистему, що управляє (це суб'єкт управління), і підсистему, якою управляють (це об'єкт управління), чиї елементи перебувають у певній залежності один від одного, зумовленою їхніми специфічними властивостями [13, с. 145; 14, с. 14; 15, с. 26]. Проте більш удалою, на нашу думку, є позиція науковців із приводу двоякої ролі кожного з цих елементів, які органічно поєднують у собі властивості управляючого (наприклад, народні депутати) й того, яким управляють (громада, посадові особи інших ланок державної влади, народні депутати при їх взаємодії між собою), – риси суб'єкта й об'єкта. Суб'єкт соціального управління (зокрема таким видом суспільних відносин є діяльність парламентаріїв) не може бути представлений у чистому вигляді, а лише обов'язково в органічному поєднанні властивих йому рис управляючого й об'єкта управління, адже мова йде про системні явища.

Обмеження застосування методу впливу лише діяльністю органу державної влади та його представників, наділених владними повноваженнями, пов'язане з недооцінкою ролі та значення засобу впливу в суспільному житті. Метод є не лише «інструментом у руках держави», а й засобом дії в руках громадян стосовно службовців – такою характерною рисою демократії.

Метод організаційно-правових форм діяльності народних депутатів є засобом здійснення певних аспектів соціального управління зазвичай у межах правової сфери. Отже, призначення методу полягає в тому, аби державні приписи були «переведені» в реальну поведінку колективу чи індивіда. Процес цей має стабільний і ефективний характер, коли правові та інші соціальні норми відповідають потребам, ціннісним орієнтаціям учасників.

Важливою специфічною особливістю методу є свідоме використання комплексу засобів впливу з боку системи загалом і її окремих елементів [16, с. 8–10, 17; 17, с. 11].

Завдяки методам організаційно-правових форм діяльності народних депутатів відбувається процес конкретизації нових понять права, їх вираження й оформлення у вигляді цілісної теорії парламентського права. У цьому сенсі теорія парламентського права є формою вираження методів у дії, в утворенні нової системи юридичних знань на основі й із позицій єдиного поняття права. За допомогою методів упорядкування суспільних (парламентських) відносин предмет парламентського права розгортається у відповідну юридичну теорію як понятійно-єдину систему знань про функціонування легіслатури.

Формування нової теорії парламентського права за допомогою методу включає в себе два пізнавально взаємопов'язаних, але різних моменти: 1) якісне перетворення всього попередньо визнаного юридичного знання на основі й із погляду нового поняття права, тобто переінтерпретацію, нове тлумачення колишніх юридичних знань і теорій із позицій і в смисловому контексті нового поняття права (в межах нової юридичної теорії (теорії парламентської діяльності) з її предметом і методом); 2) продовження в руслі нової юридичної теорії перерваного (появою нового поняття права) кількісного зростання юридичного знання й відповідних змін у самій оновленій теорії парламентського права (юридичній теорії) з позицій і в межах цього нового поняття права.

Отже, пізнавальні можливості методу організаційно-правових форм діяльності народних депутатів, як і будь-якого іншого методу, задані творчим (евристичним) потенціалом нового поняття права й обмежені його смисловими рамками, межами його теоретичного сенсу, сферою предмета цієї теорії. Тут, до речі, знову чітко виявляється теоретико-пізнавальна єдність предмета й методу науки. Як специфічний метод юридичного пізнання дійсності він виконує дві такі основні функції: 1) отримання юридичних знань і 2) побудова теоретичної (наукової) системи юридичних знань. При здійсненні першої функції метод виступає як засіб специфічного юридичного дослідження дійсності, у результаті якого отримується, множиться, поглиблюється та розвивається юридичне знання. На основі цих знань відбувається практична реалізація повноважень органу законодавчої влади в особі народних депутатів. Юридичний характер цього знання зумовлений тим, що відповідне освоєння, розуміння і тлумачення дійсності здійснюється з позицій, під кутом зору й у межах поняття права, яке лежить в основі цього методу та спочатку визначає його юридико-пізнавальну профільованість і спрямованість (інтенціональність).

Ці самі особливості (вихідна юридико-понятійна профільованість і спрямованість) властиві й методу як способу побудови й обґрунтування теорії парламентського права (наукової системи юридичних знань). Внутрішня єдність цих двох функцій методу організаційно-правових форм діяльності народних депутатів (способу формування юридичного знання і способу його наукової організації) корениться в тому, що вони виражають собою різні взаємопов'язані пізнавально-смислові аспекти єдиного вихідного поняття права.

У всіх своїх функціях і виявах метод організаційно-правових форм діяльності народних депутатів – це метод понятійно-правового пізнання теорії, практики парламентської діяльності, регламентованих законодавством [18, с. 13–14].

Методи організаційно-правових форм діяльності народних депутатів є спеціально розробленою системою заходів, реалізація яких забезпечується відповідним кадровим і технічним апаратом. Функціонування парламенту спрямоване на регулювання тієї частини суспільних відносин, які потребують саме застосування правового регулювання, а тому правовий метод є найбільш ефективним. Проте вплив законодавчого органу на всі елементи соціально-психологічної організації мас (звички і традиції, свідомість, громадська думка, масові переконання, інтереси, сподівання) не може аналізуватися як однозначний. Складність і багатоплановість цього механізму передбачає застосування такої самої багатоманітності засобів впливу – економічних, політичних, ідеологічних, моральних тощо.

Звичайно, правові засоби застосовуються з іншими, неправовими, у взаємодії. Але визначає специфіку функціонування механізму впливу саме використання правових способів дії на середовище, які об'єднуються загальним поняттям «метод правового регулювання».

Відмінна властивість роботи народних представників – активне процесуальне начало їх функціонування. Ця риса означає більш або менш оформлену впорядкованість, визначення меж використання відповідних засобів, а також процедур їх реалізації. Ефективність організаційно-правових форм діяльності парламентаріїв залежить не тільки від змісту встановлених державою загальнообов'язкових правил, а й від чіткої регламентації процедур застосування цих правил.

Ступінь регламентації порядку використання тих чи інших засобів неоднакова. Вона залежить, по-перше, від характеру застосовуваного методу діяльності, по-друге, від призначення і специфіки суб'єкта, який його практикує. Детально регламентується, наприклад, процесуальна діяльність парламенту щодо розгляду питань призначення і звільнення посадових осіб на посади, формування державних інституцій, проведення низки контрольних заходів, законодавчої діяльності. Проте застосування правових засобів у взаємодії народних депутатів і виборців фактично не регламентоване, що, однак, не завжди можна виправдати властивостями парламентських методів роботи. І тут виникає необхідність у науково обґрунтованому регулюванні основних процедур – складових змісту організаційно-правових форм діяльності депутатів [16, с. 18–19].

Відсутність чітко визначеного типу правового регулювання важливих сфер життєдіяльності держави й суспільства позбавляє їх необхідної визначеності, що породжує труднощі практичного характеру, знижує їх громадсько-політичне значення. Законодавча регламентація цих відносин має переваги над порядком, який ґрунтується на індивідуальному в кожному випадку рішенні суб'єктів. Використання оптимального юридичного інструментарію дає змогу вести дієву боротьбу з антисуспільними й антидержавними виявами [19, с. 275–277].

Отже, проаналізований науковий матеріал надає можливість підсумувати, що метод організаційно-правових форм діяльності народних депутатів України – це засіб, який застосовується в межах певних форм з метою здійснення повноважень суб'єкта. Метод як сукупність правил і принципів, що забезпечують правильне застосування категорій і понять, повинен відображати специфіку процесу дій, орієнтувати суб'єкта на певну їх послідовність, коло учасників, заходи відповідальності в разі недотримання процедур тощо, тим самим забезпечуючи найбільш оптимальний шлях досягнення позитивного результату функціонування народних депутатів. Сутність методу організаційно-правових форм діяльності народних обранців відображається в самому змісті суспільних відносин, які підлягають упорядкуванню, а також природі і спрямованості норм парламентського права, яке регулює публічно-правові відносини функціонування парламенту у взаємозв'язку з іншими органами державної влади й місцевого самоврядування. Ступінь регламентації порядку використання тих чи інших методів неоднакова, оскільки залежить від характеру застосовуваного методу діяльності та призначення і специфіки суб'єкта, який його практикує.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Сазонов Б.И. Социальные, организационные и правовые основы механизма действия закона / Б.И. Сазонов // Государство и право. – 1993. – № 1. – С. 23–32.
2. Советское строительство : [учеб. пособ.] / под ред. О.Ф. Фрицкого, В.Ф. Кузнецовой. – К. : Выща школа, 1988. – 272 с.
3. Муніципальне право України : [підручник] / за ред. В.Ф. Погорілка, О.Ф. Фрицького. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 352 с.
4. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998–2004. – Т. 3 : К-М. – 2001. – 792 с.
5. Общая теория права :[учебник]/ [Ю.А. Дмитриев, И.Ф. Казьмин, В.В. Лазарев и др.] ; под общ. ред. А.С. Пиголкина. – 2-е изд., испр. и доп. – М. : Изд-во МГТУ им. Н.Э. Баумана, 1998. – 384 с.
6. Конституционное (государственное) право зарубежных стран : в 4 т. / отв. ред. Б.А. Страшун. – 2-е изд., испр. и доп. – М. : БЕК, 1996. – Т. 1–2 : Общая часть. – 1996. – 324 с.
7. Маклаков В.В. Конституционное право зарубежных стран. Общая часть : [учеб. для студ. юрид. вузов и ф-тов] / В.В. Маклаков. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 896 с.
8. Конституционное право России : [курс лекций] / [С.И. Некрасов, Ю.Л. Шульженко, А.Н. Лебедев и др.] ; отв. ред. Ю.Л. Шульженко. – М. : Велби, Проспект, 2007. – 480 с.
9. Сырых В.М. Логические основания общей теории права : в 2 т. / В.М. Сырых. – М. : Юстицинформ, 2000. – Т. 1 : Элементный состав. – 2000. – 528 с.
10. Павлов И.П. Лекции по физиологии / И.П. Павлов. – М. : Изд-во Академии наук СССР, 1952. – 494 с.
11. Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений / В.Ф. Яковлев ; науч. ред. Г.И. Петрищева. – Свердловск, 1972. – 212 с.
12. Курс конституционного права Украины : [учебник] / под ред. М.А. Баймуратова, А.В. Батанова. – Х. : Одиссей, 2008. – Т. 1 : Общая часть : Основы теории конституционного права. – 2008. – 672 с.
13. Гиндев П. Демократия и общественный прогресс / П. Гиндев. – М. : Прогресс, 1972. – 391 с.
14. Белых Л.К. Управление и самоуправление / Л.К. Белых. – Л. : Наука, 1972. – 208 с.
15. Афанасьев В.Г. Научное управление обществом / В.Г. Афанасьев. – М. : Политиздат, 1973. – 390 с.
16. Сорокин В.Д. Метод правового регулирования : теоретические проблемы / В.Д. Сорокин. – М. : Юрид. лит., 1976. – 146 с.
17. Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм / П.Е. Недбайло. – М. : Юрид. лит., 1960. – 511 с.
18. Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства : [учебник] / В.С. Нерсесянц. – М. : НОРМА – ИНФРА-М, 1999. – 552 с.
19. Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве / С.С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1989. – 288 с.

УДК 340.15.8:340.11.5

Мингела О. А.,
аспирант кафедры конституционного, международного и уголовного права Донецкого национального университета

ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРАКТИКА: ТЕХНИКА И ТЕХНОЛОГИЯ ЮРИДИЧЕСКОГО ТРУДА

LEGAL PRACTICE: ENGINEERING AND TECHNOLOGY IN LEGAL WORK

Статья посвящена исследованию понятий, структуры и содержания техники и технологии юридического труда в их соотнесении с общим понятием юридической техники. Уточняются понятия техники и технологии применительно к юридической деятельности как составной части практики вообще и профессиональной деятельности юриста в частности. Обосновывается, что техника и технология в их взаимодействии предопределяют оптимизацию профессиональной юридической деятельности, но не являются самой этой деятельностью.

Ключевые слова: *юридическая практика, профессиональная деятельность юриста, юридический труд, техника, технология.*

Статтю присвячено дослідженню понять, структури і змісту техніки й технології юридичної праці в їх співвідношенні із загальними поняттями юридичної техніки. Уточнюються поняття техніки й технології щодо юридичної діяльності як складової практики загалом і професійної діяльності юриста зокрема. Обґрунтовується, що техніка й технологія в їх взаємодії передбачають оптимізацію професійної юридичної діяльності, але не є такою діяльністю безпосередньо.

Ключові слова: *юридична практика, професійна діяльність юриста, юридична праця, техніка, технологія.*

The article investigates the concepts, structure and content of the art technology of legal work in accordance with the general concept of legal engineering. The concepts of engineering and technology in relation to the legal profession as a part of the professional practice in general and to the legal activities in particular are clarified here. The statement about engineering and technology in their interaction predetermining optimization of professional legal capacity while not becoming this activity themselves is made.

Key words: *legal practice, professional activity of lawyer, legal work, engineering, technology.*

Юридическая практика, равно как и профессиональная юридическая деятельность, как известно, привлекают внимание правовой науки, поскольку практика отражает состояние всей правовой системы общества и, сориентированная на доминирующие идеи права и действующие юридические нормы, обеспечивает функционирование данной системы. В свою очередь, направляющую инструментальную роль в осуществлении практики исполняют юристы, потому что они не только сами выступают активными участниками юридической практики, но и опосредуют деятельность иных субъектов практики.

В данном смысле особое значение приобретает качество профессиональной юридической деятельности, во многом обусловливаемое организацией, техникой и технологией юридического труда.

Различные аспекты данной темы уже исследованы в правоведении. Так, теорию и методологию юридической деятельности характеризует С.Д. Гусарев [1], юридическую технику и технологию определяет Д.Г. Манько [2], теорию и практику юридической техники анализирует Г.И. Денисов [3], виды и формы труда в контексте юридического механизма управления им рассматривает М.А. Драчук [4] и др.

В то же время весьма основательные работы указанных и многих других авторов не исчерпывают всей проблематики юридической практики и профессиональной юридической деятельности. В частности, характеристика последней предполагает исследование техники и технологии труда юриста как профессионального субъекта юридической практики с тем, чтобы определить оптимальные средства, способы и приемы техники, а также содержание и структуру технологии юридического труда.

В силу изложенного целью статьи является уточнение понятий техники и технологии юридического труда и обоснование их содержания и структуры.

Следует, прежде всего, отметить неоднозначность доктринального истолкования и справочного объяснения самих понятий: практика, деятельность, труд, нередко определяемых друг через друга. И если весьма распространенное понимание практики как единства осуществляемой деятельности и формирующегося посредством неё объективированного опыта заслуживает признания [5, с. 34], то предлагаемое соотношение терминов «деятельность» и «труд» вызывает сомнения. С одной стороны, деятельность определяется как занятия, труд, работа [6, с. 158]; труд определяется через деятельность по созданию материальных и духовных ценностей [7, с. 56]; с другой – труд объявляется видом деятельности как более общего понятия [4, с. 391].

Представляется, что в контексте темы статьи соотношение деятельности и труда предполагает уточнение.

С философской точки зрения деятельность являет собой активное, осознанное, целенаправленное, преобразовательное отношение человека к окружающему миру. В такое понимание деятельности и логически, и семантически вписывается профессиональная деятельность юриста, специфика которой предопределяется пределами «деятельностного пространства», ис-

© О. А. Мингела, 2016

ходя из содержания юридической профессии. В свою очередь, труд выступает процессом деятельности, реализацией деятельностной энергии, приложением физических и интеллектуальных усилий для достижения соответствующей (в данном случае правовой) цели (результата). Отсюда проистекает значимость средств, правил, приемов, этапов, процедур и т. п., используемых юристом и охватываемых понятиями техники и технологии юридического труда.

Последние недостаточно исследованы в правовой доктрине и получили некоторое освещение в рамках общей проблематики юридической техники как системы способов, приёмов; правил подготовки, оформления, систематизации и учета юридических документов (текстов, информации). В данном смысле техника и технология труда юриста входят в общее понятие юридической техники, поскольку целью последней выступает рационализация организации юридической деятельности, логически последовательное её осуществление для достижения оптимального результата. Вместе с тем классификация юридической техники включает лишь технику законодательную (правотворческую), систематизации правовых норм и нормативных актов, их учёта, а также технику индивидуальных актов.

Однако значительное место в юридическом труде занимает работа непосредственно с самими юридическими документами как с правовой информацией. Любой юрист осуществляет поиск этой информации, собирает её, формирует, хранит, изучает, осмысливает, преобразует в новую информацию и т. д.

Используя правовые знания, навыки и умения, юрист следует определенным правилам и приемам усвоения, осознания и оценки правовой информации, целенаправленно устанавливает сроки, этапы, процедуры данной работы с тем, чтобы, согласно юридическим нормам, достичь оптимального правового результата (защитить нарушенное субъективное право, обеспечить возмещение причиненного вреда, заключение договора и т. п.).

При этом сама правовая информация объективно предполагает системно отработанную технику и технологию работы с ней, поскольку она (информация), как обоснованно отмечается в литературе, имеет многомерный характер. Правовая информация может выступать как дескриптивная (описывающая) и прескриптивная (предписывающая), в движении информации можно выделять генераторов (субъектов создания информации) и рецепторов (субъектов восприятия информации) [5, с. 363].

В то же время роль юриста в процессе работы с информацией имеет двойственный характер, потому что юрист как рецептор, воспринимая содержание дескриптивной информации, как правило, создает на её основе, становясь генератором, прескриптивную правовую информацию. Так, судья, преобразуя информацию о реальных фактах, ситуациях, нормах закона и т. д., принимает (создает) решение по конкретному делу.

Как видно, объем и сложность разнообразной фактической и правовой информации, объективная необходимость их соотнесения и оценки подтверждают значение техники и технологии юридического труда. При этом речь идёт о технике и технологии применительно к юридической деятельности вообще, т. е. включая различные виды данной деятельности, поскольку юридическая техника в целом имеет «сквозное» значение для всей юриспруденции. Так, юридические термины и правовые конструкции, используемые в теории и практике, имеют одинаковое смысловое содержание до их правотворческого изменения (уточнения). Исключение составляют лишь научные исследования, когда доктрина обосновывает и предлагает иное содержание данных понятий.

Наиболее исследованной в науке, как известно, является правотворческая, прежде всего законодательная, техника, которую даже обозначают как юридическую технику в широком смысле. Важно отметить, что в настоящее время обосновывается и обособляется специальная отрасль знаний научно-прикладного характера, именуемая легистикой, которая призвана изучать комплексные проблемы законодательной деятельности [3, с. 87], имея в виду и юридическую технику, так как на основе науки, искусства и мастерства центром внимания легистики будет и содержание закона, и его форма. Значимость указанного нововведения несомненна, исходя из роли системы права в правовой системе общества, когда юридическая практика обеспечивает функционирование правовой системы, будучи сама обеспеченной нормативной основой в виде системы права. Применительно к иным сферам правовой деятельности акценты, как правило, смещаются на способы и приёмы её осуществления, тогда как логика последовательных этапов и процедур остаётся «в тени». В какой-то мере это недостаточное внимание к технологии компенсируется указанием на статический и динамический подходы к содержанию понятия юридической техники [3, с. 90]. Первый заключается в понимании техники как системы способов, приемов, средств; второй полагает технику ещё и как деятельность, т. е. совершение определенных действий.

Думается, что техника и технология юридического труда означают взаимосвязанные понятия, но вместе с тем выражают смежные явления в сфере права. Как обоснованно отмечается в литературе, техника отвечает на вопрос о том, какие способы, правила, приемы, средства используются в процессе осуществления юридической деятельности, а технология – в какой последовательности совершаются соответствующие действия, обеспечиваемые техникой труда [8, с. 21]. Действительно, данные категории весьма тесно взаимодействуют в осуществлении деятельности, в единстве обусловливая желаемый результат.

При этом само понимание техники, рассматриваемое в правовой литературе в рамках общего понятия юридической техники, не отличается единством. Так, Т.В. Кашанина полагает её важнейшим разделом теории права наряду с догмой и конфликтологией права и определяет как средства создания, опубликования, систематизации, толкования и осуществления правовых норм [9, с. 27]. Тем самым она соотносит технику лишь с нормативным материалом, оставляя без вни-

мания технику работы с иными юридическими документами, прочей правовой информацией.

Более полным представляется определение французского юриста П. Сандевуара, рассматривающего технику в широком смысле с позиций правотворчества и реализации права и в узком смысле в контексте условий использования языка и структуры юридических рассуждений, технических приёмов, средств и правил [10, с. 117].

Д.Г. Манько под юридической техникой и технологий понимает основанную на высоком уровне правовой культуры профессиональную деятельность юриста, связанную с искусством создания, опубликования, упорядочения и толкования юридических документов [11, с. 103].

Приведённое определение представляется спорным. Во-первых, вряд ли обоснованно обозначать технику и технологию как деятельность, поскольку речь идёт о технике и технологии самой этой деятельности. Во-вторых, техника и технология свойственны всякой юридической деятельности, а не только лишь профессиональной. В-третьих, определение является алогичным с точки зрения смешения включённых в него понятий.

Техника юридического труда как системный набор правовых инструментов означает понятие статистическое, она по своей сути не может являться деятельностью. Инструментарий предполагает его фактическое использование, приложение неких усилий, приведение в движение, но не движение само по себе. Технология как следование определённым этапам, выполнение соответствующих процедур отражает динамику юридического труда при наличии его субъекта.

Техника и технология характеризуют юридическую деятельность в целом, все задействованные в ней субъекты применяют те или иные правовые средства, приёмы целенаправленно, продвигаясь к соответствующему правовому решению, достижению определённой правовой цели. Например, это могут быть депутаты парламента (они вовсе не только юристы) при рассмотрении законопроекта, хозяйствующие субъекты при обсуждении и заключении договоров (здесь также участвуют не только юристы), учёные при анализе и оценке действующего законодательства, предложении направлений его совершенствования и т. д.

В данном контексте профессиональную деятельность юриста отличает его владение профессией, профессиональное мастерство. При этом профессиональной юридическая деятельность будет при условии её осуществления, исходя из конкретной занимаемой юридической должности, служебного долга, поручения. Профессиональное мастерство, несомненно, помогает юристу оптимально использовать технику и технологию труда, способствует рационализации организации данного труда и его осуществления.

С этой точки зрения оптимальная модель труда юриста включает рациональное использование прилагаемых усилий и должный уровень качества труда. Поэтому в технологическом аспекте юридический труд состоит из планомерно осуществляемых операций, процедур, этапов, следуя которым, юрист собирает и исследует фактическую информацию, занимается поиском и осмыслением правовых текстов, мотивацией правовых оценок, подготовкой планов и текстов публичных выступлений и т. д.

При этом технологические этапы и процедуры могут быть опосредованы нормативно регулируемыми процессуальными действиями (например, адвокат в уголовном деле следует процессуальным формам расследования дела и рассмотрения его в суде). Осуществление технологических операций также в основном предопределяется очередностью совершения юридически значимых действий. Так, получение проекта договора с протоколом разногласий и их согласование обусловливает количество, содержание и последовательность операций, относящихся к труду юриста (изучение текста проекта, оставшихся несогласованными условий, мотивация согласия или несогласия, поиск компромисса и т. д.). Планирование соответствующих этапов, процедур, операций, а затем следование им во многом обусловлено интеллектуальными средствами и правовым мышлением юриста. Например, работа с текстовой информацией (в частности изучение закона) предусматривает значительные мыслительные усилия, интеллектуальные затраты, так как юрист должен разобраться в нередкой многозначности смысла (иногда даже его противоречивости), осознать и воспринять его, минимизируя риск ошибочного понимания, осмыслить понятийный аппарат, возможные терминологические новеллы и т .д.

Как видно, затратность интеллектуальной энергии юриста весьма объемна и многомерна, её своего рода компенсация и определённая оптимизация технологии труда возможна только посредством развитого правового мышления, т. е. способности осмысливать факты действительности через четкие правовые понятия, категории, термины, конструкции и т. д., оценивать эти факты с помощью права, т. е. реального ощущения сути и пределов правового в его сопоставлении с неправовым. Значительное содействие этому может оказать имеющийся социально-правовой опыт, межличностные коммуникации юриста, его работа с иными участниками юридической практики [12, с. 11].

Таким образом, техника и технология юридического труда свойственны всем видам юридической деятельности, являющейся юридической не потому, что в ней задействованы исключительно юристы, а потому, что она осуществляется в сфере действия права с использованием правовых средств, воплощает в своём содержании юридическую квалификацию (оценку) реальных фактов и организуется посредством форм реализации права. Юристы участвуют во всех видах и направлениях юридической деятельности (правотворчестве, науке, заключении сделок и т. д.), как и все иные субъекты практики. Указанный статус корректируется, когда юрист в силу владения профессией выполняет свой служебный долг, когда права и обязанности юриста предопределяются его юридической должностью, служебным положением, работой

[13, с. 73]. Как субъект профессиональной юридической деятельности юрист олицетворяет служение праву, опосредует юридическую деятельность различных субъектов практики и, обладая соответствующими служебными полномочиями, активно воздействует на весь «правовой оборот», формирование правопорядка, оптимальное достижение желаемых благ с помощью правовых средств.

С точки зрения сопряженности профессиональной деятельности юриста со всеми видами юридической деятельности техника и технология юридического труда охватываются общими понятиями юридической техники, имея в виду, как уже отмечалось, статику и динамику последней.

Вместе с тем необходимо учитывать взаимодействие техники как соответствующего инструментария и технологии как системы определенных последовательных этапов использования данного инструментария. Поэтому понятия техники и технологии предполагают обособленные определения. Так, техника юридического труда выражает его организацию и осуществление наиболее эффективными, уже отработанными средствами, приёмами, правилами, обеспечивающими достижение оптимального правового результата, и может быть определена как система чётко обозначенных правовых терминов, конструкций и иных терминологических построений, а также способов, приёмов и правил подготовки, оформления и использования нормативных, интерпретационных, индивидуально-правовых актов и других юридических документов и текстов.

По содержанию и структуре к технике относится устоявшаяся юридическая терминология общеупотребительного смысла (обыденный и юридический смыслы совпадают), специального характера (отработаны в других отраслях знаний и заимствованы либо адаптированы юриспруденцией), сугубо правового характера (обособленный от обыденного, выражающий своеобразие правового понятия смысл); правовые конструкции как модели, типовые схемы, иные построения, сконструированные из соединения терминов и имеющие чётко определённое, общепризнанное значение (правоотношение, непреодолимая сила, прямой умысел и т. д.). Способы, правила и приёмы, используемые в юридическом труде, обусловлены компетентностью и квалификацией юриста, его мастерством владения юридическим стилем и языком, а также возможностями технической оснащённости данного труда.

В свою очередь, технология юридического труда отражает реальное поведение юриста, его профессиональные действия, позволяющие ему эффективно и целенаправленно использовать технико-юридические средства, правила и приёмы.

Технологию юридического труда можно определить как систему логически последовательных этапов, процедур и рабочих операций, предпринимаемых юристом по использованию техники труда для решения промежуточных правовых задач и достижения ожидаемого и желаемого правового результата.

Следование определённой технологии труда обусловливается нормативно-процессуальной регламентацией профессионального поведения юриста и общепринятым порядком совершения тех или иных действий.

Очевидно, что техника и технология юридического труда имеют также весомое культурологическое значение в силу основательного творческого начала самой профессии юриста и всей юридической деятельности.

Поэтому предлагаемые в статье уточнения понятий техники и технологии применительно к юридическому труду, их структуры и содержания выступают обоснованием необходимости продолжения исследований данной проблематики, в частности, в контексте общеправовых и культурологических ценностей.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Гусарєв С.Д. Юридична діяльність: методологічні та теоретичні аспекти / С.Д. Гусарєв. – К. : Знання, 2005. – 375 с.

2. Манько Д.Г. Юридична техніка і технологія : [навч.-метод. посіб.] / Д.Г. Манько. – Херсон : Олді-плюс, 2013. – 202 с.

3. Денисов Г.И. Юридическая техника: теория и практика / Г.И. Денисов. // Журнал российского права. – 2008. – № 8. – С. 86–96.

4. Драчук М.А. Понятие и виды труда в организации юридического механизма управления трудом / М.А. Драчук // Вестник Омского университета. – 2012. – № 3. – С. 391–398.

5. Общая теория государства и права. Академический курс : в 2 т. / под ред. проф. М.Н. Марченко. – М. : Зерцало, 2000. – Т. 2 : Теория права. – 2000. – 656 с.

6. Ожегов С.И. Словарь русского языка / С.И. Ожегов. – 8-ое издание, стереотипное. – М. : Сов. энциклопедия, 1970. – 900 с.

7. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енциклопедія ім. П.М. Бажана, 1998–2004. – Т. 5. – 2003. – 736 с.

8. Власенко Н.А. Законодательная технология: теория, опыт, правила / Н.А. Власенко. – Иркутск : Восточно-сибирская издательская компания, 2001. – 144 с.

9. Кашанина Т.В. Юридическая техника : [учебник] / Т.В. Кашанина. – 2-ое изд., пересмотр. – М. : Норма, 2011. – 496 с.

10. Сандевуар П. Введение в право / П. Сандевуар. – М. : Интратэк-Р, 1994. – 324 с.

11. Мінько Д.Г. Щодо визначення поняття юридичної техніки і технології / Д.Г. Манько // Держава і право : зб. наук. пр. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького, 2010. – Вип. 50. – С. 100–104.

12. Meier William D. A project developed by the International Law and Practice Section / William D. Meier. – Washington : ABA N.W., 2004. – 64 p.

13. Хахулина К.С. Профессиональная юридическая деятельность: место и роль в юридической практике / К.С. Хахулина, О.А. Мингела // Философия социальных коммуникаций. – 2013. – № 2 (23). – С. 71–75.

УДК 340.12(477):(347.92+343.131)

Павлова М. А.,
аспірант кафедри теорії держави і права
Національного університету «Одеська юридична академія»

СПІВВІДНОШЕННЯ ПРЕЮДИЦІЇ З ДЕЯКИМИ СУМІЖНИМИ КАТЕГОРІЯМИ

THE COMPARISON OF COLLATERAL ESTOPPEL AND CERTAIN RELATED CATEGORIES

Стаття порушує питання співвідношення презумпції, фікції та прецеденту із преюдицією як категорій, що виникли одночасно й мають спільне джерело походження. У результаті дослідження формулюються концептуальні відмінні характеристики преюдиції.

Ключові слова: *преюдиція, презумпція, прецедент, співвідношення категорій, межі застосування.*

Статья затрагивает вопросы соотношения презумпции, фикции и прецедента с преюдицией как категорий, которые возникли одновременно и имеют общие корни происхождения. В результате исследования формулируются концептуальные отличительные характеристики преюдиции.

Ключевые слова: *преюдиция, презумпция, прецедент, соотношение категорий, границы применения.*

The scientific article raises issues of the comparison of the presumption, precedent and collateral estoppel as categories that occurred at the same period and had common origin. The research result presents conceptual distinguishing characteristics of collateral estoppel.

Key words: *presumption, precedent, collateral estoppel, comparison of categories, application scope.*

Питання співвідношення преюдиції із суміжними поняттями цікавить багатьох дослідників, у зв'язку з тим що при порівнянні правових явищ у виявах відмінностей легше розпізнати найважливіші ознаки об'єкта дослідження та віднайти його сутність. Значний внесок в розробку цього питання зроблено А.В. Карданцем та І.Л. Петрухіним, праці яких є підґрунтям для подальшого наукового пошуку. Також використовувалися результати досліджень В.К. Бабаєва, О.А. Курсової, М.С. Строговича, О.О. Кримова, Н.Н. Цуканова й інших щодо визначення основних ознак і властивостей окремих правових категорій.

Разом із тим низка теоретичних положень, які стосуються преюдиції, залишається дискусійною. Зокрема, не склалося єдиної думки щодо поняття преюдиції та її сутності. Тому видається актуальним співвіднесення феномена преюдиції із суміжними інститутами, за допомогою якого можна виявити такі відмінні риси й надати в подальшому її чітку детермінацію.

Серед категорій, які мають схожі з преюдицією характеристики та спільні корені свого походження, можна назвати передусім презумпції, фікції і прецедент; інститути, які намагаються запровадити в Україні, – проміжне рішення, преюдиціальний запит; а також принципи res judicata, обов'язковості та визначеності судового рішення тощо.

Стаття присвячена співвідношенню категорій презумпції, фікції і прецеденту із преюдицією як таких, що виникли одночасно й мають спільне з нею джерело походження.

Відомо, що презумпції, фікції та преюдиції були запроваджені в Стародавньому Римі в період формулярного процесу. *Презумпція* від латинської мови – це припущення, основане на ймовірності. На відміну від достовірності, імовірність ґрунтується на сумніві як на «інтелектуальній емоції», що виражається в стані невпевненості, яка виникає у зв'язку з недостатністю інформації, необхідної для прийняття правильного і твердого рішення [10, с. 356].

Презумпції являють собою перевірені практикою узагальнення високого ступеня ймовірності, що допускають урахування специфіки випадків, які не охоплюються ними [2; 14, т. 1, с. 147, 349–353], тобто презумпції завжди допускають винятки із правил, сформульованих ними.

Застосування презумпцій полягає в тому, що за наявності (установлення) одного з фактів, зв'язок яких виражений презумпцією, робиться висновок про існування іншого факту; останній, отже, виводиться з презумпції (презюмується) [10, с. 344]. Деякі правознавці тлумачать презумпцію як визнання певного факту юридично достовірним, доки не буде доведене зворотне [8, с. 10]. Тому на практиці конструкція презумпції найчастіше має форму: «Уважається, що факт має місце, поки не буде доведено протилежне». Презумпція припиняє свою дію в момент надання доказів недостовірності факту.

На відміну від презумпції, преюдиція ґрунтується на засадах визначеної, віднайденої істини, а не на припущенні щодо її існування, має характер достовірності суджень, сформульованих нею, а не ймовірності. Умовно виражається формулою: «Доведено, що факт має місце». Преюдиція припиняє свою дію в момент виникнення обґрунтованих сумнівів щодо істинності висновку. При цьому висновки про наявність факту, щодо правильності яких є сумніви, переглядаються: доводиться протилежне або під-

© М. А. Павлова, 2016

тверджується встановлене, тобто роль преюдиції (звільнення від тягаря повторного доведення раніше встановлених фактів) зводиться нанівець.

На думку А.В. Карданця, на відміну від преюдиції, презумпція є спростовною, а преюдиція передбачає достовірні висновки у справі й тому вона незаперечна [5, с. 36]. Таку тезу не можна вважати правильною, тому що існує велика кількість законодавчо закріплених неспростовних презумпцій, у силу закону вони не можуть піддаватися сумнівам і не може доводитися протилежне. Яскравим прикладом можна назвати положення частини третьої статті 76 Цивільного процесуального кодексу України, відповідно до якого якщо особу, якій адресовано судову повістку, не виявлено в місці проживання, повістку під розписку вручають будь-кому з повнолітніх членів сім'ї, котрі проживають разом із нею, а за їх відсутності – відповідній житлово-експлуатаційній організації або виконавчому органові місцевого самоврядування [1]. Поза текстом норми залишилися вказівка на те, що таке вручення розписки вважається належним повідомленням учасника процесу про час і місце судового розгляду справи. Ця норма закону ґрунтується на тому припущенні, що особа, яка отримала повістку замість адресата, обов'язково повідомить його про це, тобто на припущенні про добросовісність вищевказаних осіб.

Також, підтримуючи позицію І.Л. Петрухіна, необхідно зауважити, що спростування правових презумпції не варто розуміти як спростування істинності судження, яке містить презумпція. Це судження дає об'єктивну оцінку певного соціального явища, хоча й містить вірогідну його характеристику. Тому поняття «спростування презумпції» потрібно розуміти в тому сенсі, що спростовується її можливість застосування до конкретного випадку [11, с. 343].

Стосовно спростування преюдиції можна сказати, що фактично його теж не існує. У разі виникнення сумнівів щодо істинності встановленого юридичного факту, преюдиція не може бути застосована. Вона як висновок щодо наявності факту взагалі припиняє своє існування, тому що не виконується вимога достовірності преюдиціальних фактів, а отже, немає потреби її спростовувати. Водночас сумніви викликають необхідність перегляду або нового доказування раніше встановлених фактів, так починає працювати презумпція істинності правозастосовного акта, який набрав законної сили, необхідність спростування якої найчастіше сприймають як спростування преюдиції. Під поняттям «спростування преюдиції» доцільно розуміти обґрунтування (необов'язково доказами) сумнівів стосовно правильності висновків компетентного органу щодо певного юридичного факту.

Якщо підвести підсумок, то спільною рисою презумпції та преюдиції є те, що обидві дають змогу попередньо вважати певні факти такими, які повністю відповідають реальній дійсності. Інший бік цієї медалі полягає в ступені вірогідності їх існування. Преюдиція та презумпція є засобами доказування й використовуються для прискорення провадження по справі та однакового застосування норм матеріального і процесуального права.

Обидві категорії є формами передрішень щодо юридичних фактів. Однак преюдиція існує тоді, коли вже є вирішене питання (справа), яке містить ті самі факти, що мають розглядатися в справі (питанні), яка вирішується. А у випадку припущення передрішення має місце тоді, коли є достовірні знання про результати неодноразового, довготривалого встановлення певних фактів і зв'язків між ними. Останнє є вираженням презумпції.

Однією з головних відмінностей преюдиції є те, що її застосування обмежується лише правозастосовною діяльністю, а сила – дією правозастосовного акта, крім того, казуальні преюдиції стосуються лише осіб (або однієї особи), які брали участь у процесі. Натомість презумпція є більш універсальним правовим засобом, який може закріплюватися в будь-якому нормативно-правовому акті, її застосування може здійснюватися в усіх сферах юридичного процесу, дія поширюється на невизначене коло суб'єктів і правовідносин, які підпадають під дію цього нормативного акта. Саме ця риса дає змогу однаково й обґрунтовано вирішити будь-яку невизначену типову ситуацію, якщо припустити, що певний факт є достовірним [15, т. 1, с. 506]..

Преюдиція має спільні риси із *правовими фікціями.* Питання фікцій у теорії права набуло комплексного загальнотеоретичного висвітлення завдяки фундаментальному дослідженню О.О. Курсової [9].

У загальному сенсі фікція – це положення, яке з моменту утворення позбавлене істинності. Використання цього прийому надає можливість робити істотні висновки, позбавляючи необхідності давати зайві пояснення з приводу тих чи інших фактів, явищ [3, с. 25]. Правові фікції – це закріплені в правових актах нормативні приписи, що умовно проголошують факт (чи обставину), який не є встановленим, тобто неіснуюче положення, але в силу певних обставин визнається законодавцем як реальне і стає у зв'язку з цим обов'язковим.

Такі фікції, як усиновлення, визнання громадянина безвісти зниклим, оголошення громадянина померлим, зняття судимості тощо, одночасно є преюдиціями, тобто, якщо фікції встановлюються компетентними органами, знаходять своє оформлення у відповідних правозастосовних актах, стосуються певного кола осіб і мають значення для вирішення інших правових питань за участі тих самих осіб, проте не завжди відповідають реальній дійсності, набувають значення преюдиції. Головними спільними рисами обох категорій можна назвати визнання компетентним органом певного юридичного факту достовірним, а також роль, яку вони відіграють під час провадження справи. Фікції так само, як і преюдиції, є засобом юридичної техніки, спрямованим на скорочення ходу й обсягу правової діяльності, а також полегшення встановлення фактів і процесуальної економії.

Дослідження історії виникнення і становлення інституту преюдиції вказують на те, що *прецедент*

був одним із її виявів і згодом виділився в окрему категорію.

Оксфордський словник визначає «прецедент як приклад судової справи, що приймається або може бути прийнятим як зразок чи правило для наступних справ чи за допомогою якого може бути підтверджено або пояснено будь-який аналогічний акт чи обставину» [7, с. 7–8]. Р. Давид окреслив судовий прецедент як рішення по конкретній справі, яке є обов'язковим для судів тієї чи іншої інстанції під час вирішення аналогічних справ або слугує приблизним зразком тлумачення закону, що не має обов'язкової сили [4, с. 257]. Професор Лондонського університету Д. Ллойд зауважує, що прецедент являє собою «рішення суду, яке розглядається або як обов'язкове, або як необхідне, що належить уважному вивченню, коли інший суд повинен вирішити таке саме чи схоже питання» [12, с. 151]. Сучасні українські вчені розглядають прецедент як провідне джерело права англосаксонського типу правових систем. Зокрема, у новій Юридичній енциклопедії вказано: «правовий прецедент (від лат. praecedens – той, що передує) – спосіб зовнішнього вираження і закріплення індивідуального правила поведінки, яке встановлюється компетентним органом держави для врегулювання конкретної життєвої ситуації і стає загальнообов'язковим у регулюванні аналогічних конкретних життєвих ситуацій» [16, т. 5, с. 77].

Вищенаведені дефініції вказують на те, що поняття прецеденту варто розглядати в широкому та вузькому значеннях. У широкому розумінні прецедент – це загальне правило, відповідно до якого досвід, який мав місце раніше, є прикладом або виправданням для висновків щодо подальших випадків подібного роду [13, с. 232].

У вузькому (юридичному) розумінні прецедент – це юридичне правило, згідно з яким рішення по конкретній юридичній справі уповноваженого органу набуває загальнообов'язкового значення під час вирішення подібних юридичних справ у майбутньому [6, с. 125].

Прецедент ґрунтується не на достовірності (як преюдиція) або ймовірності (як презумпція) фактів, а на правильності рішення попереднього питання й авторитетності органу, який прийняв таке рішення, та несе в собі норми права.

Отже, прецедент і преюдиція є рішеннями певних питань на основі попередніх висновків, які «йдуть попереду» наступних рішень і мають попередній вплив на їх формування. Преюдиція, так само як і прецедент, тісно пов'язана з можливістю суддівського розсуду, що дає суду право використовувати її чи ні. Залежно від нетиповості юридичної ситуації, суб'єкт застосування права може відмовитися від наявного прецеденту, створивши тим самим новий, а у випадку із преюдицією за наявності сумнівів у достовірності встановлених фактів – перевіряти й установлювати факт наново.

Об'єктивні межі прецеденту обмежуються лише типовістю ситуації, яка й зумовлює його реалізацію. Натомість застосування преюдиції можливе у випадку розгляду конкретного факту. Вона дає змогу використовувати лише певні факти з конкретної юридичної справи щодо недоведених обставин іншої юридичної справи. Отже, преюдиція встановлює юридично значимий зв'язок між фактами й обставинами різних юридичних питань, а прецедент – зв'язок досвіду, отриманого в результаті прийняття рішення по юридичному питанню, і необхідності прийняття рішення з аналогічних питань у майбутньому [5, с. 54].

На відміну від преюдиції, прецедент має істотну динамічність, оскільки може повністю або частково змінюватися суб'єктом застосування на його розсуд і є засобом заповнення прогалин у праві. Отже, прецедент створюється тим органом, який уперше правильно вирішив те чи інше юридичне питання. Преюдиція може реалізовуватися тільки уповноваженим суб'єктом застосування правових норм, який не може відступати від приписів законодавця, тим самим не може переформулювати й саме правило застосування преюдиції.

Співвіднесення преюдиції із суміжними категоріями надає можливість виділити певні її суттєві ознаки для подальшого визначення чіткої детермінації цього явища та сформулювати пропозиції щодо вдосконалення концепції преюдиції. Отже, установлено, що найбільш істотною відмінністю преюдиціальних суджень від презумптивних є визначеність і достовірність, тобто свій преюдиціальний характер вони втрачають у момент виникнення сумнівів щодо них. На відміну від фікцій, преюдиція є результатом установлення юридичних фактів, а не їх підміною. Від прецеденту преюдицію відрізняє обмеження дії конкретним юридичним фактом, тоді як прецедент обмежується типовістю ситуації. Також варто зазначити, що преюдиція є результатом розгляду певного правового питання компетентним органом, необхідним для вирішення іншої конкретної справи, а прецедент – правилом вирішення типової правової ситуації, сформульованим під час розгляду певної справи раніше.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № № 40–41, 42. – Ст. 492.

2. Бабаев В.К. Презумпции в советском праве : автореф. дисс. … канд. юрид. наук / В.К. Бабаев. – Свердловск, 1969.

3. Бабаев В.К. Презумпции в советском праве : [учебное пособие] / В.К. Бабаев. – Горький, 1974. – 124 с.

4. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози ; пер. с фр. В.А. Туманова. – М. : Междунар. отношения, 1999. – 400 с.

5. Карданец А.В. Преюдиция в российском праве. Проблемы теории и практики : дисс. ... канд. юрид. наук / А.В. Карданец. – Н. Новгород, 2002.

6. Кожевников С.Н. Государство. Политика. Право : [краткий словарь терминов и разъяснений по правоведению] / С.Н. Кожевников, А.П. Кузнецов. – Н. Новгород, 2000. – 204 с.

7. Кросс Р. Прецедент в английском праве / Р. Кросс ; под общ. ред.: Ф.М. Решетников (предисл.) ; пер., предисл.: Т.В. Апарова. – М. : Юрид. лит., 1985. – 238 с.

8. Крымов А.А. Правовые презумпции в уголовном процессе : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / А.А. Крымов. – М., 1999.

9. Курсова О.А. Фикции в российском праве : дисс. ... канд. юрид. наук / О.А. Курсова. – Н. Новгород, 2001.

10. Петрухин И.Л. Презумпции и преюдиции в доказывании / И.Л. Петрухин // Теория доказательств в советском уголовном процессе / под ред. Н.В. Жогина. – 2-е изд., исправленное и дополненное. – М., 1973. – 456 с.

11. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / отв. ред. И.Л. Петрухин, И.Б. Михайловская. – 3-е изд. – М. : Проспект, 2013. – 688 с.

12. Пяткина С.А. О теории источников права в английской юриспруденции / С.А. Пяткина // Ученые записки Всесоюзного научно-исследовательского института Советского законодательства. – Вып. 19. – М., 1969. – С. 144–158.

13. Словарь иностранных слов: актуальная лексика, толкования, этимология / [Н.С. Арапова, Р.С. Кимягарова и др.]. – 2-е изд., дополненное. – М., 1999. – 335 с.

14. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса / М.С. Строгович. – М., 1968. – Т. 1. – 1968. – 470 с.

15. Цуканов Н.Н. О критериях правовой презумпции / Н.Н. Цуканов // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование : сборник статей : в 2 т. / под ред. В.М. Баранова. – Н. Новгород, 2001. – Т. 1. – 2001. – 540 с.

16. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998–2004. – Т. 5 : П–С. – 2003. – 736 с.: іл.

УДК 340.1

Подорожна Т. С.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри філософії та теорії права юридичного факультету
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

ЮРИДИЧНІ ЧИННИКИ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЇ ПРАВОВОГО ПОРЯДКУ

LEGAL FACTORS CONSTITUTIONALIZATION LEGAL ORDER

У статті аналізуються особливості впливу юридичних чинників на процес конституціоналізації правового порядку. Зазначено, що правовий механізм є основним у системі забезпечення конституціоналізації правового порядку, головною передумовою якої є правові приписи, що становлять її нормативну основу. Тому чим вони досконаліші, тим повніше втілюються в життя й тим вищий рівень законності. Зроблено висновок, що якщо соціальні та психологічні чинники впливають на стан правопорядку опосередковано, то юридичні – безпосередньо визначають характер його конституціоналізації.

Ключові слова: *правопорядок, конституціоналізація, юридичний механізм дії права, правореалізація, правозастосування, нормотворчість, тіньове право, юридична техніка.*

В статье анализируются особенности влияния юридических факторов на процесс конституционализации правового порядка. Обозначено, что правовой механизм является основным в системе обеспечения конституционализации правового порядка, главной предпосылкой которой выступают правовые предписания, составляющие ее нормативную основу. Поэтому чем они совершеннее, тем полнее воплощаются в жизнь и тем выше уровень законности. Сделан вывод, что если социальные и психологические факторы влияют на состояние правопорядка опосредованно, то юридические – непосредственно определяют характер его конституционализации.

Ключевые слова: *правопорядок, конституционализация, юридический механизм действия права, правореализация, правоприменение, нормотворчество, теневое право, юридическая техника.*

This article analyzes the features of the influence of legal factors on the process constitutionalization legal order. It is noted that the legal framework is the main system software constitutionalization legal order, which are the main prerequisite legal requirements that make its regulatory framework. Therefore, the more advanced they are, the more are brought to life and the higher level of legitimacy. The conclusion is that if the social and psychological factors affecting the state of law indirectly, the legal – directly determine the nature of its constitutionalization.

Key words: *order, constitutionalization, legal framework of the law, legal realization, enforcement, rule-making, shadow right, legal machinery.*

Формування правопорядку зазнає впливу різних сфер порядку (правового, політичного, економічного, ментального) і, своєю чергою, впливає на процеси його становлення й розвитку. З огляду на це складноструктурований процес конституціоналізації правового порядку є виявом і наслідком взаємодії різноманітних чинників, що так чи інакше впливають на формування й розвиток українського права загалом.

У юридичній літературі ця проблема принагідно порушується під час розгляду суміжної проблематики (скажімо, законності, профілактики правопорушень, а також умов розвитку правової системи). Проте, говорячи про специфіку конституціоналізації правового порядку, неможливо не враховувати просторово-часових реалій, соціальних, економічних, політичних, управлінських, культурних і психологічних передумов формування конституційної законності, що склалися в державі й суспільстві.

В Енциклопедичному словнику термін «чинник», або ж «фактор» (від лат. factor – той, що робить; той, що виробляє) визначено як причину, рушійну силу будь-якого процесу, явища, яка визначає його характер або окремі його риси [1, с. 1422]. У соціологічних дослідженнях на позначення концепцій, що пояснюють суспільний розвиток впливом низки «рівноправних» чинників (економіки, релігії, техніки, культури, моралі тощо), використовують термін «теорія чинників» [2, с. 682].

Варто зазначити, що чинники конституціоналізації деякою мірою пов'язані з гарантіями законності. Під гарантіями законності розуміють «зумовлену закономірностями суспільного розвитку систему умов, засобів, чинників, що забезпечують процес реалізації законності, наслідком якого є встановлений правопорядок» [3, с. 387]. Відповідно до такого трактування, чинники конституціоналізації правового порядку треба розглядати як елемент системи гарантій законності.

Термін «чинники правового порядку» рідко вживається в науковому побуті, а термін «чинники конституціоналізації» не зустрічається взагалі в юридичній літературі. На сьогодні (та й у радянський період, а також у роки незалежності) практично відсутні наукові праці, присвячені цій проблемі. У юридичних джерелах частіше говорять про чинники та гарантії законності, гарантії реалізації правових норм, гарантії прав і свобод суб'єктів права, гарантії застосування права (П. Рабінович, О. Скакун, В. Лазарєв, В. Афанасьєв, М. Байтін, М. Вітрук, В. Бабаєв, Ю. Єременко й ін.). З огляду на це варто поставити питання про поняття чинників саме правового порядку (це ті об'єктивні умови суспільного розвитку та спеціально вироблені державою й суспільством засоби, які впливають на забезпечення точного виконання законів, правильного використання прав і виконання юридичних обов'язків усіма суб'єктами права, тобто стабільність правовід-

© Т. С. Подорожна, 2016

носин – належний правопорядок). Також важливим у контексті окресленої проблеми є те, що до основних чинників правопорядку варто зарахувати саму конституцію як Основний Закон держави, характер реалізації її принципів і норм. Із цього приводу під час розгляду чинників правопорядку варто враховувати, що Основний Закон нашої держави, закріплюючи основи суспільного устрою та політики, правове становище особи в суспільстві й державі, національно-державний устрій, основи побудови та діяльності державних органів, у тому числі й правоохоронних, призваних стояти на сторожі законності, є водночас і гарантією конституціоналізації правового порядку. З огляду на сказане метою статті є комплексний аналіз особливостей впливу юридичних чинників на процес конституціоналізації правового порядку в контексті реалізації основних положень Конституції.

Чинники конституціоналізації правового порядку – не абстрактні загальні підстави, а цілком конкретні, такі, що піддаються соціально-правовому виміру й контролю. Тому рівень (ступінь) ефективності механізму конституціоналізації правового порядку залежить від функціонування та взаємодії трьох блоків чинників: несоціальних, соціальних і власне юридичних. У процесі конституціоналізації кожний із цих чинників утворює власний механізм забезпечення правопорядку. Критерієм такого поділу є механізм реалізації конституції, адже дезорганізація соціального, економічного, психологічного і, як наслідок, правового устрою життя є живильним середовищем для порушення норм конституції, а відтак і відсутності належного правового порядку.

Специфіка юридичних чинників полягає в тому, що вони безпосередньо пов'язані з елементами правового механізму. Цю групу чинників можна умовно поділити на правові та інституційні (організаційні).

Правовий механізм є основним у системі забезпечення конституціоналізації правового порядку, головною передумовою якої є правові приписи, що становлять її нормативну основу. Тому чим вони досконаліші, тим повніше втілюються в життя й тим вищий рівень законності. Якщо соціальні та психологічні чинники впливають на стан правопорядку опосередковано, то юридичні – безпосередньо визначають характер його конституціоналізації.

Правові чинники, своєю чергою, можна піддати поділові на чинники, пов'язані з якістю законодавства і з якістю правозастосовної діяльності. Першу групу умов ефективності механізму конституціоналізації правопорядку потрібно аналізувати й із погляду змістовності, і в техніко-юридичному сенсі.

У змістовому сенсі якість законодавства частково залежить від його відповідності закономірностям розвитку суспільства. З огляду на це в юридичних джерелах зауважується, що прийнятий нормативний акт має відповідати тим відносинам, на які спрямовується його регулятивна дія. Окрім цього, положення будь-яких нормативних актів мають відповідати потребам суспільства, зокрема щодо того, чи стосується це необхідності прийняття такого акта, визначення ефективності регулювання ним суспільних відносин без порушення їх гармонії і стабільності [4, с. 165]. Тут мається на увазі відповідність прийнятих правових норм тим загальним і конкретним соціально-економічним, ідеологічним, культурно-психологічним та організаційним умовам, у яких вони діятимуть. Для дотримання цих умов потрібно забезпечити передовсім підготовку і прийняття таких правових норм, які були б науково обґрунтованими й відповідали цілям розвитку законодавства на основі об'єктивних потреб розвитку суспільства. Ця група умов багатогранна, вона акумулює низку взаємопов'язаних чинників, які насамперед пов'язані з авторитетністю Основного Закону в державі. У цьому важливо зазначити, що авторитетність норм конституції залежить від їх справедливості. У такому аспекті під справедливістю розуміється зв'язок змісту конституції з інтересами впливових у цьому суспільстві соціальних груп із правосвідомістю більшості суспільства, з формами суспільної свідомості, а також здатність конституції протистояти сваволі. Окрім того, це здатність конституції створювати в суспільстві стабільність і правопорядок. Справедливість також означає, що положення конституції не породжують масового супротиву проти формованого нею правопорядку. По суті, ефективність механізму забезпечення конституціоналізації правопорядку залежить від правильного вибору суспільних відносин, що підлягають правовому регулюванню й відображені в Основному Законі. Своєю чергою, нормативно-правова неврегульованість суспільних відносин, які потребують урегулювання, може призвести до істотного зниження ефективності забезпечення правопорядку.

На ефективність конституціоналізації правового порядку неабияким чином впливає також розвиток норм неофіційної нормотворчості й тіньового права. Такі негативні явища, як тіньове право та неофіційна нормотворчість, особливо чітко проявляють себе в період зміни політико-правового режиму в сучасній Україні. Неофіційна нормотворчість становить велику соціальну небезпеку. На жаль, для сучасної Української держави характерна ситуація, коли в умовах послаблення авторитету законів і виникнення правового дисбалансу, за якого суспільство втрачає нормативні орієнтири, не спирається на конституційні принципи, норми моралі. Перевага в таких випадках часто надається вимогам деформованої правосвідомості й так само деформованій моральній орієнтації індивіда. Виходить, ніби саме на цій основі виникає й розвивається так звана неофіційна нормотворчість, тобто створення неофіційних правил поведінки, якими керуються певні групи населення. Передумовою цього процесу слугують розчарування в чинній нормативній системі, зневіра в неї. Таке явище, як тіньове право, – це негативний вияв юридичного плюралізму, специфічна форма неправа, небезпечний різновид негативного неофіційного права, що становить звід асоціальних приписів, символів, ритуалів, жаргону, за допомогою яких регламентуються всі етапи протиправної діяльності, утворюється тіньовий правопорядок [5, с. 20–21].

Під час забезпечення конституціоналізації правового порядку головна небезпека розвитку тіньового

права, на нашу думку, полягає в тому, що відбувається деформація соціально-правових і конституційних цінностей і уявлень громадян про них, наслідком чого є послаблення правової системи та її деградація. Особливо негативно тіньове право справляє свій вплив на правотворчість (так звані тіньова нормотворчість, норми тіньового права). Головні причини появи таких феноменів дослідники вбачають, зокрема, у незадовільному функціонуванні офіційних норм, прийнятті нормативних актів, які не відповідають потребам суспільства, прогалинах у правовому полі, у практичних відносинах людей, а також в існуванні позаправових елементів у нормотворчій діяльності. До того ж використання неофіційних привілеїв, перевищення повноважень чиновницьким апаратом, а також представниками правоохоронних органів призводять до формування значної кількості тіньових правил поведінки, а також так званої «тіньової юстиції» [6, с. 44].

Говорячи про якість законодавства як чинник ефективності конституціоналізації правопорядку, не можна не торкнутися й техніко-юридичного аспекту цієї проблеми. Варто наголосити передовсім на тому, що для сучасної України характерна масштабна інформатизація суспільства, а також інші вияви науково-технічного прогресу, зумовленого тотальною комп'ютеризацією майже всіх сфер соціального життя. Ця обставина зумовила прийняття низки нормативних правових актів, що регламентують специфічні сфери життєдіяльності суспільства, пов'язані з розвитком високих технологій. Ідеться, наприклад, про злочини у сфері комп'ютерної інформації, визначення яких дає Кримінальний кодекс України [7]. Проте варто наголосити, що з підвищенням ефективності законодавства про науково-технічний прогрес більш результативною є не тільки боротьба зі злочинами, що скоюються у сфері високих технологій, а й заповнення низки інших прогалин у праві, пов'язаних із розвитком науково-технічного прогресу в інших країнах. Наприклад, прийняття Закону України від 22.05.2003 № 852-IV «Про електронний цифровий підпис» [8] дало змогу частково розв'язати назрілу проблему про правовий статус електронного юридичного документа. Таким шляхом відбувається адаптація чинного законодавства, викликана зміною умов його розвитку та функціонування, що є наслідком науково-технічного прогресу. Результатом цього має бути робота щодо систематизації чинного законодавства, усунення колізій, прогалин, застарілих положень, чого можливо досягти безпосередньо через конституціоналізацію правового порядку як одного з основних елементів правової системи.

Саме через структурну адаптацію стан прогресу, з яким пов'язують зміни законодавства (особливо для країн, що розвиваються або перебувають у періоді трансформації), набуває рис виваженої й реальної програми. З огляду на це виникнення феномена адаптації законодавства та відповідного терміна в юриспруденції безпосередньо пов'язане з якісно новим етапом державно-правового розвитку, з його принципово новою динамікою і впливом таких багатоаспектних чинників, як процеси інтеграції та глобалізації. Під дією цих об'єктивних чинників створюються різноманітні міждержавні об'єднання, однією з традиційних умов членства в яких визначено приведення національного законодавства у відповідність до їхніх правових стандартів [9, с. 38]. У процесі гармонізації відбувається узгодження і прийняття правових принципів і концептуальних підходів різних держав до встановлення одноманітного правового порядку [10, с. 41]. Значення загальновизнаних принципів і норм полягає саме в тому, що вони створюються міжнародним співтовариством загалом і стають обов'язковими для всіх держав. Можливо, цей постулат має визначальне значення, якщо йдеться про той правовий порядок (міжнародний правопорядок), який досить широко представлений у таких міжнародних документах, як Загальна декларація прав людини, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права. Загальновизнані принципи й норми міжнародного права в галузі прав і свобод людини та громадянина у разі їх визнання більшістю держав, що входять до міжнародного співтовариства, автоматично набувають зобов'язальної сили стосовно тих держав, які офіційно оголосили про приєднання до тих чи інших актів міжнародного права.

Міжнародні принципи й норми, що є відображенням загальнолюдських цінностей, повинні бути застосовні до умов української державності, враховувати її специфіку та особливості розвитку. Якщо ж вони не враховують національної самобутності або застосовуються безвідносно до умов нинішньої нестабільності в суспільстві, то є загроза того, що вони можуть так і не реалізуватися у фактичних суспільних відносинах. Це, своєю чергою, негативно впливає на процес реалізації положень Основного Закону, забезпечення його реальності, соціальної виконуваності, а відтак і забезпечення належного правового порядку, здійснення його конституціоналізації.

Загалом вивчення зарубіжного досвіду законотворчості для вдосконалення процедур вироблення правових приписів надзвичайно необхідне для конституціоналізації сучасного права. Порівняльний аналіз основоположних аспектів законотворчого процесу в конституціях деяких іноземних держав виявляє такі його особливості. Більшість Основних Законів установлюють процедури створення законодавчих актів. У деяких європейських конституціях відсутнє визначення поняття «законотворчість», проте деякі з них передбачають норми щодо порядку прийняття нормативно-правових актів. Наприклад, глава 10 Основного Закону Республіки Азербайджан регулює відносини, що стосуються системи законодавства, а також видів і процедури укладення міжнародних договорів (ст. ст. 149–151). Аналогічні положення містяться в конституційному законодавстві Франції (ст. ст. 52–55 Основного Закону). Окрім того, у конституціях Іспанії (глава 2), Італії (розділ 2), Молдови, Латвії, Естонії закріплено норми, що регулюють розробку законів: види законів, право законодавчої ініціативи, порядок прийняття законів. Глава 8 Конституції Швеції також передбачає порядок прийняття законів та інших нормативних приписів, а секція 8 (ст. ст. 59–69) Осно-

вного Закону Бразилії присвячена законодавчому процесові. Конституційне законодавство низки держав містить процедурні норми, що відображають особливості законотворчої діяльності органів державної влади (конституції Польщі (ст. ст. 87–94), Португалії (ст. 112), Греції (ст. 76) тощо) [11, с. 610–613, 623–624].

Отже, інтеграція елементів міжнародної правової системи в сучасне українське право є одним із чинників конституціоналізації правового порядку й полягає в забезпеченні гармонійної взаємодії міжнародного права й національної системи законодавства, запобігання критичним формам їх дисбалансу (недотримання міжнародними організаціями та державами загальновизнаних принципів міжнародного права; колізії між національним законодавством або його частиною з міжнародними стандартами; ігнорування критерію конституційності в процесі підписання та введення в дію нових міжнародних договорів тощо).

У контексті правових чинників на рівень конституціоналізації правового порядку впливає також стабільність Основного Закону [12, с. 194]. У правовій науці немає системних уявлень про сукупність властивостей закону, що негативно позначається на реальності й соціальному виконанні його норм. У зв'язку з цим юридична практика вимагає теоретичного напрацювання та обґрунтування загальних критеріїв, що дають змогу достовірно оцінити ступінь стабільності чинних законів, їх здатність виступати ефективними регуляторами суспільних відносин: найвищий рівень легітимації, максимально широка сфера предмета конституційного регулювання, найвища юридична сила, особливий порядок прийняття, наявність спеціальних норм та інститутів її охорони [13, с. 9]. У цьому аспекті зазначимо, що стабільність повинна бути притаманна лише розумною мірою, настільки, наскільки вона сприяє підтриманню стійкості чинного законодавства. До того ж під час правового регулювання будь-яких питань необхідно забезпечити такий рівень стабільності норм, який би підтримував довіру громадян до держави. У законодавстві повинна забезпечуватися стабільність, тому що будь-які труднощі не можуть виправдати порушення конституційних прав людини та громадянина.

У найзагальнішому вигляді в юридичній літературі знаходимо таке визначення: стабільність закону – це стан нормативно-правового акта, прийнятого вищим представницьким органом держави або безпосередньо народом в особливому законодавчому порядку, що володіє найвищою юридичною силою й регулює найважливіші суспільні відносини, які характеризуються соціальною зумовленістю і, отже, стійкою ефективністю регулювання суспільних відносин, що виявляється в достатньому або задовільному вирішенні поставлених під час розробки закону завдань; відсутності суперечностей, що можуть призвести до скасування або часткової зміни акта; сукупності властивостей, які відображають достатню дієвість закону та зумовлюють його здатність задовольняти потреби й інтереси суспільства тощо [14, с. 8].

З огляду на своєрідність наведеної дефініції стабільності закону показниками, за якими можна оцінити Основний Закон як стабільний, можуть бути такі: міра відображення конституційних принципів; відповідність його положень принципам і нормам міжнародного права; ступінь правової регламентації основних суспільних відносин; адекватність відображення цінностей, потреб, інтересів; рівень якості тексту конституції; наявність або відсутність суперечливості, узгодженості з іншими законодавчими актами; наявність або відсутність прямої дії Основного Закону; ефективність дії конституції, її реалізованість. Закони, що не відповідають позитивному рівню цих показників, вочевидь, розраховані на короткий термін дії. При цьому стабільним уважається закон, який адекватно відображає назрілі потреби й інтереси, оптимально регулює суспільні відносини, науково обґрунтований, високої якості, внутрішньо та зовнішньо узгоджуваний, ефективний. Формально вказівка в Конституції України (ст. 19) на чинний правовий порядок – це частина Основного Закону, що має особливе значення і юридичну силу. Ця норма має визначається як еталонна, така, що формує повноваження конституційного суду, також цим положенням обмежено й законодавця, який уносить зміни до конституції.

Загалом сукупність чинників, що забезпечують стабільність закону, може бути різною, проте їх відповідність вимогам юридичної техніки є однією з головних умов. Ідеться, зокрема, про правильність реквізитного оформлення закону, точність і ясність мови написання нормативно-правових актів, логічну правильність викладу тексту закону, мінімізацію оцінних понять, мінімум відсильних і бланкетних норм, підкріплення матеріальних норм процесуальними, визначеність кола адресатів правової норми. Якість закону передбачає досягнення поставлених законодавцем соціальних цілей, що безпосередньо залежить і від досконалості законодавства загалом, і від правозастосовної діяльності.

Зауважимо, що правозастосовна діяльність є різнобічним явищем, яке не зводиться тільки до видання правозастосовних актів. Ця діяльність охоплює не тільки здійснення процедур, закріплених у процесуальних правових нормах, а й величезну кількість неформальних зв'язків і відносин, що, відповідно, не закріплені в правових нормах. Посадові особи різних ланок правозастосовної системи по-різному оцінюють стан правопорядку, виробляють власні позиції з питань застосування права, по-різному приймають рішення з конкретних юридичних справ, змінюють правозастосовну практику. Тому навіть найдосконаліший закон, розрахований на правильне застосування його державним органом, буде неефективним, якщо практика його застосування не відповідатиме відповідним критеріям: обґрунтованості, законності, доцільності [15, с. 20]. Водночас можлива і зворотна ситуація. В. Лазарєв із цього приводу пише: «Можливі випадки, коли правозастосовні органи діють бездоганно, але на правотворчому або якомусь іншому рівні ті чи ті ланки не спрацьовують і, зрештою, бажаний правовий ефект не настає» [16, с. 93]. З огляду на це в межах правозастосовної діяльності чинники механізму конституціоналізації

правопорядку можна класифікувати за найрізноманітнішими ознаками, наприклад, за суб'єктами забезпечення правопорядку, за елементами, з яких складається система права, тощо. Утім істотне значення для виявлення проблем у правозастосуванні, а отже, й ефективності механізму конституціоналізації правопорядку має зміст самої норми права. Ця обставина тільки посилює умовність проведення всіляких меж між чинниками правотворчості і правозастосування. З огляду на ці міркування неефективність механізму конституціоналізації правового порядку може бути детермінована або цілковитим, або неналежним застосуванням норм права.

З огляду на сказане вище конституціоналізацію правового порядку варто розглядати як управлінський процес, на який можливо й необхідно впливати, у зв'язку з чим важливе місце в теорії системного підходу, що визначає стан правового порядку в суспільстві, відводиться *організаційним чинникам,* які мають опосередкований характер, проте є не менш важливими в указаному процесі. Організаційно-функціональні засади гарантують стійкий розвиток держави загалом та окремих її інститутів. Організаційні чинники включають у себе діяльність держави, її органів, посадових осіб, органів місцевого самоврядування, громадських організацій у галузі правотворчої та правозастосовної практики, які справляють на конституціоналізацію правового порядку як позитивний, так і негативний вплив. Цей блок чинників використовується як компенсація тих недоліків, які мають місце в інших частинах системи. Тому законодавець повинен ураховувати насамперед матеріально-фінансові аспекти цього процесу, а також висновки правозастосовної експертизи, оскільки саме в ході її проведення виявляються ті організаційні моменти, від яких залежатиме надалі забезпечення правового порядку.

Отже, чинники які впливають на процес конституціоналізації правового порядку, забезпечують нормальне функціонування й поступальний розвиток суспільства та держави, так зумовлюють необхідність повного й чіткого законодавчого регулювання суспільних відносин, послідовну реалізацію нормативно-правових актів, зокрема конституції. Головним у цьому процесі є власне юридичний механізм конституціоналізації правового порядку. Проте юридичні інструменти діють ефективно тільки тоді, коли вони підтримуються й доповнюються позаправовими (моральними, політичними, культурними, етичними тощо). Тільки в тому випадку, коли всі чинники узгоджені між собою, конституціоналізація буде ефективною, а стан забезпечення правового порядку наблизиться до оптимального рівня, тобто до стану, коли кількість порушень норм чинного законодавства (зокрема й конституції) буде зведено до якнайнижчого рівня, а правові приписи оперативно відображатимуть тенденції зміни суспільних відносин. При цьому динаміка конституціоналізації правового порядку, на нашу думку, буде залежати від співвідношення та особливостей усіх чинників: і правових, і неправових (зокрема соціальних).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Фактор // Советский энциклопедический словарь. – М., 1990. – 1632 с.

2. Теория факторов // Философский энциклопедический словарь. – М., 1989. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://terme.ru/dictionary/180.

3. Морозова Л.А. Теория государства и права / Л.А. Морозова. – М. : Юристъ, 2002. – 414 с.

4. Правоутворення в Україні: теоретико-методологічні та прикладні аспекти : [моногр.] / за заг. ред. проф. Ю.Л. Бошицького ; Київ. ун-т права НАН України. – К. : Вид-во Європ. ун-ту, 2010. – 592 с.

5. Баранов В.М. Теневое право / В.М. Баранов. – Нижний Новгород, 2002. – 165 с.

6. Міхайліна Т.В. Соціально-правовий феномен тіньової правотворчості та причини її появи / Т.В. Міхайліна // Наук. вісник Херсон. держ. ун-ту. Серія «Юрид. науки». – 2015. – Вип. 2. – Т. 1. – С. 41–44.

7. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2341-14.

8. Про електронний цифровий підпис : Закон України від 22.05.2003 № 852-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/852-15.

9. Яковюк І.В. Адаптація законодавства України до законодавства Європейського Союзу: проблеми реалізації / І.В. Яковюк // Державне будівництво та місцеве самоврядування : зб. наук. праць. / ред. кол. : Ю.Г. Барабаш та ін. – Х. : Право, 2012. – № 24. – С. 37–49.

10. Яковюк І. Адаптація і гармонізація законодавства в умовах інтеграції: проблема співвідношення / І. Яковюк // Вісник Акад. правових наук України. – 2012. – № 4 (71). – С. 29–42.

11. Конституции государств Европы : в 3 т. / под ред. Л.А. Окунькова. – М., 2001. – Т. 2. – 2001. – 824 с.

12. Дія права: інтегративний аспект : [монографія] / [кол. авторів] ; відп. ред. Н.М. Оніщенко. – К. : Юрид. думка, 2010. – 360 с.

13. Бабенко К.А. Проблема стабільності Конституції в умовах зміни суспільних відносин / К.А. Бабенко // Вісник Верховного Суду України. – 2007. – № 2 (78). – С. 8–13.

14. Монастирський Д.А. Стабільність закону: поняття, сутність та фактори забезпечення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Д.А. Монастирський ; наук. кер. О.В. Зайчук ; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2009. – 20 с.

15. Малишев Б.В. Застосування норм права (теорія і практика) : [навч. посіб.] / Б.В. Малишев, О.В. Москалюк ; за заг. ред. Б.В. Малишева. – К. : Реферат, 2010. – 260 с.

16. Лазарев В.В. Эффективность правоприменительных актов. Вопросы теории / В.В. Лазарев ; науч. ред.: А.К. Безина. – Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1975. – 207 с.

УДК 340.5 343.211

Чан Бін Лінь,
аспірант кафедри теорії та історії держави і права
Міжнародного гуманітарного університету

КЛЮЧОВІ ПРИНЦИПИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА КИТАЙСЬКОЇ НАРОДНОЇ РЕСПУБЛІКИ

KEY PRINCIPLES OF CRIMINAL LAW OF THE PRC

Статтю присвячено аналізу ключових принципів кримінального права Китайської Народної Республіки, закріплених у Кримінальному кодексі Китайської Народної Республіки 1997 р. Досліджено принципи заборони аналогії, рівності всіх перед законом і пропорційності.

Ключові слова: *правова система Китайської Народної Республіки, кримінальне право Китайської Народної Республіки, принципи кримінального права, аналогія права, принцип рівності всіх перед законом, принцип пропорційності.*

Статья посвящена анализу ключевых принципов уголовного права Китайской Народной Республики, закрепленных в Уголовном кодексе Китайской Народной Республики 1997 г. Исследованы принципы запрета аналогии, равенства всех перед законом и пропорциональности.

Ключевые слова: *правовая система Китайской Народной Республики, уголовное право Китайской Народной Республики, принципы уголовного права, аналогия права, принцип равенства всех перед законом, принцип пропорциональности.*

This article analyzes the key Principles of the Criminal Law of the People's Republic of China set out in the Criminal Code of 1997. Were studied the principles of the Prohibition of Analogy, Equality of All Before the Law and Proportionality.

Key words: *legal system of the PRC, criminal law of the PRC, principles of criminal law, analogy of law, principle of equality of all before the law, principle of proportionality.*

Під час дослідження системи принципів сучасного права Китайської Народної Республіки (далі – КНР) не можна стати осторонь принципів кримінального права, оскільки на них достатньою мірою позначилися ті зміни, які відбуваються в КНР із 1978 р. в усіх сферах соціального життя. Закріплення цих принципів на законодавчому рівні та їх реалізація свідчать про прихильність до реформістського курсу та бажання привести правову систему до світових стандартів, зокрема у сферах кримінального права й судочинства.

На доктринальному рівні ці проблеми були висвітлені в працях китайських юристів, таких як Ван Ханьбін, Пан Думей, Цзянфу Чень, Чень Синлян та інші, а також російських дослідників, таких як П.В. Трощинський та І.І. Царьков.

Кримінальне право КНР ґрунтується на Кримінальному кодексі (далі – КК) 1997 р., який прийшов на зміну редакції 1979 р. Нова редакція КК більшою мірою відповідає світовим стандартам, а зміни, які періодично вносяться до КК КНР, свідчать про загальну тенденцію гуманізації кримінальної політики. Це можна продемонструвати, зокрема, на прикладі зменшення кількості злочинів, за вчинення яких застосовується смертна кара. До 1 травня 2011 р. КК КНР установлював смертну кару за шістдесят вісім складів злочинів, після внесення змін від 25.02.2011 смертну кару для тринадцяти складів злочинів економічного й ненасильницького характеру (кілька складів контрабанди та шахрайства, крадіжка, навчання злочинної діяльності, таємні розкопки пам'яток давньої культури й давніх поховань) було замінено на інші види покарання [1, с. 62–63]. Як продовження цієї реформи на 3-й щорічній сесії ВЗНП 12 скликання, яка відбулася в Пекіні з 5 по 15 березня 2015 р., було попередньо схвалено низку змін до КК, якими передбачається скорочення кількості злочинів, за вчинення яких застосовується смертна кара, з 55 до 46 (зокрема це такі склади злочину, як контрабанда зброї та ядерних матеріалів, підроблених грошей, отримання грошей шляхом шахрайства, організація й насильницьке втягнення до занять проституцією, перешкода в здійсненні посадових обов'язків у військовій сфері; розповсюдження чуток у військовий час) [2, с. 222].

КК КНР 1979 р. був побудований за німецькою моделлю, складався з двох частин – загальної та особливої. Ця структура збереглася й у редакції 1997 р., причому загальна частина зазнала досить невеликих змін. Загальна частина містить низку основоположних принципів кримінального права, серед яких поряд із традиційними для кримінального права будь-якої сучасної держави принципами законності, невідворотності кримінальної відповідальності, справедливості тощо варто виокремити такі:

1) немає злочину та покарання без закону (Nullum Crimen, Nulla Poena Sine Lege), або принцип заборони аналогії в кримінальному праві;

2) принцип рівності всіх перед законом;

3) принцип пропорційності.

1. *Принцип nullum crimen, nulla poena sine lege,* який мав як наслідок заборону аналогії в кримінальному праві, є досить новим, адже КК в редакції 1979 р. передбачав можливість аналогії. Вирок, який виносився із використанням аналогії, повинен був обов'язково затверджуватися Верховним народним судом КНР (ст. 79 КК КНР 1979 р.).

© Чан Бін Лінь, 2016

Доцільно зауважити, що в проектах КК, які розроблялися напередодні прийняття кодексу 1979 р., зокрема в 1950–1960-х рр., принцип заборони аналогії фігурував, але зазнав різкої критики під час судової реформи як буржуазний правовий принцип, який до того ж не відповідає китайській правовій традиції, після чого він зникає аж до підготовки нової редакції КК КНР 1997 р.

Щодо інституту аналогії, то один із батьків сучасної правової реформи Чень Сянлян (Chen Xingliang) називає його одним із найстаріших інститутів китайського кримінального права, історія якого сходить до династії Хань (206–208 рр. до н. е.). Пізніше цей інститут було відображено в подальшому законодавстві династій Суй (589–618 рр.) і Тан (618–907 рр.), зокрема інститут аналогій відбито в кодексі «Тан Люй шу і» (唐律疏議 – «Кримінальні встановлення Тан із роз'ясненнями»), опублікованому в 737 р. Сутність аналогії зводилася до можливості формулювання нових складів злочинів «заднім числом» і підбирати «найбільш підхожі» покарання для винного [3, p. 40].

Незважаючи на сильну протидію з боку консервативних кіл, аналогія була формально скасована, принцип Nullum crimen, nulla poena sine lege було імплементовано в китайське кримінальне право під час проведення правових реформ в останні дні династії Цін (1636–1912 рр.) [4, с. 13].

Китайська комуністична система правосуддя, однак, сприйняла й відновила інститут аналогії. Закон Китайської Радянської Республіки «Про покарання за контрреволюційні злочини» 1951 р., який було першою широкомасштабною кодифікацією комуністичної доби, відновив інститут застосування закону за аналогією під час призначення покарання за контрреволюційні злочини.

Необхідність аналогії в комуністичній системі кримінального правосуддя був виправдана через тимчасову відсутність усеосяжних законів. Так, у виданому в 1957 р. «Курсі лекцій по загальних положеннях Кримінального кодексу КНР», виданому Навчально-дослідним бюро з кримінального права Вищої школи з підготовки політико-правових кадрів, було сказано, що аналогія буде скасована, коли буде створено повноцінний кримінальний кодекс. Цей досить виважений погляд на аналогію був, однак, зазнав різкої критики в 1958 р., коли разом із принципом відсутності зворотної сили кримінального закону було скасовано низку основоположних принципів кримінального права.

Серйозні обговорення можливості скасування інституту аналогії в кримінальному праві знову почалися лише після 1988 р. Цього разу на порядок денний було винесено три питання, що виникали в науковців у зв'язку з можливістю відмови від аналогії: 1) значення й основні тенденції розвитку принципу nullum crimen, nulla poena sine lege в основних правових системах світу; 2) можливість існування зазначеного принципу поряд із інститутом аналогії; 3) розв'язання колізій між принципом nullum crimen, nulla poena sine lege та аналогією.

Спір між прибічниками цих двох принципів був досить запеклим, і в його ході висловлювалися такі тези: прибічники nullum crimen, nulla poena sine lege стверджували, що цей принцип є універсальним для всіх правових систем світу й аналогія з ним несумісна, адже кваліфікувати злочин і встановити за нього покарання можна лише на підставі закону; прибічники аналогії, навпаки, стверджували, що, по-перше, досконалий кримінальний кодекс принципово неможливий, по-друге, аналогія можлива у правових системах загального права, по-третє, значення принципу nullum crimen, nulla poena sine lege у світі зменшилося.

На остаточне рішення про скасування аналогії, на думку Чена Цзяфу, вплинули такі обставини: значне розширення КК в новій редакції 1997 р.; ст. 79 КК КНР редакції 1979 р. (про затвердження Верховним народним судом КНР вироків, постановлених за аналогією) рідко використовувалася судами. У результаті реформування КК КНР ст. 3 отримала таку редакцію: «Злочином є те, що названо як таке в цьому Кодексі, отже, визначення злочину й винесення вироку здійснюються на основі цього Кодексу; якщо діяння не названо злочином у цьому Кодексі, то його не можна вважати злочином і виносити вирок».

2. *Принцип рівності всіх перед законом.* Принцип рівності всіх перед законом спочатку був передбачений не в кримінальному законодавстві, а в Кримінально-процесуальному кодексі (далі – КПК) КНР 1979 р., ст. 4 якого встановлювала: «Усі громадяни є рівними при застосуванні закону. Ніякі привілеї не припустимі перед законом». У сучасній редакції КПК КНР (1996 р.) цей принцип закріплюється вже в ст. 6, де зазначено майже те саме: «Закон однаковий для всіх громадян, ніхто не може мати будь-яких пільг перед законом». Уведення до правової системи КНР цього принципу стало значним проривом на шляху до демократизації, адже за часів Мао Цзедуна рівність перед законом і судом розглядалася не інакше як вияв буржуазного права. Для пояснення специфіки принципу, що наразі розглядається, варто взяти до уваги його передісторію.

Маоїстська ідеологія, як і її фундамент – марксизм-ленінізм, наполягає на класовому характері закону. Відповідно до цієї ідеології, кримінальне право було важливим знаряддям класової боротьби, спрямованим передусім атакувати «контрреволюціонерів та інших злочинців, які серйозно підривали громадський порядок і соціалістичне будівництво». Відповідно до теорії Мао про соціальні суперечності між ворогами й народом, злочинці є переважно ворогами держави (ворогами народу) і ставитися до них потрібно відповідно – з усією можливою суворістю. Представники «народу», тобто ті, хто не був ворожнече налаштований до комуністичної партії та держави, заслуговували на інше – більш м'яке ставлення. Ця концепція, що отримала перевагу наприкінці 1950-х рр., під час «Культурної революції» відповідала радянському вченню про поділ злочинців на категорії «соціально небезпечних» (за походженням належать до експлуататорських класів) і «соціально

близьких», зокрема підп. «а» п. 12 «Керівних засад з кримінального права РСФРР» 1919 р. зазначав, що під час визначення міри покарання до уваги береться те, чи «вчинено злочин особою, яка належить до заможного класу, з метою відновлення, збереження або набуття будь-якого привілею, пов'язаного з правом власності, або незаможним у стані голоду чи потреби» [5].

Лише після завершення епохи Мао рівність перед законом знову стала предметом обговорення в юридичному середовищі, у результаті запеклих спорів точка зору прибічників рівності переважила: принцип був закріплений на рівні КПК 1979 р. Утім залишалися проблеми розуміння й застосування цього принципу на практиці: зокрема було висловлено тезу про необхідність урівняти за допомогою цього принципу чиновників різних рівнів (за образним виразом, закон повинен боротися із «тиграми й мухами» однаково [6, p. 59]). При цьому акцент робився на рівності не в контексті захисту, а на однаковості порядку визначення покарання. Цим пояснюється й зарахування цього принципу до норм процесуального, а не матеріального права. Після КПК цей принцип потрапив і до Конституції КНР 1982 р., ст. 5 якої встановлює: «Усі дії, які порушують Конституцію й закон, повинні бути розслідувані. Жодна організація або приватна особа не мають привілеїв перед Конституцією або законом».

Результатом реформи кримінального права 1997 р. стало закріплення принципу рівності й у новій редакції КК КНР. Ст. 4 цього Кодексу має таке формулювання: «Застосування цього Кодексу є однаковим до всіх осіб. Нікому не дозволено мати привілей – бути вище за закон».

3. *Принцип пропорційності покарання вчиненому злочинові.* КК КНР 1979 р. встановлював принцип поєднання суворості покарання та його м'якості. Кодекс не містив переліку конкретних обтяжуючих або пом'якшуючих обставин, надаючи в цій справі широкі можливості для суддівської дискреції: ст. 61 КК в чинній редакції передбачає, що «під час визначення покарання щодо злочинних елементів необхідно виходити з характеру злочину, обставин справи, ступеня завданої суспільству шкоди, ураховуючи при цьому положення цього Кодексу». Така постановка питання, з одного боку, позбавляє суддів чіткого орієнтиру під час винесення вироку, а з іншого – надає їм можливість швидко адаптуватися до поточної політичної ситуації. Крім того, консервативно налаштовані кола маоїстів убачали в цьому принципі спосіб позбавлення посадовців високого рангу можливості уникнення покарання.

Як й інші принципи епохи «культурної революції», принцип поєднання суворості й м'якості покарання був скасований у 1997 р. з прийняттям нової редакції КК КНР, у ст. 5 якого зазначається: «Під час визначення міри покарання (його суворості або м'якості – *Ч. Б. Л.*) має бути встановлено відповідність множинності й характеру злочинів із кримінальною відповідальністю, яка настає». Це положення виражає сутність принципу пропорційності (罪刑相适应原则 – «цзусін сіян шиін юанзьо»), згідно з яким покарання має відповідати тяжкості вчиненого злочину.

Як зазначає Цзянфу Чень, принцип пропорційності своїм корінням сягає вчення про злочин і покарання італійського юриста Чезаре Беккаріа [6, p. 17] (Caesar Beccaria). У зв'язку із цим звернемося до першоджерела.

У своїй праці «Про злочини та покарання», яка увійшла до класики правової думки, Ч. Беккаріа, розмірковуючи про м'якість покарання, зауважує: «Не в жорстокості, а в неминучості покарання полягає один із найбільш ефективних способів запобігати злочинам… Жорстокість покарання призводить до того, що бажання уникнути його посилюється залежно від того, яким великим є страждання тих, кому воно загрожує. Воно загрожує також тим, що людина, прагнучи уникнути покарання за один злочин, здійснює низку інших. У тих країнах і в ті епохи, де й коли застосовувалися найжорстокіші покарання, були вчинені й найбільш криваві та нелюдські діяння, бо той самий дух бузувірства, який водив рукою законодавця, направляв руку й бандита, і найманого вбивці… У міру посилення покарань ще більше черствіли душі людей, подібні рідині, яка завжди набуває форми посудини, яку вони наповнюють. І завжди жива сила пристрастей призводить до того, що після ста років жорстоких страт колесування лякає не більшу, ніж раніше лякало тюремне ув'язнення» [7, с. 62–63]. Ч. Беккаріа так підтверджує думку про те, що надзвичайна жорстокість покарання не відповідає одній із цілей кримінального права – запобіганню злочинності. Урешті-решт, італійський учений доходить висновку: «Покарання досягне своєї мети, якщо страждання, ним заподіяні, перевищують вигоди від злочину. Причому такий розрахунок повинен включати в себе неминучість покарання і втрату вигід від учиненого злочину» [7, с. 64].

Позиція Ч. Беккаріа для китайського кримінального права є досить екзотичною, адже, на думку одного з головних фундаторів легізму Шан Яна, будь-яке відхилення є злочином і тому заслуговує на найсуворіше покарання: «Якщо при застосуванні покарань за дрібні проступки карати як за тяжкі [злочини], то [проступки] перестануть відбуватися, а тяжких злочинів і зовсім не буде. Це називається «позбавлятися від покарань за допомогою покарань» [8, с. 195]. Кримінально-правова політика епохи Тан, виражена в Кодексі «Тан Люй шу і», ґрунтувалася на наведеній позиції Шан Яна, хоча й не без впливу з боку конфуціанства. Найсуворіші покарання з такого погляду передбачалися за злочини проти верховної влади, найменші – за злочини проти особистості.

Цими моментами, на думку І. Царькова, концепція гуманістичного кримінального права Ч. Беккаріа істотно відрізняється від концепції кримінальної політики стародавніх цивілізацій, зокрема китайської, яка, по-перше, допускала одні й ті самі покарання для різних злочинів, оскільки будь-який злочин – це дії проти Володаря; по-друге, допускала можливість

такого мудрого законодавця, який здатний як геометр усе точно передбачити й розрахувати [9, с. 139].

Принцип пропорційності, імплементований до кримінального права КНР у 1997 р., на думку Ван Ханьбіна (王汉斌), який на той момент посідав місце заступника Голови ВЗНП, мав на меті забезпечення суворішого покарання за серйозні злочини та поблажливого покарання за злочини невеликої тяжкості. Цей принцип розглядається в таких аспектах: 1) пропорційність передбачає врахування під час винесення вироку того, чи злочин перебував на стадіях приготування або замаху, чи мала місце співучасть, рецидив або добровільна відмова; 2) положення Особливої частини КК мають бути збалансовані під час установлення покарання за злочин відповідно до тяжкості злочину; 3) характер злочину та його соціальна шкідливість є основними факторами, які повинні впливали на встановлення виду й міри покарання судом [10, p. 672]. Поряд із тим законодавець не відкидає й традиційних утилітарних поглядів на справедливість, які вимагають для посилення виховного впливу кримінального закону застосовувати поблажливість, і надає суддям досить широкі повноваження під час призначення покарань, зокрема наділяючи їх правом призначати покарання нижче від найнижчої межі, визначеної в законі (у ст. 63 КК КНР зазначається, що «за наявності обставин, із якими цей Кодекс пов'язує можливість призначення покарання злочинному елементові нижче від найнижчої межі, варто призначати покарання нижче від найнижчої межі»).

Однак гуманізація кримінального законодавства, унаслідок якої кримінально-правова політика пішла шляхом пом'якшення кримінальних покарань, не виправила досить суттєвий недолік – відсутність деталізованого переліку обставин, що пом'якшують або обтяжують покарання. КК КНР, по суті, наділяє суддів надзвичайно широкими з погляду західного права повноваженнями у сфері кримінального судочинства: надавати повну самостійність не тільки в питанні юридичної кваліфікації обставин, які пом'якшують покарання (що було б природним і відповідало меті гуманізації кримінальної політики, однак за умови законодавчого встановлення мінімального переліку пом'якшуючих обставин), а й під час визначення кола обставин, які обтяжують покарання. Така неточність кримінального закону, який містить багато оцінних норм, створює сприятливі умови для суддівської сваволі. Як зазначає професор М. Панов, «під час формулювання кримінально-правових норм доцільно уникати оцінних понять, а якщо це об'єктивно неможливо, надавати можливо повний перелік ознак, що утворюють зміст такого поняття» [11, с. 18]. У цьому зв'язку особисті якості китайських суддів, такі як чесність, справедливість, скрупульозність і вміння правильно розуміти й застосовувати принцип пропорційності покарання вчиненому злочинові, залишаються чи не єдиним фактором, від якого залежить ефективність і справедливість усієї кримінально-правової політики в КНР.

Три ключових принципи кримінального права КНР, розглянуті в статті, є не єдиними, але саме в них найбільшою мірою виявилися ті тенденції, що мають місце у КНР щонайменше останні двадцять років: створення стійкого й розгалуженого кримінального законодавства, уведення єдиних стандартів визначення протиправності діяння (на підставі закону, а не революційної або іншої правосвідомості) та гуманізація кримінально-правової політики держави.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Пан Дунмэй. Новые тенденции развития уголовного законодательства в Китае (интерпретация «Поправок к Уголовному кодексу Китайской Народной Республики (№ 8)» / Пан Дунмэй // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. – 2011. – № 2. – С. 61–67.

2. Трощинский П.В. Направления развития китайского законодательства (по итогам 3-й сессии ВСНП 12-го созыва) / П.В. Трощинский // Экономика, социология и право. – 2015. – № 1. – С. 220–223.

3. Chen Xingliang. Nullum Creme Noena Peona Sine Lege in Modern Times / Chen Xingliang // Studies in Law (Faxue Yanjiu). – 1996. – № 2.

4. Jianfu Chen. Criminal Law and Criminal Procedure Law in the People`s Republic of China: Commentary and Legislations / Jianfu Chen. – Leiden – Boston : Martinus Nijhoff publishers, 2013. – 340 p.

5. Руководящие начала по уголовному праву РСФСР : Постановление Народногог Комиссариата Юстиции РСФСР от 12 декабря 1919 г. // СУ РСФСР. – 1919. – № 66. – Ст. 590.

6. China's Legal Awakening: Legal Theory and Criminal Justice in Deng's Era / Carlos Wing-hung Lo. – Hong Kong : Hong Kong University Press, 1995. – 402 p.

7. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях / Ч. Беккариа. – М. : Стелс : БиМПЛ, 1995. – 303 с.

8. Шан Ян. Книга правителя области Шан / Ян Шан ; перевод Л.С. Переломова. – М. : Ладомир, 1993. – 392 с.

9. Царьков И.И. Два взгляда на систему «Наград и наказаний» (из истории политических и правовых учений) / И.И. Царьков // Вестник ВУиТ. – 2011. – № 75. – С. 128–146.

10. Wang Hanbin. Explanations on the Draft Revision of the Criminal Law of the PRC, delivered to the 5th Plenary Session of the 8th NPC / Wang Hanbin // Quanguo renmin daibiao dahui changwu weiyuanhui gongbao. – 1997. – 6 March.

11. Панов М.І. Принцип правової визначеності у практиці Європейського суду з прав людини і проблеми якості кримінального законодавства України / М.І. Панов // Проблеми законності. – 2015. – № 128. – С. 8–19.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.537.1

Звоздецька І. В.,
здобувач кафедри теорії держави і права,
конституційного права і державного управління
Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара

ПРАВОВІ ОЗНАКИ ПАРЛАМЕНТСЬКИХ ПРОЦЕДУР

LEGAL CHARACTERISTICS OF PARLIAMENTARY PROCEDURES

У статті досліджено ознаки парламентських процедур. Підсумовано, що їм властиві такі правові характеристики: вид державного процесу; організаційна форма вираження народного суверенітету й інструмент політико-правового обмеження можливої сваволі парламенту як представницького органу; нормативна визначеність (чітка документальна форма регламентації); поетапність реалізації дій, урегульованих зазвичай процесуальними нормами права; спрямованість на виконання конституційно визначених повноважень парламенту; політичний характер і динамізм об'єкта правового впливу; уповноважений компетентний суб'єкт здійснення; реалізація забезпечується переважно силою й можливостями державного примусу; відображають баланс владних повноважень органів державної влади, метою співпраці яких є конституціоналізація основ конституційного ладу. Наголошено, що здійснення парламентських процедур є видом правозастосовної діяльності, як правило, імперативної.

Ключові слова: *парламент, законодавча інституція, представницький орган влади, парламентська процедура, суспільні відносини, формальна визначеність, політичний характер.*

В статье исследованы признаки парламентских процедур. Подведены итоги, что им свойственны следующие правовые характеристики: вид государственного процесса; организационная форма выражения народного суверенитета и инструмент политико-правового ограничения возможного произвола парламента как представительного органа; нормативная определенность (четкая документальная форма регламентации); поэтапность реализации действий, урегулированных обычно процессуальными нормами права; направленность на выполнение конституционно определенных полномочий парламента; политический характер и динамизм объекта правового воздействия; уполномоченный компетентный субъект осуществления; реализация обеспечивается в основном силой и возможностями государственного принуждения; отражают баланс властных полномочий органов государственной власти, целью сотрудничества которых является конституционализация основ конституционного строя. Отмечено, что осуществление парламентских процедур является видом правоприменительной деятельности, как правило, императивной.

Ключевые слова: *парламент, законодательная институция, представительский орган власти, парламентская процедура, общественные отношения, формальная определенность, политический характер.*

It was investigated the features of parliamentary procedures. Summed up, they have such legal characteristics: type of government process; the organizational form of expression of popular sovereignty and a tool of political and legal constraints the possible arbitrariness of the Parliament as a representative body; regulatory certainty (clear documentary form of regulation); the phasing of implementation of action usually regulated by procedural law; focus on the implementation of certain constitutional powers of Parliament; the political nature and dynamism of the object of legal action; authorized competent entity in the implementation; the implementation is provided mainly by the power and capabilities of government coercion; in respect of the balance of powers of public authorities, the cooperation of which is constitutionalize the foundations of the constitutional system. It is noted that the implementation of parliamentary procedures is a form of enforcement, usually imperative.

Key words: *parliament, legislative institution, representative body, parliamentary procedure, public relations, formal definition, political nature.*

Парламентські процедури трактують як правила і звичаї, що забезпечують реалізацію функцій органу законодавчої влади [1, с. 24].

Своєрідність процесуальних норм, які регулюють здійснення парламентських процедур, зумовлена особливостями матеріальних норм, що обслуговують конституційно-правовий статус законодавчої інституції. Процесуальні норми відповідають на питання: як, як саме, у якому порядку застосовувати матеріальну норму й одержати результат, що переслідується нормою матеріального права. Порядок, який установлюється, покликаний забезпечити досягнення мети, регламентованої нормою, що регулює повноваження суб'єкта [2, с. 50; 3, с. 252].

Процесуальні норми полегшують здійснення парламентських процедур як виду правозастосовної діяльності; адресовані учасникам, наділеним владними повноваженнями, щодо яких мають імперативний характер і стосовно зацікавлених осіб можуть містити диспозитивні положення [4, с. 223–227].

Безперечно, зрозуміти правову природу парламентських процедур неможливо без з'ясування ознак цього конституційно-правового інституту.

© І. В. Звоздецька, 2016

Вивченням окресленої нами проблеми займалися такі науковці, як А. Горильов, Є. Колош, С. Мішин, П. Недбайло, Г. Роберт, В. Скоробогатов, І. Словська та ін.

Метою статті є аналіз правових ознак парламентських процедур.

Парламентські процедури включають дві групи норм – матеріального і процесуального права, і при цьому більшість норм мають процесуальний характер. Окремі автори пропонують виділяти навіть підгалузь конституційного процесу в структурі конституційного права, яка вивчає реалізацію парламентом конституційних повноважень [5; 6, с. 83–86; 7, с. 160–168]. Відокремлення ж цілої галузі парламентського процесуального права може сприяти, на думку конституціоналістів, більш повній розробці й утіленню в життя всієї сукупності парламентських процедур, що забезпечують ефективність роботи представницького органу [8, с. 28; 9, с. 50–54].

Деякі науковці сходяться на думці, що статус парламентських процедур у структурі парламентського права й конституційного права загалом остаточно не визначений. Ці проблеми дискутуються в теорії права, так як питання побудови системи права, виділення нових галузей і структуризація останніх – сфера теорії права. Учені-галузисти, конституціоналісти пропонують власні структуризації. Ми ж підтримуємо позицію, згідно з якою парламентські процедури, тобто процесуальні, організаційні, відносини, є складовою парламентського права як окремого інституту підгалузі державної влади, хоча ця проблема залишається відкритою [10, с. 3–10; 11, с. 9].

Варто погодитися з думкою, висловленою в науковій літературі, що сформована у правовій доктрині позиція щодо змісту парламентських процедур виключає з поля діяльності законодавця низку важливих аспектів. Це відбувається тому, що під час удосконалення регламентів відточуються питання реалізації парламентом конституційних повноважень на шкоду процедурним питанням [12, с. 82].

Парламентські процедури мають політичний характер, оскільки спрямовані на регулювання специфічної сфери, пов'язаної із завоюванням, використанням і утриманням державної влади. Ефективність роботи легіслатури буде залежати від довіри народу, адекватності відображення інтересів населення в рішеннях державного органу. Тому накопичення правового матеріалу в таких відносинах відбуватиметься поступово, по мірі дозрівання ідеологічної позиції, досягнення порозумінь між позиціями різних соціально-політичних груп і народних обранців. Законодавча регламентація парламентських процедур фактично закріплює довгострокову політику й слугує основою її поточних напрямів. За її допомогою оформлюються лише ті політичні відносини, яким надається загальнообов'язкове значення як ціннісним орієнтирам для всіх учасників такої діяльності.

Виконуючи повноваження, парламент є незалежним офіційним представником суспільства, що забезпечує плюралізм інтересів громади. Водночас парламентські процедури є різновидом державної, так як діють на громадян за допомогою правових приписів у межах правових вимог. Вони легалізують державну діяльність, забезпечують дозволеність охоронюваних і примусових заходів держави. На противагу цьому, інтереси нації й народу у правовій державі становлять кінцеву мету реалізації парламентських процедур, тим самим впливаючи на характер функціонування вищих органів державної влади і створюючи юридичні передумови відповідального правління [13, с. 7].

Отже, воля народу, об'єктивована як його влада, набуває в парламентських процедурах особливим чином формалізованих форм вираження. Вона виступає як державна воля, утілюючись у законодавстві та вбираючи при цьому в себе величезну кількість вольових категорій різного рівня, які, взаємодіючи, створюють усе складніші вольові категорії. Відображаючи волю населення певних адміністративно-територіальних одиниць, окремих груп громадян, парламентські процедури вирішують усі питання державного, господарського й культурного будівництва. Цим самим забезпечується поєднання місцевих і державних, індивідуальних і колективних інтересів у діяльності представницького органу як безпосереднього носія суспільних вимог і елемента державного апарату. У процесі реалізації парламентських процедур особа має змогу долучитися до управління державою безпосередньо (виступає як учасник розробки законопроекту, слухань у комітеті, призначення на посаду тощо) або через народних обранців [14, с. 14–16].

Усі суспільні відносини, що становлять об'єкт парламентських процедур, існують у межах правового поля, тобто їх юридифікація виявляється у формуванні нового рівня правового регулювання, яким закладається система розподілу влад. Раціональна взаємодія між суб'єктами цієї системи диференціює парламентські процедури, що дає змогу охопити практично всі державно-правові сфери суспільних відносин. Тому їх юридифікація означає зміну патріархальних, традиційних начал у регулюванні на примусове виконання конституційних принципів. Наслідком такого процесу є збільшення обсягу нормативного регулювання: посилення інтервенції держави за посередництво права в суспільні відносини та доступу до правових засобів з метою вирішення конфліктних ситуацій чи впорядкування стихійного порядку дій. У свою чергу, зростання обсягу нормативно-правового матеріалу зумовлює процес деталізації правового регулювання, що надає можливість у юридичний спосіб підтримувати стабільність і рівновагу політичної системи [15, с. 101, 103–104].

Суспільні відносини, які нормативно не врегульовані, наприклад, ідеологічні, культурні, соціально-економічні, впливають на зміст парламентських процедур, оскільки суттєво визначають їх характер, ніби «підживлюючи» їх і поєднуючись із політичними.

Різноманітні суспільні відносини, які є об'єктом реалізації парламентських процедур, постають як особлива система ієрархічного порядку: одні визна-

чаються іншими. Цей процес правового опосередкування об'єктивно вимагає багатоступінчастості в упорядкуванні суспільного життя, що зумовлено вищою юридичною силою – конституційною, яка надалі наповнюється конкретним правовим змістом, певним чином організованим. Тобто, Конституція закріплює та регулює найбільш соціально значимі парламентські процедури, які потребують подальшої диференціації й деталізації законами та підзаконними актами. Остання обставина передбачає багатоманітність способів і прийомів правового впливу [16, с. 98–99].

Об'єкт парламентських процедур є динамічним, так як дає змогу на основі одного й того самого нормативного базису змінювати форми політичного керівництва (за різних державних режимів можуть залишатися чинними нормативно-правові акти з питань парламентської діяльності).

Парламентським процедурам зазвичай властиві чітка документальна визначеність (Конституція, закони, постанови, Рішення Конституційного Суду тощо), однозначність зафіксованих моделей поведінки, відповідність їх назви компетенції органу державної влади та його структурним підрозділам, безпосередній зв'язок із державою. Тобто, формалізованість парламентських процедур випливає із сутності легіслатури як елемента апарату держави, який здатний регулювати всі суспільні відносини в країні, легітимізувати чинну модель конституційного ладу. Такі вагомі повноваження повинні реалізовуватися із застосуванням заходів механізму «стримувань і противаг». Нормативно визначені процедури покликані мінімізувати відкриту політичну полеміку, зводячи її до дій, чітко окреслених правовими умовами. Зловживання необґрунтованим застосуванням у практиці парламентської діяльності моделей поведінки, не визначених у законах та інших нормативно-правових актах, здатне призвести до нівелювання основного соціального призначення парламенту – формалізації волі народу шляхом представницької демократії [17, с. 28].

Реалізація парламентських процедур забезпечується переважно силою й можливостями державного примусу, що відрізняє правове регулювання від інших соціальних регуляторів, політичною активністю парламентаріїв і населення. Згадані засоби сприяють недопущенню порушень правових приписів, відновленню порушеного правового становища суб'єктів, усуненню негативних наслідків, покаранню винних і виконують профілактичну, превентивну функцію.

Якщо з боку державних інституцій (не лише парламенту) будуть допускатися вияви дезінформації громадської думки, приховування мотивів ухвалення політично значимих рішень, значне відхилення від основних ідей передвиборчих програм, девальвації демократичних цінностей, корупції та інших негативних явищ, то результат парламентських процедур зазнаватиме політичного бойкоту й недовіри з боку громадян [18, с. 19].

У контексті зазначеного важливо наголосити, що посилення нестабільності системи влади, звуження соціальної основи більшості політичних структур і насамперед держави, антидемократичне переродження традиційних державних органів (парламенту, судових інституцій, уряду), поглиблення тенденції відходу від законності, наступ на права трудящих призведуть до затяжних політичних криз. Зрощення парламентських структур із промислово-фінансовою олігархією опосередковано призведе до формування позадержавних засобів впливу на ухвалення рішень – різного роду «мозкових трестів», закритих співтовариств (масонських лож), «кишенькових» засобів масової інформації. За їх допомогою економічно пануючий клас, незважаючи на можливі асоціації з марксистсько-ленінською концепцією трактування держави і права, повною мірою використає в такий спосіб усі засоби для забезпечення свого правління, зведення різних ланок у єдиний механізм влади. Як результат, зрощування апарату влади з монополіями максимально зафіксує примарність парламентських процедур, адже парламент не відображатиме реального плюралізму суспільних настроїв.

У такій ситуації законодавчий орган функціонуватиме виключно задля реалізації класової сутності держави, не розкриваючи свого багатогранного соціального призначення. «Вливання» державного капіталу в приватний бізнес, ухилення від захисту національних секторів економіки та цільових науково-дослідних програм від іноземних конкурентів, штучне соціальне маневрування фактично є формами класового насилля, які може застосовувати парламент, реалізуючи конституційно визначені функції у формально правовому полі. Надзвичайно високий рівень концентрації фінансових ресурсів, реальне панування монополій над політичними партіями й іншими об'єднаннями громадян і засобами ідеологічного впливу на населення, а також їх поєднання з державою в єдине утворення – три основні шляхи панування диктатури промислово-фінансової олігархії в сучасному суспільстві. Як наслідок, втрачається комплексна характеристика процедур парламенту як загальнонаціональної, представницької, складноструктурної організації. У процесі економічних, політичних, ідеологічних змін відбувається переоцінка значення легальності й легітимності легіслатури, акцентуючи увагу на її класовому, а не соціальному призначенні [19, с. 36; 20, с. 90; 21, с. 109–110].

Вищезазначене свідчить про таку ознаку парламентських процедур, як організаційну форму вираження народного суверенітету й водночас інструмент політико-правового обмеження можливої сваволі парламенту як представницького органу. Оскільки парламентські процедури спрямовані на реалізацію конституційно визначених повноважень парламенту, то всі напрями роботи легіслатури покликані забезпечувати формування в Україні правової держави на основі громадянського суспільства. Держава як публічно-правовий союз народу стане правовою за умови, якщо основою її функціонування є право – легітимовані суспільством норми, визначені рівнем досягнутих у суспільстві моралі й етики, що гарантує права і свободи громадян, обмежує державу, а державна влада здійснюється на засадах верховенства права та поділу влади [22, с. 18]. Тому регла-

ментовані законодавством парламентські процедури повинні відображати баланс владних повноважень, коли жодна державна інституція не зможе автономно реалізовувати владу. У них закладена спільна стратегія управління державою між різними владними структурами (законодавчою, виконавчою, судовою, Президентом). Отже, парламентські процедури є компромісним варіантом владовідносин. Вони є складовою ліберально-демократичної парадигми парламентаризму [23, с. 52; 24, с. 109], зокрема організаційно-функціональною основою – практикою функціонування парламенту, що характеризується особливою, пріоритетною роллю парламенту в системі державної влади [25, с. 18].

Отже, проаналізований матеріал дає змогу підсумувати, що парламентські процедури наділені такими правовими ознаками: вид державного процесу; організаційна форма вираження народного суверенітету й інструмент політико-правового обмеження можливої сваволі парламенту як представницького органу; нормативна визначеність (чітка документальна форма регламентації); поетапність реалізації дій, урегульованих зазвичай процесуальними нормами права; спрямованість на виконання конституційно визначених повноважень парламенту; політичний характер і динамізм об'єкта правового впливу; уповноважений компетентний суб'єкт здійснення; реалізація забезпечується переважно силою й можливостями державного примусу; відображають баланс владних повноважень органів державної влади, метою співпраці яких є конституціоналізація основ конституційного ладу.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Роберт Г. Правила парламентской процедуры / Г. Роберт ; пер. А. Левин. – Вашингтон : Пробл. Вост. Европы, 1992. – 273 с.

2. Колош Є.М. Про деякі особливості і значення процесуальних правових норм / Є.М. Колош // Проблеми правознавства. – 1966. – Вип. 3. – С. 50–53.

3. Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм / П.Е. Недбайло. – М. : Юрид. лит., 1960. – 511 с.

4. Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе / В.М. Горшенев. – М. : Юрид. лит., 1972. – 258 с.

5. Лучин В.О. Процессуальные нормы в советском государственном праве / В.О. Лучин. – М. : Юрид. лит., 1976. – 166 с.

6. Лучин В.О. Конституционные нормы и правоотношения : [учеб. пособ.] / В.О. Лучин. – М. : Закон и право, ЮНИТИ, 1997. – 159 с.

7. Зражевская Т.Д. Процессуальные гарантии конституционализма / Т.Д. Зражевская // Российский конституционализм : проблемы и решения : материалы Междунар. конф. – М. : ИГиП РАН, 1999. – С. 160–168.

8. Сероус А.В. Парламентские процедуры и функции парламента: вопросы взаимообусловленности / А.В. Сероус // Вестник Челябинского государственного университета. Серия «Право». – 2013. – № 5 (296); 2013. – Вып. 35. – С. 26–31.

9. Саликов М.С. О необходимости создания курса «Конституционно-процессуальное право Российской Федерации» / М.С. Саликов // Совершенствование методики преподавания и организации процесса обучения в юридических вузах России : материалы Всерос. учеб. метод. конф., г. Екатеринбург, 16–17 ноября 1999 года. – Екатеринбург, 2000. – С. 50–54.

10. Хабриева Т.Я. Понятие и место парламентского права России в системе права / Т.Я. Хабриева // Журнал российского права. – 2002. – № 9. – С. 3–10.

11. Булаков О.Н. Парламентское право России : [курс лекций] / О.Н. Булаков, И.Н. Рязанцев ; под. общ. ред. О.Н. Булакова. – М. : Юстицинформ, 2007. – 139 с.

12. Кленкина О.В. Соотношение функций парламента и содержания парламентской процедуры / О.В. Кленкина // Парламентские процедуры: проблемы России и зарубежный опыт : материалы науч. конф., г. Москва, 21–23 марта 2002 г. / под ред. С.А. Авакьяна. – М. : Изд-во МГУ, 2003. – С. 80–84.

13. Костаки Г. Гармоничная взаимосвязь государства и права – важное условие для построения правового государства / Г. Костаки // Legea si Viata. – 2010. – № 10. – С. 4–8.

14. Карлов О. Роль Рад у формуванні і вираженні державної волі народу / О. Карлов // Радянське право. – 1978. – № 3. – С. 13–16.

15. Скоробогатов В.Ю. Становление парламентаризма и юридификация / В.Ю. Скоробогатов // Парламентаризм: проблемы теории, истории, практики : сб. науч. статей. – М. : Юрлитинформ, 2010. – С. 100–104.

16. Мышкин А.В. Способы конституционного регулирования общественных отношений / А.В. Мышкин // Советское государство и право. – 1986. – № 13. – С. 97–100.

17. Мишин С. Функции парламента – определяющий фактор ценности высшего представительного органа государственной власти / С. Мишин // Legea si Viata. – 2010. – № 10. – С. 24–28.

18. Федоров Г. Государство, право, политика / Г. Федоров // Legea si Viata. – 2010. – № 6. – С. 4–21.

19. Юрочкин М.А. К вопросу современного понимания категории «государство» в теории права и правоотношениях / М.А. Юрочкин // Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. – 2016. – № 1. – С. 35–40.

20. Вишневский А.Ф. Общая теория государства и права : [учебник] / А.Ф. Вишневский, Н.А. Горбаток, В.А. Кучинский. – Мн. : Интегралполиграф, 2009. – 552 с.

21. Кузьмин Э.Л. Буржуазная демократия: проделы и возможности / Э.Л. Кузьмин // Советское государство и право. – 1986. – № 5. – С. 109–117.

22. Заєць А.П. Правова держава в контексті новітнього українського досвіду / А.П. Заєць. – К. : Парламентське вид-во, 1999. – 248 с.

23. Мишин С. Современное понимание парламентаризма / С. Мишин // Legea si Viata. – 2010. – № 9. – С. 48–53.

24. Горылев А.И. Правовая природа современного парламентаризма / А.И. Горылев // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. Серия «Право». – 2002. –№ 2. – С. 102–110.

25. Словська І.Є. Верховна Рада України в системі вітчизняного парламентаризму: конституційно-правове дослідження : автореф. дис. … докт. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / І.Є. Словська. – О., 2014. – 47 с.

УДК 342.537.1

Звоздецький В. М.,
юрисконсульт

ДОПОМІЖНИЙ АПАРАТ ДЕПУТАТСЬКИХ ОБ'ЄДНАНЬ

AUXILIARY APPARATUS OF PARLIAMENTARY ASSOCIATIONS

У статті визначено, що секретаріат депутатської фракції (групи) у Верховній Раді України є структурним підрозділом апарату Верховної Ради України й підпорядковується голові депутатської фракції (групи) та Керівникові апарату парламенту. Підсумовано, що секретаріат утворюється на період діяльності відповідного депутатського об'єднання в законодавчому органі поточного скликання. Наголошено на необхідності підвищення правової культури, трудової мобільності службовців на робочому місці й поза ним шляхом набуття практичного досвіду, отримання професійної освіти.

Ключові слова: *парламент, законодавча інституція, народний депутат, допоміжний апарат, секретаріат, фракція (група).*

В статье определено, что секретариат депутатской фракции (группы) в Верховной Раде Украины является структурным подразделением аппарата Верховной Рады Украины, подчиняется председателю депутатской фракции (группы) и Руководителю аппарата парламента. Подытожено, что секретариат образуется на период деятельности соответствующего депутатского объединения в законодательном органе текущего созыва. Отмечена необходимость повышения правовой культуры, трудовой мобильности служащих на рабочем месте и вне его путем приобретения практического опыта, получения профессионального образования.

Ключевые слова: *парламент, законодательная институция, народный депутат, вспомогательный аппарат, секретариат, фракция (группа).*

It was determined that the Secretariat of Deputy factions (groups) in the Verkhovna Rada of Ukraine is the structural subdivision of the Verkhovna Rada of Ukraine staff and is subordinated to the Chairman of the parliamentary faction (group) and Chief of staff of the Parliament. Announced that the Secretariat is formed for the period of activity of the respective associations of deputies in the legislative body of the current convocation. The necessity of improving the legal culture of labour mobility of employees in the workplace and outside of it, by purchasing practical experience, receiving professional education.

Key words: *Parliament, legislative institution, MP of Ukraine, auxiliary organs, the Secretariat, faction (group).*

Характеристика конституційно-правового статусу депутатських об'єднань є неповною без розуміння правової природи їхніх допоміжних органів. Загальновідомо, що доктринальні положення є базисом подальших нормативних змін. Тому важливо проаналізувати роль і місце посадових осіб і технічного персоналу, що здійснюють функції організаційного, правового, інформаційного, соціально-побутового, аналітичного, матеріально-технічного та іншого забезпечення.

Державотворча практика сучасного етапу становлення України зумовлює велике теоретичне і практичне значення аналізу інститутів демократії, що використовуються на Батьківщині й за кордоном. Не можна заперечувати того факту, що демократичні перетворення вітчизняної системи парламентаризму розглядалися в теорії і сприймалися в прикладному масштабі як виявлення «нового та вищого типу демократії», що, безперечно, виключало їх об'єктивне оцінювання. Між тим, одним із критеріїв розвитку правової держави є нормативне забезпечення та практичне функціонування, наукове пізнання допоміжних служб законодавчої інституції.

Низку проблем щодо кадрового відбору, відповідності кваліфікаційним вимогам, процедури діяльності тощо врегульовано з неналежною об'єктивністю й вичерпністю. Тому одним із першочергових завдань є необхідність формування стабільного законодавства, яке закріплювало б правовий статус, відповідний становищу допоміжного апарату законодавчого органу розвинених зарубіжних країн [1, с. 97, 100].

Безумовно, допоміжні органи своїм функціонуванням впливають на поведінку посадових осіб, адже певною мірою змінюють установки, наміри, оцінки та уявлення про їх повноваження, виборців, передвиборні програми тощо. Народні депутати як представники народу та органу державної влади загалом під впливом різних форм переконання, прихованого тиску, а подекуди і примусу, що відбувається в правових межах, прислухаються до службовців апарату, які часто є фахівцями високого класу й можуть запропонувати прийнятні не лише для «власного» об'єднання, а й інших політичних сил модель поведінки чи зміст правового акта. Прямий і непрямий, вербальний і невербальний, цілеспрямований і нецілеспрямований тиск зумовлений різними за змістом спонукальними мотивами, ступенем усвідомлення, зацікавленості й вольового аспекту дії представників апарату. Тому детермінація характеру взаємодії допоміжних служб з іншими структурами парламенту, зовнішніми інституціями, які зазнають впливу правових актів легіслатури, є потенціальною можливістю «привласнити чужу волю» залежної сторони за допомогою особливих прийомів і ресурсів у конкретних історичних умовах [2, с. 103].

Багатоаспектність повноважень апарату дає змогу забезпечити повною мірою ефективну реалізацію

© В. М. Звоздецький, 2016

парламентських функцій, адже допоміжні служби виконують не лише правове, а й організаційно-технічне «навантаження», забезпечуючи відносну цілісність функціонування інфраструктури Верховної Ради України. Апарат працює в конкретному соціокультурному середовищі, а тому акумулює досвід державного будівництва Українського народу як поліетнічної спільноти. Він моделює різні моделі правового регулювання, привносячи зразки тих чи інших зовнішніх юридичних чинників, що певною мірою спонукають до структурно-нормативних змін у вітчизняній правовій системі. Відповідно, і юридична наука як результат правового мислення й діяльності вчених, парламентаріїв та інших посадових осіб у пошуках оптимальних напрямів становлення України ґрунтується на поняттях, що відображають постійних діалектичний рух і зміну соціальної дійсності, традиції, які підтримуються людьми певної соціальної культури й характеризують унікальність правових явищ.

Робота допоміжних служб депутатських об'єднань є відображенням загального рівня правового розвитку суспільства від протестних форм до цивілізаційних включно; вираженням значущих для суспільства й держави форм взаємодії людей, набуваючи завдяки юридичному (позитивному) праву офіційного статусу та загальнообов'язковості; багаторівневою й багатофункціональною інформаційною системою, здатною до еволюції та оптимізації в чітко регламентованих законодавством межах і формах [3, с. 6–7].

З огляду на вищевикладене дослідження конституційно-правового статусу апарату депутатських об'єднань є актуальним і повчальним.

Вивченням окресленої нами проблеми займалися такі науковці, як А. Георгіца, В. Завальнюк, А. Крижанівський, О. Мурашин, М. Мірошниченко, О. Чепель та ін.

Метою статті є аналіз конституційно-правового статусу апарату депутатських об'єднань.

Основним видом депутатського об'єднання є депутатська фракція й група, тому на законодавчому рівні визначено можливість закріплення за ними секретаріату, який виконує допоміжні функції.

Секретаріат депутатської фракції (групи) у Верховній Раді України є структурним підрозділом апарату Верховної Ради України та підпорядковується голові депутатської фракції (групи) й Керівникові апарату парламенту. Секретаріат утворюється на період діяльності відповідного депутатського об'єднання в парламенті поточного скликання та наділяється такими повноваженнями на виконання своїх завдань:

1) розробляє проекти планів роботи депутатської фракції (групи);

2) організовує підготовку засідань, а саме: забезпечує членів депутатського об'єднання матеріалами, необхідними для розгляду винесених на засідання питань; готує узагальнення щодо експертних висновків, наданих до законопроектів, супровідних та інших документів, пов'язаних із роботою над законопроектами, що мають розглядатися на найближчих пленарних засіданнях парламенту; веде протоколи засідань депутатської фракції (групи) та забезпечує підготовку проектів її рішень;

3) за дорученням керівництва депутатської фракції (групи) готує аналітичні матеріали, економічні розрахунки й попередні висновки щодо доцільності внесених законопроектів, надає організаційну допомогу депутатській фракції (групі) у підготовці законопроектів; координує роботу помічників-консультантів народних депутатів;

4) надає допомогу в здійсненні депутатським об'єднанням контролю за виконанням рішень фракцією (групою) та підтриманні міжпарламентських зв'язків;

5) веде діловодство секретаріату депутатської фракції (групи);

6) розробляє професійно-кваліфікаційні характеристики посад і посадові інструкції працівників секретаріату депутатської фракції (групи);

7) за дорученням керівництва Верховної Ради України, її апарату, керівництва депутатської фракції (групи) отримує інформацію й документи в органах виконавчої влади та місцевого самоврядування;

8) взаємодіє з іншими структурними підрозділами апарату парламенту й керівництвом депутатської фракції (групи), залучає фахівців і науковців для виконання доручених завдань тощо [3, п. п. 1–2, 5].

Секретаріат депутатської фракції (групи) очолює завідувач секретаріату, який призначається на посаду та звільняється Головою Верховної Ради України за поданням голови відповідної депутатської фракції, погодженим із Керівником апарату парламенту.

Завідувач секретаріату депутатської фракції (групи) здійснює керівництво роботою секретаріату, розподіляє обов'язки його працівників; забезпечує плановість і системність у роботі секретаріату, додержання трудової дисципліни й підвищення кваліфікації, організацію підготовки та проведення засідань об'єднання; організовує ведення діловодства; візує документи, підготовлені секретаріатом; забезпечує виконання доручень керівництва апарату Верховної Ради України; організовує дотримання вимог охорони державної та іншої охоронюваною законом таємниці.

Завідувач секретаріату депутатської фракції (групи) має заступника, який призначається на посаду й звільняється з посади Керівником апарату Верховної Ради України за поданням голови відповідної депутатської фракції (групи), який може виконувати його обов'язки в разі відсутності.

На посади завідувача секретаріату депутатської фракції (групи), його заступника та інших працівників секретаріату призначаються особи, які мають повну вищу освіту, відповідний досвід роботи й відповідають вимогам професійно-кваліфікаційних характеристик посад працівників секретаріату депутатської фракції (групи) [4, пп. 6–10].

Апарат Верховної Ради України за погодженням із керівниками депутатських фракцій (груп) затверджує штатний розпис їхніх консультантів.

Як складова Апарату парламенту секретаріат депутатської фракції (групи) надає консультації з питань юридичної та законотворчої діяльності, незважаючи

на функціонування секретаріатів комітетів, Головних науково-експертного, юридичного управлінь, інформаційного управління й по зв'язках з місцевими органами влади та місцевого самоврядування, забезпечення міжпарламентських зв'язків, відділів зв'язків з органами правосуддя, контролю, з питань звернень громадян та інших структурних підрозділів Апарату [5, п. 2]. Усі вони взаємодіють між собою, що є виявом організаційного й функціонального поєднання внутрішніх парламентських інституцій.

Специфіка мотивів і цілей компетенційної діяльності вищезгаданих суб'єктів визначає їх суб'єктивну правозначущу поведінку залежно від тих чи інших психологічних і соціальних факторів. Урахування особливостей правового статусу вимагає також розуміння мотивації кожної окремої посадової особи та колективного утворення діяти в межах права або ж виходити за них, що в окремих випадках (імперативна модель вчинку) прямо заборонено законом. Акти діяльності посадових осіб секретаріату фракції (групи) спричиняють або здатні спричиняти юридичні наслідки, тому зловживання правом цих суб'єктів є суспільно небезпечними. Навіть усвідомлювана (умисна) довільна поведінка може формувати значний процент порушень з усього спектру активності особистості як фахівця органу державної влади. Безініціативність, низька правова переконаність і культура, неготовність моральна, психологічна чи кваліфікаційна виконувати закріплені законодавством повноваження, потрапляння до нетипової робочої ситуації, що вибиває зі звичних шаблонів, невміння приймати самостійні рішення є показниками невідповідності службових осіб обійманій посаді. Ціннісно-нормативні правові орієнтири підготовки спеціалістів вищого органу державної влади давно потребують перегляду. Низька навчальна підготовка у вишах, відсутність практичного досвіду, небажання постійної самоосвіти стають підґрунтям об'єктивно протиправної та зловживаючої правом поведінки [6, с. 16].

Попри завдання щодо організаційно-технічного обслуговування депутатських груп (фракцій), їхні секретаріати володіють комунікативними можливостями використання потенціалу депутатського об'єднання як складного соціального регулятора. Стає очевидним, що навіть функціонування структур Апарату Верховної Ради України, таких як, наприклад, Головне науково-експертне управління, що самостійно провадить експертизу щодо доцільності схвалення парламентом зареєстрованих законопроектів та організовує наукову експертизу в наукових установах; бере участь у доопрацюванні проектів законодавчих актів після першого, другого й наступних читань; надає наукову та правову допомогу органам Верховної Ради України в підготовці законопроектів, консультує народних депутатів України з цих питань; здійснює організаційний супровід аналізу практики застосування законодавства з метою його вдосконалення та сприяє реалізації функції парламентського контролю тощо [7, п. 6], не є панацеєю для вирішення всіх проблем законотворчості й реалізації інших повноважень легіслатури. Незважаючи на це, Головне науково-експертне управління укомплектоване висококваліфікованими кадрами: із завідувачів шести відділів (конституційних питань і державного будівництва; соціальних питань і праці; аграрних і екологічних питань та природокористування; питань бюджету, оподаткування й банківської діяльності; питань макроекономіки та промислового розвитку; питань національної безпеки, оборони, правоохоронної діяльності й боротьби із злочинністю) станом на березень 2016 року – двоє докторів наук (один юридичних, один – економічних), практично всі завідувачі інших відділів є кандидатами чи економічних, чи юридичних, чи політологічних наук [8]. Такий потужний кадровий потенціал забезпечує ухвалення висновків високого наукового рівня, про що можна пересвідчитися, зайшовши на персональні сторінки народних депутатів у рубрику «Законотворча діяльність». Пакет супровідних документів до тексту законопроекту обов'язково містить відповідний висновок, який зазвичай народні депутати підтримують, схвалюючи належний текст законодавчого акта.

Стрімкий розвиток суспільних відносин у сучасному світі, трансформація наявних процедур їх упорядкування та гармонізації, процеси глобалізації й інтеграції зумовлюють перехід на новий рівень організації парламенту, його допоміжного апарату. Такий перехід пов'язаний, у тому числі, і з переосмисленням ролі права, сфер його впливу та напрямків використання. Кожний посадовець секретаріату депутатського об'єднання, реалізуючи повноваження, творить власну трудову діяльність, забезпечує свої правові інтереси, одночасно здійснює загальносоціальну «картину» правового життя, яка відчутно впливає на подальшу правову поведінку всіх суб'єктів права, – правовий порядок у суспільстві [9, с. 18; 10, с. 172].

Тому Верховна Рада України повинна створювати сприятливі умови задля посилення співпраці представників апарату з навчальними закладами з метою поєднання освіти й безпосереднього виконання посадових обов'язків, підготовки конкурентоспроможного кадрового забезпечення.

Проведення семінарів, стажування частково покращують освітній рівень працівників, прогалини в якому існують унаслідок не дуже вдалого прийому на роботу співробітників або їх необізнаності в інноваціях і новітніх технологіях діяльності. Тоді як велика частина ресурсів Верховної Ради України представлена матеріальними об'єктами, вартість яких із часом знижується внаслідок амортизації, цінність людських ресурсів з роками може й повинна зростати.

Розвиток персоналу – це комплекс заходів, що включають передусім перепідготовку та підвищення кваліфікації кадрів. Мета розвитку персоналу – забезпечення державного органу добре підготовленими працівниками, відповідно, з його цілями і стратегією розвитку. У наші дні ситуація така, що освіта, і не стільки загальна, скільки професійна, стає визначальним елементом, що формує якісні характеристики робочої сили. Потужний у фінансовому й організаційному сенсі парламент повинен нарощувати інвестиції в підготовку кадрів, оскільки зовнішній ринок і система

підготовки все менше задовольняють потреби високотехнологічних виробництв (термін «виробництво» вживаємо в широкому значенні як процес створення суспільних і державно значимих благ, необхідних для існування та еволюції).

Сутність концепції «безперервної» освіти полягає в постійній адаптації, періодичному підвищенні кваліфікації й перепідготовці кадрів протягом усього активного трудового життя у межах як формальної, так і неформальної системи освіти на основі якісної базової, початкової підготовки. Принцип безперервності професійного навчання повинен забезпечуватися поетапністю і спадкоємністю проходження кожним працівником окремих ступенів освіти (від нижчих, початкових, до вищих) на основі послідовного засвоєння знань, умінь, навичок. Для цього процес навчання доцільно будувати по висхідній лінії так, щоб кожна наступна ступінь стала логічним продовженням попередніх і являла собою закінчений цикл навчання.

У практиці професійної освіти склалися дві форми навчання персоналу: на робочому місці (внутрішньовиробничий) і поза ним (позавиробнича). Навчання на робочому місці здійснюється в процесі роботи. Ця форма підготовки є більш дешевою та оперативною, характеризується тісним зв'язком із повсякденною діяльністю й полегшує входження в навчальний процес працівників, які не звикли чи не мають можливості для навчання в аудиторіях. Навчання на робочому місці, як правило, передбачає спостереження за досвідченим керівником чи колегою, коли вони виконують певну роботу або вирішують будь-яке завдання.

До переваг навчання на робочому місці можна зарахувати такі умови: дешево, легко задовольнити потреби учня, працівник отримує досвід «із рук у руки». Недоліками цього методу є таке: ви або ваші колеги можуть не володіти достатнім досвідом у навчанні; працівники, яких попросили навчати, можуть не мати для цього достатньо авторитету й відповідальності; працівники можуть обуритися, що їх будуть учити їхні ж колеги, і ставитися до навчання легковажно.

Навчання поза робочим місцем є більш ефективним, але пов'язане з додатковими фінансовими витратами й відволіканням працівника від його службових обов'язків. Методи такої професійної підготовки призначені передусім для отримання теоретичних знань. Серед переваг варто назвати такі: проведення занять досвідченими експертами; використання сучасних знань та інформації. Недоліки: дороговизна (якщо навчання є платним); курси можуть бути відірваними від специфіки практики саме роду занять службовця й перенасиченими теорією; працівники можуть бути не налаштовані проходити навчання у свій вільний час [11; 12, с. 35–36].

Отже, Секретаріат депутатської фракції (групи) у Верховній Раді України є структурним підрозділом апарату Верховної Ради України й підпорядковується голові депутатської фракції (групи) та Керівникові апарату парламенту. Секретаріат утворюється на період діяльності відповідного депутатського об'єднання в парламенті поточного скликання. Його очолює завідувач секретаріату, який призначається на посаду та звільняється Головою Верховної Ради України за поданням голови відповідної депутатської фракції, погодженим із Керівником апарату парламенту. Потужний у фінансовому й організаційному сенсі парламент повинен нарощувати інвестиції в підготовку кадрів, оскільки зовнішній ринок і система підготовки все менше задовольняють потреби високотехнологічного та високоінтелектуального трудового процесу.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Георгіца А.З. Особливості правового регулювання статусу парламентаріїв України у контексті вітчизняного та зарубіжного досвіду / А.З. Георгіца, О.Д. Чепель // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». – 2013. – № 6-1. – Т. 1. – С. 97–100.

2. Поклонская Е. Власть, влияние и господство : соотношение понятий / Е. Поклонская // Legea si Viata. – 2015. – № 1/2. – С. 102–105.

3. Мурашин О. Правова система України в генезисній структурі правових систем : поняття і основні ознаки / О. Мурашин, М. Мірошниченко // Юридичний вісник. – 2013. – № 1. – С. 5–10.

4. Положення про секретаріат депутатської фракції у Верховній Раді України, затв. Розпорядженням Голови Верховної Ради України від 22 лютого 2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua.

5. Про структуру Апарату Верховної Ради України : Постанова Верховної Ради України від 20 квітня 2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://zakon2.rada.gov.ua.

6. Завальнюк В. Антропологічні аспекти правозначущої поведінки / В. Завальнюк // Юридичний вісник. – 2013. – № 1. – С. 11–17.

7. Про Апарат Верховної Ради України : Положення, затверджене Розпорядженням Голови Верховної Ради України від 25 серпня 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://zakon2.rada.gov.ua.

8. Головне науково-експертне управління Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://w1.c1.rada.gov.ua.

9. Манько Д. Легализация как феномен правовой жизни современного общества / Д. Манько // Юридичний вісник. – 2013. – № 1. – С. 18–23.

10. Крижанівський А.Ф. Феноменологія правопорядку : поняття, виміри, типологія / А.Ф. Крижанівський. – О. : Фенікс, 2006. – 196 с.

11. Підвищення кваліфікації [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ua-referat.com.

12. Грищенко І.В. Професіоналізм і кадрова підготовка помічників-консультантів народного депутата України / І.В. Грищенко // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». – 2015. – № 16. – С. 35–38.

УДК 342.7

Чистоколяний Я. В.,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії держави та права, конституційного права та державного управління Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара

ПРАВА І СВОБОДИ ЛЮДИНИ В КОНСТИТУЦІЙНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ ТА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ

HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS IN CONSTITUTIONAL LAW UKRAINE AND EU COMPARATIVE ASPECT

У статті досліджуються філософсько-правові підходи до визначення змісту поняття прав і свобод людини, з'ясовуються відмінності між їх розумінням у «соціалістичній» і західній юриспруденції. Виявляються основні риси інституту прав людини у праві Європейського Союзу, насамперед у Хартії Основних прав Європейського Союзу. Здійснений загальний порівняльний аналіз дав змогу встановити головні відмінності між інститутами права людини в конституційному праві України та Європейського Союзу.

Ключові слова: *верховенство права, права людини, людська гідність, рівність, захист прав людини, євроінтеграція.*

В статье исследуются философско-правовые подходы к определению содержания понятия прав и свобод человека, выясняются различия между их пониманием в «социалистической» и западной юриспруденции. Выявляются основные черты института прав человека в праве Европейского Союза, прежде всего в Хартии Основных прав Европейского Союза. Проведенный общий сравнительный анализ позволил установить главные различия между институтами права человека в конституционном праве Украины и Европейского Союза.

Ключевые слова: *верховенство права, права человека, человеческое достоинство, равенство, защита прав человека, евроинтеграция.*

The article investigates the philosophical and legal approaches to the definition of what constitutes human rights and freedoms investigated the differences between their understanding of the "socialist" and western jurisprudence. So too the main features of the institute of human rights in EU law, before all in the Charter of Fundamental Rights Yevropeyskho Union. Committed overall comparable analysis made it possible to establish the main differences between the institutions of human rights in the constitutional law of Ukraine and the EU.

Key words: *rule of law, human rights, human dignity, equality, human rights, European integration.*

Проблема конституційно-правового регулювання прав і свобод людини в Україні ніколи не втрачала своєї актуальності. Вона охоплює питання щодо способів їх нормативного закріплення в конституційному та поточному законодавстві так само, як і механізмів реалізації, гарантій, забезпечення, просування й захисту. Доказом важливості та актуальності теми в сучасний період серед інших є, наприклад, затверджена Указом Президента від 25 серпня 2015 р. Національна стратегія у сфері прав людини [16].

У цьому контексті варто також указати й на офіційний курс євроінтеграції України, котрий у далекій перспективі має на меті набуття певного членства в Європейському Союзі (далі – ЄС, Євросоюз, Союз). Ураховуючи роль інституту прав людини як основи правопорядку ЄС, з теоретичного і практичного поглядів є надзвичайно важливим порівняльний аналіз інститутів прав людини в конституційному праві України та Євросоюзу. Принаймні це допоможе точніше зрозуміти наше місце в системі цивілізаційно-правових координат і можливі напрями подальшого вдосконалення конституційного права держави.

Отже, визначена назвою статті проблема має ознаки теоретичної і практичної актуальності. Її дослідження сприяє поглибленню знань стосовно прав і свобод людини, необхідності їх дотримання як найважливішої запоруки формування правової держави та громадянського суспільства.

Конституційно-правовий інститут прав і свобод людини привертав і привертає увагу дослідників. Йому присвячуються глави та розділи підручників, окремі монографії й наукові статті. Із тих, що побачили світ останніми роками, доцільно пригадати праці Р. Демківа, С. Головатого, В. Лутковської, Н. Мішиної, П. Рабіновича, О. Скрипнюка, О. Совгирі О. та ін. Цікавий матеріал із теми статті міститься також у колективній монографії, написаній колективом авторів-співробітників лабораторії дослідження теоретичних проблем прав людини юридичного факультету Львівського національного університету «Права людини і оновлення Конституції України» (2011 р.) [12]. Зрозуміло, автори не залишили поза увагою й проекти змін і доповнень до Конституції України, насамперед Проект розділу II, напрацьований Робочою групою з прав людини (30 червня 2015 р.) [13].

Серед закордонних правників, котрих цікавлять питання стосовно конституційно-правового регулювання в Україні, можна пригадати статтю Г.Х. Стентона (Gregory H. Stanton). Його стаття «Демократизація в Україні: Конституції і верховенства права» [10], на нашу думку, зберігає наукову актуальність і на сьогодні. Написана ще на початку 90-х рр. минулого століття, вона враховувалася творцями чинної Конституції. Але, імовірно, не всі положення, висловлені професором, були належним чином з'ясовані й використані. Але це не означає, що з усіма ними можна погодитися.

© Я. В. Чистоколяний, 2016

Дослідники інституту прав людини в конституційному праві України в контексті права ЄС спромоглися дійти певних важливих висновків, які враховувалися й автором статті. Серед них, скажімо, зроблений Н. Мішиною висновок про те, що Конституція України більше зосереджена на формуванні функціонування органів державної влади та місцевого самоврядування [11, с. 14]. «Відповідно, Європеїзацію конституційного права зосереджено в цих сферах» [11, с. 14]. Що ж до прав і свобод людини, то, на її думку, не тільки гарантії, а й самі права не завжди відповідають європейським нормам. До того ж істотно відстає конституційно-правове закріплення найновіших прав людини («четвертого покоління»), ускладненою є реалізація приписів, наявність стандартів, збіжних текстуально з європейськими, тощо. Вочевидь, має право на існування й зауваження С. Головатого про домінування у правовій свідомості й суспільства, і науковців розуміння прав людини як певних можливостей для задоволення своїх інтересів, котрі надаються державою. Заслуговують на увагу й інші судження цього відомого правознавця стосовно закріплення прав людини в Конституції, зміни назви розділу II на «Права людини» (Human Riyhts) тощо [3]. Можливо, одним із перших у вітчизняній юриспруденції С. Головатий здійснив спробу з'ясувати співвідношення понять «природні права» людини та «цивільні права» [6].

Розглядаючи проблеми прав людини в контексті права ЄС, автор звертався й до наукових розробок європейських учених. Зрозуміло, що їх величезна кількість змушує утримуватися від усеохопних висновків та оцінок.

Із праць, переглянутих нами, можна вказати на монографію угорського дослідника М. Варги (Marton Varju) «Право прав людини Європейського Союзу» [2], статті С. Дуглас-Скотта [4], М. Арден [1], деякі розділи з теоретико-правових проблем прав людини. У цьому ряду варто виділити й роботу американських учених «Права людини в Європі. Коментар Хартії фундаментальних прав Європейського Союзу» [9].

Названі праці західних науковців суттєво відрізняються від досліджень як українських, так й інших пострадянських правників. По-перше, високим рівнем філософського й теоретико-правового обґрунтування своїх висновків. По-друге, тісним зв'язком із судовою практикою. Той же М. Варга зазначав, що «розуміння прав людини в праві ЄС є передусім досягненням судової інтерпретації» [2, с. 1].

Актуальність проблеми і ступінь її дослідження дають підстави вважати, що метою статті є доповнення арсеналу знань вітчизняної юридичної науки стосовно прав і свобод людини в конспекті Конституційного права України та ЄС. Перед нами стоять такі завдання, вирішення яких дасть змогу наблизитися до мети. По-перше, з'ясування концептуальних складових поняття прав людини чи морських прав "(Human Rights)", по-друге, огляд основних джерел права прав людини ЄС і визначення змісту останніх. По-третє, загальний порівняльний аналіз указаних конституційно-правових інститутів України та ЄС.

Розглядаючи питання про доктринальне розуміння прав і свобод людини, зазначимо, що загалом у теорії склалися два основних напрями. Перший, властивий соціалістичній юриспруденції, хоча не тільки їй; другий – західний, котрий сформувався в межах євроатлантичної цивілізації. Згідно з першим, права і свободи людини – це встановлені державою правові можливості для задоволення нею своїх законних інтересів, котрі, у свою чергу, підпорядковуються державному інтересу та її ідеологічній меті. Тобто, мова йде про певний «дарунок» держави. Із цим пов'язуються й такі особливості, як надмірна регламентація прав і свобод, невизнання їх природними й невідчужуваними, наявність великої кількості того, що Г. Стентон назвав "Claw-back clauses", тобто застережень, котрі давали державі нібито «законні» підстави для обмеження нею «дарованих» прав і свобод. Останнє певною мірою нівелювало такий, можливо, позитивний момент у цій концепції, як намагання зіставляти принаймні соціально-економічні, позитивні права з реальними можливостями держави їх забезпечити.

Західний підхід, на відміну від попереднього, виходить із визнання природності й невідчужуваності вказаних прав, належності їх людині за фактом її буття як людської істоти. Особливо детально вказаний підхід розроблено в так званій «природничій концепції» людських прав і свобод (Naturalistic Conception of Human Rights). Її прибічники водночас склали відповідні переліки цих прав, які в основному відповідають закріпленим у міжнародних договорах. Певними особливостями відрізняється від «природничої» так звана «політична концепція» (Political Conception of Human Rights). До речі, серед її засновників є відомий на заході політичний філософ Дж. Роулз (John Rauls). Запозичуючи багато чого з інтелектуального ресурсу «природничої концепції», її розробники поєднують розуміння прав і свобод людини з нормальним функціонуванням суспільства, з можливостями «суспільної кооперації: вони, зазначає Дж. Роулз, становлять необхідні умови для будь-якої системи суспільної кооперації». Коли ці свободи регулярно порушуються, ми маємо свавілля, систему рабства й жодної кооперації [8]. На нашу думку, це плідна ідея, оскільки вона поєднує права і свободи людини з таким їх використанням і реалізацією, коли забезпечується «кооперація», нормальне функціонування суспільства з максимально можливою економією сил, коштів і ресурсів. Звідсіля й розуміння взаємозв'язку прав і обов'язків, поперед усе обов'язку не шкодити правам других осіб, соціальним групам і суспільству загалом. У міжнародному аспекті забезпечення прав людини обмежує виправдані причини війни; установлює ліміти режиму зовнішньої автономії, "internal autonomy" або суверенітету [8].

Це, зрозуміло, загальний огляд західного розуміння прав людини. Тут важливо занотувати, що вони насправді обґрунтовуються філософськими, ре-

лігійними, моральними постулатами, зумовлюються характером правової культури. Коли в Декларації незалежності США (1776 р.) стверджується, що всі люди створені рівними й наділені Творцем (а не державою) деякими невідчужуваними правами, до яких належить життя, свобода і прагнення до щастя, то домислюється, що ці люди знають про такий «дарунок» Всевишнього. А коли не знають, то важко говорити про «природність» і «невідчужуваність» невідомих для них «прав». Як свідчить досвід, таке розуміння притаманне членам західної цивілізації.

З нормативного погляду найбільш детально права та свободи людини визначені й класифіковані в європейському праві, зокрема праві прав людини Європейського Союзу. Воно становить надбудовну частину над національним конституційним правом держав-членів. Якщо його нормативні положення закріплені або санкціоновані установчими договорами, вони набувають верховенства щодо національного конституційного. У наш час стосовно цього питання основними є постанови ст. ст. 2 і 6 Договору про Європейський Союз (у редакції Лісабонського договору 2007 р.) [5]. Згідно зі ст. 2 Договору, Союз оснований на цінностях поваги людської гідності, свободи, демократії, рівності, правової держави й дотримання прав людини. Ці цінності є спільними для держав-членів у межах суспільства, яке характеризується плюралізмом, недискримінацією, терпимістю, справедливістю, солідарністю та рівністю жінок і чоловіків. Їх закріплено у Хартії ЄС про основні (фундаментальні) права, адаптованій 12 грудня 2007 р., що має однакову з Договорами юридичну силу (до цього Хартія 2000 р. належала до «м'якого» права). Водночас п. 2 ст. 6 засвідчив приєднання ЄС загалом як суб'єкта міжнародного права до відомої Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод із указівкою (п. 3 ст. 6) про те, що основні права, як вони гарантовані вищевказаною Конвенцією і як вони випливають зі спільних для держав-членів конституційних традицій, входять до змісту права Союзу як загальні принципи.

Отже, з названих джерел основоположним варто вважати Хартію основних прав ЄС. Її призначення від самого початку полягало в тому, щоб систематизувати й підтвердити основні права та свободи, а також межі правового статусу особи, котрі були визнані в інших розділах права ЄС (включаючи договори й Конвенцію 1950 р.) [7].

У Хартію були включені й деякі нові права (так зване «четверте покоління» прав особи та право на хороше управління – good governance). Вона відрізняється способами систематизації. У її основу покладено гідність людини не тільки як окрему самостійну цінність, а і як фундаментальну засаду інших цінностей, а також окремі цінності, на захист яких спрямовуються права та свободи. Отже, відповідно до цінностей, Хартія ділиться на глави: I «Людська гідність» (ст. ст. 1–5), II «Свободи» (ст. ст. 6–19), III «Рівність» (ст. ст. 20–26), IV «Солідарність» (ст. ст. 27–38). У главі V «Громадянство» (ст. ст. 36–46) містяться права, користування якими, за загальними правом, пов'язане з громадянством Союзу. Главу VI «Правосуддя» (ст. ст. 47–50) становлять норми, які спрямовані на захист і гарантії прав людини, а главу VII «Загальні положення» (ст. ст. 51–54) – норми, що визначають сферу застосування Хартії, зокрема критерії допустимості обмеження прав і свобод без шкоди для їх «основного змісту», забороняють зловживання правом тощо [5].

Засадами нормативного поняттям Хартії, як ми вказали, є «людська гідність», котра поєднується з поняттям «рівність» ("equality"), що є доволі багатозначним. У праві Європейського Союзу «гідність» визнається загальним принципом, основою всіх людських прав, хоча водночас вона визначається і власними складовими (до речі й у Хартії у ст. ст. 1–5). Найчастіше це поняття застосовується в таких аспектах: заборона всіх видів негуманного поводження (treatment), смертної кари, приниження або презирливого ставлення до особи; гарантування особі можливостей індивідуального вибору (choice) без завдання шкоди гідності інших і умов для самореалізації (скоріше, негативний обов'язок не заважати), визнання, що захист ідентичності й культури групи є суттєвим для захисту гідності особи із цієї групи (звідсіля й відома увага до різних «нетрадиційних» меншин), урешті-решт, обов'язок створення необхідних умов для кожного індивіда задля задоволення його життєвих проблем. У такому сенсі поняття людської гідності, дійсно, охоплює велике коло прав і обов'язків різних суб'єктів і входить до них невід'ємною складовою. Останнє саме й продемонструвала Хартія так само, як й інші нормативні та індивідуальні правозастосовні акти ЄС.

Зіставляючи в загальноконституційному аспекті права людини в конституційному праві України та ЄС, можна дійти висновку, що між ними є помітні відмінності. Розробники Основного Закону насамперед не змогли звільнитися повністю від впливу старої юриспруденції. Чинна Конституція, скажімо, декларує «невідчужуваність і непорушність прав і свобод людини» (ст. 21), але міжнародні організації з нагляду за їх дотриманням свідчать, що це залежить від того, який «режим» переміг унаслідок виборів. А де ж усвідомлення владарюючими й підвладними «невідчужуваності і непорушності» людських прав? Очевидно, перші більш схильні вважати їх «дарунком» влади, тобто їх самих, так само і другі.

У Конституції також констатується як доконаний факт те, що ніби права та свободи людини «визначають зміст і спрямованість діяльності держави», що «держава відповідає перед людиною за свою діяльність», а забезпечення прав і свобод людини «є головним обов'язком держави» (ст. 3).

Очевидно, доцільніше було б це положення викласти у формі припису як має бути, а не як є. Тобто, і в цьому випадку простежується схильність до декларативно-політичних заяв.

Стосовно текстуального викладу прав і свобод людини належить зазначати таке. По-перше, вони загалом відповідають змісту основних міжнародних актів. По-друге, класифікуються й систематизуються права та

свободи на основі сфери їх реалізації та інтересу або відповідно до «генерацій». Зазначимо, що одним із перших, хто розробив поняття «генерація» прав і свобод, був Карел Васек (Karel Vasek), який поділив їх на три «генерації»: особистісні, громадянські й політичні, соціально-економічні й так звані «солідарні», включаючи групові права, права на мир і розвиток тощо. Тобто, із цього погляду Конституція відповідала чинним міжнародно-правовим стандартам. Разом із тим критики висловили й окремі проблемні моменти. Серед них, наприклад, брак структури в розділі II, наповнення його положеннями неоднорідного характеру – програмовими, декларативними, спрямованими на юридичні події майбутнього, що не надає можливості вважати їх правами людини; про інституційної гарантії й ті, що поряд із власне правами. Далі не позбавлена Конституція й того, що Г. Стентон назвав "claw-back clauses", котрі потенційно можуть значно знецінити «вартість права». Почасти вони сформульовані не конкретно і є занадто широкими. Це стосується прав, установлених ст. ст. 34–35, 36, 37, тобто політичних. Найчастіше мотивами таких обмежень є суверенітет, національна безпека, територіальна цілісність, розпалювання ворожнечі, потреби охорони громадського порядку, здоров'я й моральності людей тощо.

Чинна Конституція України звертала ще на стадії обговорення увагу на те, що в ній є доволі широкий спектр прав, котрі не могли захищатися в судах усупереч визнанню норм Конституції нормами прямої дії. З іншого боку, їх реалізація вимагає таких позитивних дій з боку держави, на які вона не здатна. Зрозуміло, це насамперед соціально-економічні права.

Звичайно, можна було б продовжити цей аналіз і далі, але й здійсненого достатньо, щоб дійти висновку про перехідний характер чинної Конституції України. І знову нагадати, що головною проблемою стосовно прав і свобод людини є особливості правосвідомості, брак громадянського суспільства, недостатній рівень забезпечення й захисту.

Потреба в реформуванні Основного Закону України значною мірою пояснюється, як указувалося вище, курсом на інтеграцію з ЄС. Цього ж вимагають і зобов'язання за Угодою про асоціацію між Україною та ЄС після набрання нею чинності в повному обсязі. Цим документом передбачено і співробітництво з метою забезпечення поваги до прав людини й основоположних свобод (ч. 2 (е) ст. 1), визначення їх як однієї з основ внутрішньої та зовнішньої політики сторін (ст. 2) і водночас метою політичного діалогу (ч. 2 (е) ст. 3), основою співробітництва у сфері юстиції, свободи та безпеки (ст. 14) тощо. Зрозуміло, що Євросоюз тут наполягає на прийнятті саме його розуміння прав людини, оскільки воно випливає з Хартії Основних (фундаментальних) свобод [15].

Отже, чинна Конституція України стосовно і змісту прав, і їх систематизації, і захисту не в усьому відповідає стандартам права прав людини ЄС. Першим кроком на шляху до гармонізації з ним відповідного конституційно-правового інституту України може бути проект розділу II Конституції, підготовлений робочою групою з прав людини (станом на 15 липня 2015 р.) [14]. Група здійснила спробу привести розділ II у відповідність із структурою й нормативним змістом Хартії основних прав ЄС, однак належить ще багато зробити для вирішення такого завдання. Із цим пов'язується й необхідність подальшого вивчення проблеми, якій присвячена стаття. Тому вважаємо, що необхідно й далі вивчати цю проблему.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Arden M. Human Rights and European law I Building New Legal Orders / M. Arden. – Oxford up, 2015. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : google.books.com.ua.

2. Varju Marton European Union Human Rights Law. The Dynamics of interpretation and context. – Edward Elgar, 2014.

3. Головатий С. Пропозиції щодо внесення змін до Конституції України / С. Головатий [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zib.com.ua.

4. Douglas-Scott S. The European Union and Human Rights after the Treaty y Lisabon / S. Douglas-Scott [Електронний ресурс]. – Режим доступу : hr/r.oxfordjournal.org.

5. Договор о Европейском Союзе (в редакции Лиссабонского договора) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : rulaw.ru.

6. Його ж верховенство права: ідея, доктрина, принцип : автореф. дис. … докт. юрид. наук. – К., 2009. – 44 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : bihum.in.ua.

7. Charter of Foundational Rights of the European Union [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.europarl.eu.

8. Liao S.M. Etinson A Political and Naturalistic Conceptions of Human Rights: A False Polemie. P.I. – 36 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.smatthenliao.com.

9. Mayer field Jamie. The democratic legitimacy of international human rights [Електронний ресурс]. – Режим доступу : faculty. washington.edu.

10. Stanton G.H. Democratization in Ukraine: Constitutions and Rule of Law / G.H. Stanton [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.genocidewatch.org.

11. Мішина Н. Європеїзація конституційного права України: проблеми і перспективи / Н. Мішина // Публічне право. – 2011. – № 3. – С. 12–19.

12. Права людини і оновлення Конституції України : [колективна монографія]. – Вип. 5. – Львів : Малий видавничий центр юридичного факультету ЛНУ ім. Івана Франка, 2011. – 84 с.

13. Проект Розділу II Конституції України, напрацьований Робочою групою з прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : constitution.gov.ua.

14. Проект Розділу II Конституції, підготовлений Робочою групою з прав людини станом на 15.07.2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : constitution.gov.ua.

15. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії та їх державами-членами, з іншої сторони [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon2.rada.gov.ua.

16. Про затвердження Національної стратегії у сфері прав людини : Указ Президента України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zako5.rada.gov.ua/laws/show/501/2015.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

УДК 347.788

Аксютіна А. В.,
викладач кафедри цивільно-правових дисциплін
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ЩОДО ОБ'ЄКТІВ ПРОДЮСЕРСЬКИХ ПОСЛУГ

ON THE OBJECTS OF PRODUCER'S SERVICES

У статті визначено зміст поняття «об'єкт продюсерських послуг». Виокремлено примірне коло груп послуг, що охоплюються поняттям «об'єкт продюсерських послуг».
Ключові слова: *продюсерські послуги, правовідносини, об'єкт, сторони надання продюсерських послуг, суб'єкти.*

В статье дается определение понятия «объект продюсерских услуг». Выделен примерный круг групп услуг, которые охватываются понятием «объект продюсерских услуг».
Ключевые слова: *продюсерские услуги, правоотношения, объект, стороны оказания продюсерских услуг, субъекты.*

The article defines the range of objects producer's consumption of services. Thesis there is determined Estimated range of group services that embrace the concept of object-governmental producer's services.
Key words: *producer services, legal relations, facility, parties providing services, subjects.*

Оскільки правовідносини у сфері науки, мистецтва та культури, стороною яких є продюсери, набувають усе більшого розповсюдження, на порядку денному стоїть проблема визначення саме змісту поняття й кола об'єктів, що є структурним елементом правовідносин із надання продюсерських послуг.

Дослідженню проблемних питань продюсерської діяльності й послуг, що є змістом її діяльності і специфічним видом цивільних правовідносин, присвячені праці відомих вітчизняних та іноземних науковців, таких як Б. Антимонов, О. Дзера, Р. Динисов, О. Калмиков, Н. Кротова, К. Москаленко, Ю. Нерода, О. Підопригора, О. Підопригора, М. Поплавський, О. Сергєєв, К. Флейшіц, Я. Шевченко, Г. Шершеневич, С. Юрченко й ін.

Водночас варто звернути увагу на те, що питання визначення змісту поняття й кола об'єктів цих правовідносин у роботах зазначених учених висвітлено досить вузько. Проте визначення цього елемента структури правовідносин із надання продюсерських послуг є важливим з огляду на їх специфіку та сферу застосування.

З урахуванням цього метою статті є визначення поняття й кола об'єктів продюсерських послуг з метою вдосконалення цивільно-правового регулювання правових відносин у сфері інтелектуальної власності.

За загальним правилом теорії права, правовідношення з надання продюсерських послуг для виникнення та існування у сфері науки, культури й мистецтва має передбачати наявність трьох елементів: суб'єктного складу, об'єкта і змісту. При цьому об'єкт є одним із важливих елементів структури будь-яких правовідносин із надання продюсерських послуг.

Щоб визначити об'єкт правовідношення, необхідно встановити, яке навантаження він несе в правовому стосунку й у механізмі регулювання майнових та особистих немайнових відносин нормами цивільного права. У цьому плані об'єктом правовідносин є те, що безпосередньо реагує на право уповноваженої особи. Є безумовним, що не речі, гроші, цінні папери тощо відчувають вплив такого права. На право уповноваженої особи реагує безпосередньо воля і свідомість зобов'язаної особи, де й моделюється майбутня її поведінка. Отже, воля і свідомість зобов'язаної особи є єдиним об'єктом правовідношення [3, с. 176].

Визначення об'єкта договірних правовідносин із надання продюсерських послуг є досить ускладненим, оскільки законодавцем у приписах Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), що регулюють окремі види договорів, використовується термін «предмет договору», яким охоплюються речі, майно, майнові права, а в Господарському кодексі України (далі – ГК України) аналогічні категорії з невідомих причин визначаються як «об'єкт» договору (оренди, лізингу, концесії тощо).

Для розв'язання цієї термінологічно-правової неузгодженості, на думку певних учених, віднайдено компромісне рішення: виділено юридичний об'єкт зобов'язання (дії) та матеріальний об'єкт (певна річ, майно); «у взаємних зобов'язаннях може бути декілька юридичних дій зобов'язаних осіб», а «матеріальний об'єкт може бути один або декілька» [14, с. 17–18]; отже, у взаємних зобов'язаннях є кілька об'єктів (предметів) [16, с. 59].

На думку інших правників, цивільно-правова теорія, визнаючи об'єктами відповідні блага (речі, гроші, майно, майнові права, дії, послуги), не ділить їх

© А. В. Аксютіна, 2016

на «юридичні» та «матеріальні»; усі ці блага є видовими категоріями до родового – «об'єкта», де «дії» як благо всього лиш мають свою особливість. З іншого боку, для зобов'язальних правовідносин теорія вибудовує парну систему об'єктів, де є юридичний об'єкт (дії), з одного боку, та матеріальний об'єкт, тобто предмет (блага: речі, майно), – з іншого. Але в цьому випадку об'єкти-дії та об'єкти-послуги, втрачаючи свій статус блага, уже виключно в значенні поведінки (дій) «перекочовують» на «юридичний сторону» парної системи об'єкта, залишаючи оголеною «матеріальну сторону» [16, с. 61].

Як правильно зазначає В. Примак, велика кількість благ, які також є об'єктами цивільних правовідносин, не мають тілесної природи, але є майновими благами, мають економічну цінність, належать до категорії майна і слугують для задоволення певних інтересів учасників цивільних правовідносин. На сьогодні це гази, різноманітні види енергії (нематеріальні речі) та майнові права, інше майно; до таких видів майна належить зарахувати й роботи, і послуги. Останньою є не вид діяльності, а її корисний результат, який споживається й має свою вартість. У підрядних договорах це не сама дія, а її властивість – перетворювати матеріальні явища. Усі ці видові категорії належні до роду «об'єкт» і є об'єктами (а не предметами) зобов'язальних правовідносин. Тому вирішення вказаної неузгодженості можливе через визнання об'єктом не саму роботу, а «результати робіт та окремі дії, зокрема послуги» [7, с. 151].

Оскільки продюсерські послуги ще не достатньо врегульовані нормами цивільного законодавства, тому правові аспекти визначення об'єктів договірних правовідносин із надання цього виду послуг, на нашу думку, повинні розглядатися скрізь призму механізму правового регулювання надання послуг у загальному сенсі з урахуванням особливостей сфери їх застосування й мети, на досягнення якої вони спрямовані.

У загальному аспекті результат аналізу наукових підходів до визначення сутності поняття «послуга» надає можливість зробити висновок, що наукові думки мають певні розходження: більшість науковців уважають, що послуга – це діяльність [11, с. 25; 15, с. 265; 5, с. 7], інша група вчених підтримує позицію, що послуга – це економічне благо, товар [17, с. 7; 4, с. 337].

Якщо звернутися до наукових тез В. Луця та Н. Федосенко щодо визначення сутності поняття «послуга» [2, с. 572; 12], можна зробити висновок і загалом підтримати їхню думку, що під час надання послуг споживачу передається не сам результат, а діяльність, яка до нього призвела.

Із погляду менеджменту послуги створюють умови для нормального або більш ефективного функціонування всіх учасників ринку, забезпечуючи повсякденний комфорт, підвищуючи якість життя в суспільстві, сприяючи збільшенню вільного часу та звільненню основних видів діяльності від виконання функцій обслуговування виробництва й забезпечуючи його нормальне функціонування. Тобто, можна стверджувати, що послуги мають інфраструктурний характер. Підтвердженням цієї думку є житлово-комунальні послуги, послуги зв'язку і транспорту, які забезпечують комфортне життя й ефективне функціонування всіх учасників ринку, фінансові послуги, які забезпечують проведення розрахункових операцій між учасниками ринку й доступ до фінансування для інвестицій, послуги охорони здоров'я та освіти, що сприяють наявності здорової, кваліфікованої робочої сили, а також юридичні й бухгалтерські послуги, які є частиною інституційної структури, необхідні для підтримки здорової економіки [6, с. 242].

Згідно з досить розповсюдженою думкою, продюсерська діяльність передбачає достатньо широкий спектр послуг, серед яких варто виокремити послуги, пов'язані з просуванням, рекламою, популяризацією на ринку артиста – виконавця, надання стратегічної, адміністративної, фінансової, творчої та соціально-психологічної допомоги задля досягнення позитивного результату для артиста-виконавця [1]. Водночас продюсерські послуги можуть надаватися не лише артисту-виконавцю, а й іншим суб'єктам – споживачам творів науки, мистецтва та культури, а також третім особам.

Так, аналіз Положення про державну підтримку національних фільмів у продюсерській системі, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 05.06.1998 № 813 [10], свідчить, що держава в особі Держкіно та місцевих органів управління кінематографією також є споживачем продюсерських послуг під час виробництва, розповсюдження й/або демонстрування національного фільму в продюсерській системі кінематографії.

Суб'єктний склад споживачів продюсерських послуг істотно впливає на визначення об'єкта послуг, оскільки останній безпосередньо пов'язаний із особистістю таких споживачів, їхніми бажаннями, намірами та прагненнями. Прагнення споживачів не повинні розходитися й із прагненнями продюсерів, водночас мають бути спрямовані на досягнення єдиної мети, яка в різних сферах науки, мистецтва та культури є практично єдиною – організація і створення певного об'єкта інтелектуальної власності.

Які ж саме послуги продюсера забезпечать досягнення цієї мети?

Безпосередньо створення об'єкта інтелектуальної власності, виходячи з сутності правової природи цього явища, визначеного ст. ст. 437, 451 ЦК України [13] та ч. 2 ст. 11, ст. ст. 13, 37 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [8], можливе лише зусиллями автора (творця, виконавця тощо) або групи авторів (групи творців, виконавців тощо). Організація ж створення не завжди є по силах авторам (творцям, виконавцям), оскільки потребує певних можливостей, знань, навичок і вмінь.

Продюсер для надання послуг щодо організації створення об'єкта інтелектуальної власності повинен чітко зрозуміти весь перелік питань, які необхідно вирішити для досягнення мети створення певного об'єкта, виходячи з його природи, сфери існування й застосування.

Спроба визначення переліку зазначених питань, здійснена у Випуску 82 «Виробництво та розповсюдження кіно– і відеофільмів» Довідника кваліфікаційних характеристик професій працівників, затвердженого Наказом Міністерства культури і мистецтв України від 25.10.2004 № 729, де як завдання та обов'язки Продюсера (кінематографія) зазначено таке: організація й фінансування створення та розповсюдження фільму; обрання літературного матеріалу, ідеї, теми; участь у розробленні на основі літературного сценарію художньої концепції фільму і створенні режисерського сценарію кінофільму, контроль історичної та фактичної достовірності матеріалу; складання бізнес-плану з докладним лімітом витрат; визначення творчо-виробничих показників (жанр, метраж фільму, терміни виробництва кінофільму, формат екрана, звукове оформлення, назву), стратегії маркетингу, розроблення рекламно-інформаційної кампанії; створення знімальної групи й участь у керівництві її виробничо-економічною та фінансовою діяльністю; контроль виконання робіт із виробництва фільму в установлені планом строки й у межах кошторисно-фінансових асигнувань, передбачених для фільму; здійснення аналізу творчо-виробничої та фінансової діяльності знімальної групи; організація пропаганди, реклами й ефективного просування кінофільму в кінотеатральний прокат, на телебачення, відео тощо [9].

Аналіз зазначених положень свідчить, що коло завдань, а отже, і послуг, що надаватиме продюсер для досягнення мети створення твору, передбачає кілька груп. Так, перша група послуг спрямована на забезпечення організаційно-творчого результату, й передбачає послуги з обрання літературного матеріалу, ідеї, теми; участь у розробленні на основі літературного сценарію художньої концепції фільму і створенні режисерського сценарію кінофільму, контроль історичної та фактичної достовірності матеріалу; визначення творчо-виробничих показників (жанр, метраж фільму, терміни виробництва кінофільму, формат екрана, звукове оформлення, назву).

Друга група послуг спрямована на створення організаційно-кадрового потенціалу авторського й технічного колективу для створення об'єкта інтелектуальної власності, полягає у створенні знімальної групи, участі в керівництві її виробничо-економічною й фінансовою діяльністю.

Третя група послуг стосується організаційно-фінансового забезпечення створення об'єкта інтелектуальної власності, а саме: складання бізнес-плану з докладним лімітом витрат; визначення стратегії маркетингу, розроблення рекламно-інформаційної кампанії; організація та фінансування створення фільму, контроль виконання робіт із виробництва фільму в установлені планом строки й у межах кошторисно-фінансових асигнувань, передбачених для фільму; здійснення аналізу творчо-виробничої та фінансової діяльності знімальної групи.

Четверта група передбачає надання послуг із просування створеного твору й доведення його до споживачів, а саме: організація пропаганди, реклами та ефективного просування кінофільму в кінотеатральний прокат, на телебачення, відео тощо; організація та фінансування розповсюдження фільму.

Оскільки будь-які інші нормативні документи, що певним чином визначали б механізм і порядок надання продюсерських послуг в Україні в сучасних умовах, відсутні, уважаємо, що перелік примірних послуг, зазначений у Довіднику кваліфікаційних характеристик професій працівників, затвердженому Наказом Міністерства культури і мистецтв України від 25.10.2004 № 729, варто взяти за основу та застосовувати загалом до будь-яких правовідносин із надання продюсерських послуг й в інших сферах науки, культури та мистецтва.

Зазначене вище дає підстави для висновку, що під час надання продюсерських послуг їх споживачу передається не сам результат, а діяльність продюсера, яка до нього призвела, що й охоплюється поняттям об'єкта продюсерських послуг у правовідносинах із їх надання споживачам.

Отже, у результаті проведеного автором дослідження доцільно зробити такі висновки. Під час надання продюсерських послуг їх споживачу передається не сам результат, а діяльність продюсера, яка до нього призвела, що й охоплюється поняттям об'єкта продюсерських послуг у правовідносинах із їх надання.

Об'єкт продюсерських послуг має множинний характер і складається з певних груп, які зумовлені метою та завданнями створення певного об'єкта інтелектуальної власності, можуть включати такі групи послуг: спрямовані на забезпечення організаційно-творчого результату (обрання літературного матеріалу, ідеї, теми; участь у розробленні художньої концепції твору; визначення творчо-виробничих показників); спрямовані на створення організаційно-кадрового потенціалу авторського й технічного колективу для створення твору (створення творчої групи та участь у керівництві її виробничо-економічною й фінансовою діяльністю); стосовно організаційно-фінансового забезпечення створення твору (складання бізнес-плану з докладним лімітом витрат; визначення стратегії маркетингу, розроблення рекламно-інформаційної кампанії; організація й фінансування створення твору; контроль виконання робіт із виробництва твору; здійснення аналізу творчо-виробничої й фінансової діяльності творчої групи); із просування створеного твору та доведення його до споживачів (організація пропаганди, реклами й ефективного просування твору; організація та фінансування розповсюдження твору).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Аксютіна А.В. Поняття та зміст продюсерської послуги / А.В. Аксютіна // Юридичні науково-практичні Інтернет-конференції [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=992%3A030315-16&catid=117%3A3-0315&Itemid=152&lang=ru.

2. Зобов'язальне право: теорія і практика : [навч. посіб.] / [О.В. Дзера, Н.С. Кузнєцова, В.В. Луць та ін.] ; за ред. О.В. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 912 с.

3. Мальцев Г. В. Правознавство : [підруч.] / Г.В. Мальцев. – М. : Изд-во РАГС. – 584 с.

4. Маркс К. Соч. / К. Маркс, Ф. Энгельс. – 2-е изд. – М. : Государственное изд-во политической литературы, 1962. – Т. 26. – Ч. 1. – 1962. – 509 с.

5. Організація і технологія надання послуг : [навч. посіб.] / [В.В. Апопій, І.І. Олексин, Н.О. Шутовська, Т.В. Футало] ; за ред. В.В. Апопія. – К. : ВЦ «Академія», 2006. – 312 с.

6. Плакида С.І. Сутність поняття «послуга»: теоретичні аспекти / С.І. Плакида // Інноваційна економіка. – 2013. – № 6.

7. Примак В.Д. Суб'єкти і об'єкти цивільних правовідносин / В.Д. Примак // Цивільне право України. Загальна частина : [підруч.] / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової, Р.А. Майданика. – 3-тє вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 976 с.

8. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23.12.1993 // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. – Ст. 64.

9. Про затвердження Випуску 82 «Виробництво та розповсюдження кіно– і відеофільмів» Довідника кваліфікаційних характеристик професій працівників : Наказ Міністерства культури і мистецтв України від 25.10.2004 № 729 // Ориентир. – 2005. – № 12.

10. Про затвердження Положення про державну підтримку національних фільмів у продюсерській системі : Постанова Кабінету Міністрів України від 05.06.1998 №813// Офіційний вісник України. – 1998. – № 23. – Ст. 827.

11. Управление и организация в сфере услуг. Теория и практика / [К. Хаксевер, Б. Рендер, Р. Рассел, Р. Мердик]. – СПб., 2002. – 752 с.

12. Федосенко Н. До питання про місце договору з надання послуг у ході виконання маркетингових досліджень у системі цивільно-правових договорів / Н. Федосенко // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 5. – С. 27–29.

13. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.

14. Цивільне право України : [курс лекцій] : у 6 т. / [Р.Б. Шишка, Л.В. Красицька, В.В. Сергієнко, О.І. Смотров, Є.О. Мічурін та ін.]. – Х. : Еспада, 2005. – Т. V. – Кн. 1 : Загальні положення зобов'язального права. – 2005. – 224 с.

15. Цивільне право : [навч. посіб.] / [О.А. Підопригора, Д.В. Боброва, Н.С. Кузнєцова, В.В. Луць, О.В. Дзера та ін.] ; за ред. О.А. Підопригори, Д.В. Боброва. – К. : Вентурі, 1996. – 480 с.

16. Шимон С. Об'єкт і предмет договору і цивільного правовідношення: нотатки до наукової дискусії / С. Шимон // Юридична Україна. – 2011. – № 4. – С. 58–63.

17. Экономика. Толковый словарь: англ.-рус. / Д. Блэк, А.В. Щедрин, И.М. Осадчая ; общ. ред. И.М. Осадчая. – М. : ИНФРА-М : Весь Мир, 2000. – 830 с.

УДК 347.77.034

Булат Є. А.,
кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Придніпровського наукового центру Національної академії наук України й Міністерства освіти і науки України

ПРАВОВІ ЦІННОСТІ ЯК ОСНОВА РОЗВИТКУ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ: ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

LEGAL BASIS OF VALUES OF JURISPRUDENCE: PHILOSOPHICAL AND LEGAL ASPECT

Стаття присвячена розкриттю правових меж чинної правової системи, якими є правові цінності у вигляді справедливості, законності і правопорядку. Саме вони роблять можливим установлення рівноваги й порядку в правовій системі, ефективною та дієвою її роботу. Це добре корелюється з епохою постмодерну, за якого стає доцільним розширення можливостей інституту патентування за рахунок залучення до його сфери нових об'єктів інтелектуальної власності.

Ключові слова: *правові цінності, постмодерн, патентування, справедливість, законність, правопорядок.*

Статья посвящена раскрытию правовых пределов действующей правовой системы, которыми являются правовые ценности в виде справедливости, законности и правопорядка. Именно они делают возможным установление равновесия и порядка в правовой системе, эффективной и действенной её работу. Это хорошо коррелируется с эпохой постмодерна, при котором становится целесообразным расширение возможностей института патентования за счёт вовлечения в его сферу других объектов интеллектуальной собственности.

Ключевые слова: *правовые ценности, постмодерн, патентование, справедливость, законность, правопорядок.*

Article is devoted to the legal limits of the current legal system, which are the legal values of justice, law and order. They make possible the establishment of equilibrium and order in the legal system do its work effectively and efficiently. This correlates well with the postmodern era, in which it becomes worthwhile to expand the possibilities of patenting institution by attracting its scope other intellectual property's objects.

Key words: *legal values, postmodern, patenting, justice, law, order.*

У природничих науках, наприклад, у механіці руйнування, завдяки проведеним дослідженням установлено критерії (інформаційні параметри), завдяки існуванню яких стає можливим пояснення деяких закономірностей розвитку й удосконалення цієї науки. Відповідно, на нашу думку, доцільним є виявлення та встановлення аналогічних критеріїв і для юриспруденції. Такий крок надасть можливість не тільки пояснити процеси, які в ній відбуваються, а також визначити подальші напрями розвитку права.

Визначенню філософських питань у праві присвячені статті відомих правників, а саме: М. Алєксєєва, В. Нерсесянца, Ю. Оборотова, К. Горобця, О. Бандури, Г. Радбруха та інших. Але питання, пов'язані з визначенням правових критеріїв (інформаційних параметрів) подальшого розвитку у праві, і досі залишаються невисвітленими.

Відповідно, метою статті є визначення й розкриття правових критеріїв (інформаційних параметрів), завдяки існуванню яких стає можливим пояснення процесів, які сьогодні відбуваються в юриспруденції, а також визначення найбільш придатних механізмів для забезпечення функціонування правової системи загалом.

У філософії існують численні публікації, де розглядаються філософські проблеми виникнення й існування складноорганізованих глобальних систем у контексті таких фундаментальних понять, як хаос, порядок, межа тощо. При цьому в сучасному науковому світі міцно укріпилася думка про те, що при вирішенні більшості завдань, у тому числі й для складноорганізованих глобальних систем, практично не використовуються філософські категорії.

Разом із тим під час дослідження таких фундаментальних понять, як, наприклад, порядок, безлад, хаос, межа тощо, наука і право не можуть обійтися без першооснов знання, а вони викладені саме у філософії [1, с. 12].

В античних філософів поняття межі, безмежного й числа досить складні, тому що торкаються таких естетичних понять, як розум, мудрість, задоволення, любов, гармонія Космосу тощо. Саме тому ми будемо користуватися тільки тими філософськими міркуваннями, які близькі до речей, що простежуються в природничих науках. Найбільш повно ці поняття викладені в працях Платона, Анаксимандра, Філолая, Аристотеля й низки представників піфагорійської школи [2, с. 6].

Межа, безмежне й число, Платон доводить ці поняття єдиного й безлічі (кінцевого й нескінченного) до їх найвищого узагальнення, одержує, замість них, категорії межі й безмежного з обов'язковою вимогою щодо кожної речі знаходити щось середнє між ними, а саме: кількісну визначеність, число. Згідно з Платоном, «… число є початок усякої міри».

В античності межа – це досконалість; необхідним атрибутом досконалості є закінченість, визначеність, конкретність. Тому античні філософи вважали, що межа «активно оформляє матерію як безмежне». У Платона межа – джерело речі; в Аристотеля, на думку О. Лосєва, «межа стає мірою, принципом внутрішньої погодженості й урівноваженості частин ці-

© Є. А. Булат, 2016

лого, ця межа – природна межа». Анаксимандр брав за основу всього безмежність або «апейрон». Він уважав, що «… якщо є безмежне, то повинна бути й межа, йому конфронтуюча». На думку Стагирита, «кінцева мета є межа» («метафізика»), тобто межа виражає міру визначеності речі [2, с. 6].

У філософів піфагорійської школи межа вища й краща нескінченного й безмежного, тому що вона дає зміст і завершеність речам. Аристотель у «Метафізиці» згадує про піфагорійську парадигму десяти попарно розташованих протилежних початків (межа – безмежність; непара – пара; одне – багато тощо); у цих початках межа стоїть на першому місці, персоніфікуючи буття, а нескінченність, яка наявна у світі через невизначеність і хаос, персоніфікує матерію [1, с. 12].

Через визначення зазначених першооснов у філософії стає можливим пояснення деяких явищ і процесів, які сьогодні відбуваються й в інших науках, зокрема в юриспруденції.

У такій ситуації, коли процеси, які відбуваються в юриспруденції, зумовлені нині епохою постмодерну й особливостями, з нею пов'язаними, виявляється доцільним звернутися до безцінного філософського досвіду, пов'язаного з визначенням меж (першооснов), завдяки існуванню яких стає можливим винайдення та розвиток нових напрямів удосконалення чинних правових ідеологій і систем.

У публікаціях [1–2] ми відзначали межі руйнування для термодинамічно відкритих систем. Установити межу для таких систем – означає установити міру інформаційним параметрам, тобто обрати критерій руйнування й визначити міру одному або кільком критеріальним параметрам. Саме встановлення межі як міри одному або кільком інформаційним параметрам системи (тобто їх критеріальної величини) дає змогу встановити «внутрішню погодженість і рівновагу системи». Раніше було визначено, що між поняттями меж руйнування у філософії й механіці існує певний інтелектуальний зв'язок: філософським поняттям меж адекватні критерії руйнування.

Виходячи з вищенаведеного, уважаємо за доцільне дослідити й визначити такий зв'язок між поняттям меж у філософії і критеріями правових цінностей у юриспруденції.

Сьогодні, в епоху постмодерну, об'єктивна реальність у праві відображає кризу правових ідеологій, спрямованих на побудову сталої, стабільної правової системи, основаної на цінностях кодифікації та нормативного закріплення правовідносин, сталої догми права. Це є причиною утруднення правозастосування, коли для вирішення конкретної правової ситуації необхідно постійно стежити за змінами в чинному законодавстві. Усе це призводить до незначної ефективності чинної правової системи, вона втрачає прозорість, працездатність і гнучкість, як наслідок, гальмує прийняття відповідних рішень. До того ж істотно знижується рівень легітимності правової системи, українське законодавство є занадто формалізованим і догматичним, нормативно перевантаженим.

Як відзначалося вище, саме за допомогою меж наука, філософія протистоять хаосу, а матерія або стан речей формуються в системі координат, початком якої слугує саме межа.

На думку М. Алєксєєва, право несе в собі цінності (межі) – порядок, людину, правосуддя, відповідно, протилежною стороною цього феномена є антицінність (хаос) – злочин. Тому будь-яке правомірне вважається основною правовою цінністю, протиправне – основною правовою антицінністю [3, с. 99].

Отже, вельми актуальним, на нашу думку, є визначення таких критеріїв, завдяки існуванню яких відповідні правові системи, ідеології й чинні законодавства можуть перебувати не тільки у відносній рівновазі, а також вдало удосконалюватись і розвиватись в умовах сьогодення.

Якщо сьогодні розглядати право як соціальний регулятор відповідних суспільних відносин, якому властива аксіологічна наповненість, то межами, за якими будуть по-новому розвиватися й удосконалюватися відповідні правові системи, є правові цінності. Саме вони будуть правовими критеріями, завдяки визначенню яких стане можливим належне визначення та об'єктивне оцінювання наявних нині правових явищ.

Ми поділяємо думку К. Горобця, що правові цінності – це власне правові феномени, які визначають зміст, мету й сутність права, лежать в його основі і є засобами осягнення та пояснення правової реальності [4, с. 94].

Якщо ми звернемось до визначення М. Алексєєва щодо співвідношення цінності й істини у праві, то, на його думку, все істинне є однаково істинним, тоді як усе цінне – цінне по-своєму [3, с. 99].

Із цього можна зробити висновок, що істина є, по суті, незмінною для багатьох явищ і процесів, тоді як цінне загалом і правові цінності зокрема мають різний контекст і правову наповненість.

Сьогодні існують різні погляди правників на визначення класифікації правових цінностей. В. Бачинін розглядає цінності права як цінності вітальні, тобто сукупність уроджених якостей і здібностей, що забезпечують життя людини в природі [5, с. 250]; О. Бандура визначає, що найважливішою загальнолюдською цінністю є життя [4, с. 109]; В. Пономарьова стверджує, що правові цінності поза людською свідомістю втрачають не тільки своє значення, а й реальність. Правовою цінністю може бути тільки те, що знаходиться в правосвідомості [6, с. 13].

Ураховуючи зазначені точки зору правників, уважаємо за доцільне із загального обсягу правових думок виділити три основних правових цінності, які, на нашу думку, відзначаються особливою правовою актуальністю саме в умовах сьогодення. Це, зокрема, справедливість, законність і правопорядок. Нині зазначені правові цінності, як нам видається, можуть виступити в якості прикладів щодо встановлення критеріїв правових цінностей.

Розглянемо кожний із зазначених критеріїв.

Законність – це комплексне (принцип, метод, режим) соціально-правове явище, правова цінність,

що характеризує організацію та функціонування суспільства й держави на правових засадах. Термін «законність» є похідним від терміна «закон», будучи комплексним поняттям, охоплює всі сторони життя права, від його ролі в створенні закону до реалізації його норм у юридичній практиці. Законність відображає правовий характер організації суспільно-політичного життя, органічний зв'язок права та влади, права й держави, права та суспільства [7].

У свою чергу, правопорядок – це оснований на праві стан впорядкованості й організованості суспільного життя, що склався в результаті здійснення режиму законності. Правопорядок є не тільки правовою цінністю, він є метою й водночас підсумком, результатом правового регулювання. Як системне утворення правопорядок складається з безлічі взаємодіючих елементів, пов'язаних між собою відносинами взаємозалежності та взаємовпливу. Одним із таких елементів є результат утілення в життя принципу законності й інших принципів права [8].

Справедливість – мораль і чеснота, вразливість як на суспільне добро, так і на суспільне зло. За Платоном, справедливість – це найвища чеснота, що утримує мужність, поміркованість і мудрість у повній рівновазі та гармонії («кожному своє») Чимало філософсько-правових концепцій розглядають справедливість як найвищу, навіть передумовну правову цінність. Справедливість загалом є елементарною властивістю людини як моральної істоти в її ставленні до інших людей. Правова справедливість є категорично-безумовним моральним обов'язком влади, вищим від будь-яких її прогресистських намірів і прагнень [9].

Відповідно, недотримання будь-якого із зазначених критеріїв у правовій системі призводить до хаосу, свавілля та порушення режиму її функціонування, тобто до нерівноваги правової системи. Якщо ми встановлюємо порядок у правовій системі, відповідно, ми встановлюємо певну межу, яка є мірою внутрішньої узгодженості й рівноваги системи, саме межа надає системі сенс і завершеність. З'являється щось нове, з якого беруть свій початок більш досконалі правові процеси, які призводять до утворення й удосконалення правових механізмів, що надалі формують і роблять ефективною й дієвою роботу правової системи. Критеріями (інформаційними параметрами) цього нового слугують саме справедливість, законність і правопорядок.

Отже, поява нових речей із хаосу за допомогою меж (у нашому випадку перехід від свавілля, беззаконня, порушення режиму функціонування системи до виникнення нових механізмів і напрямів розвитку чинного законодавства за допомогою встановлених критеріїв справедливості, законності і правопорядку) є дієвим і ефективним засобом для пояснення складних правових процесів, які відбуваються сьогодні в суспільстві.

Усе це добре узгоджується з наявною сьогодні епохою постмодерну, основними проекціями якої щодо права є надмірна рухливість чинного законодавства, численні зміни, які вносяться до нього, нестабільність і численні зміни контексту кодексів, розрахованих на застосування в тривалому терміні.

Так, саме завдяки зазначеному вище у правовій системі загалом і інтелектуальній власності зокрема стає можливим і доцільним застосування механізму розширення патентування за рахунок залучення до нього інших об'єктів інтелектуальної власності, які не знаходили належного законодавчого регулювання.

Отже, установлено, що межами чинної правової системи є правові цінності у вигляді справедливості, законності і правопорядку. Саме вони роблять можливим існування рівноваги й порядку в правовій системі, ефективною та дієвою її роботу. У свою чергу, в епоху постмодерну стає можливим пояснення, удосконалення й подальший розвиток таких напрямів у законодавстві, як розширення можливостей інституту патентування за рахунок залучення до нього нових об'єктів інтелектуальної власності.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Дырда В.И. Некоторые проблемы взаимосвязи философии и науки в контексте научных открытий в механике разрушения / В.И. Дырда, Е.А. Булат // Геотехнічна механіка : міжвід. зб. наук. пр. / ІГТМ НАН України. –Дніпропетровськ, 2014. – Вип. 116. – 219 с.

2. Булат-Корнейчук Е.А. Интеллектуальная связь между философскими категориями пределов и критериями разрушения в контексте научных открытий / Е.А. Булат-Корнейчук, В.И. Дырда // Геотехнічна механіка : міжвід. зб. наук. пр. / ІГТМ НАН України. – Дніпропетровськ, 2007. – Вип. 71. – 272 с.

3. Алексеев Н.Н. Основы философии права / Н.Н. Алексеев. – СПб. : Лань, 1999. – 256 с.

4. Горобец К.В. Аксиосфера права: философский и юридический дискурс : [моногр.] / К.В. Горобец. – Одесса : Феникс, 2013. – 218 с.

5. Бачинин В.А. Философия права и преступления / В.А. Бачинин. – Х. : Фолио, 1999. – 559 с.

6. Пономарева В.П. Правовые ценности как феномен правовой антропологии / В.П. Пономарева // Права: история, теория, практика : сб. статей и матер. – Брянск : БрГУ, 2006. – Вып. 10. – 158 с.

7. Скакун О.Ф. Теорія держави і права / О.Ф. Скакун [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ukrkniga.org.ua/ukrkniga-text/687/168/.

8. Крестовська Н.М. Теорія держави і права / Н.М. Крестовська, Л.Г. Матвеева [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://studies.in.ua/krestovska-nm-teorija-derzhavy-i-prava/1599-rozdl-25-zakonnst-pravoporyadok.html.– Заголовок з титульного екрану.

9. Справедливість – моральна якість та чеснота [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://uk.wikiquote.org/wiki/.

УДК 347.44

Бутрин-Бока Н. С.,
кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри цивільного права і процесу
юридичного факультету
Тернопільського національного економічного університету

ПРАВОВЕ ЗАКРІПЛЕННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «КОРПОРАТИВНІ ПРАВА» ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

THE LEGAL FIXING OF DETERMINATION IS "CORPORATE LAWS" ON LEGISLATION OF UKRAINE

Стаття присвячена дослідженню й аналізу корпоративного законодавства України з приводу визначення поняття «корпоративні права». Також підведено певні підсумки позицій науковців щодо цього та зроблено власні висновки.

Ключові слова: *корпоративні права, корпоративне законодавство, корпоративні правовідносини, акція, частка, пай, господарські організації.*

Статья посвящена исследованию и анализу корпоративного законодательства Украины касательно определения понятия «корпоративные права». Также подведены определенные итоги позиций ученых относительно этого и сделаны собственные выводы.

Ключевые слова: *корпоративные права, корпоративное законодательство, корпоративные правоотношения, акция, часть, пай, хозяйственные организации.*

The article is sanctified to research and analysis of corporate legislation of Ukraine concerning determination of concept "corporate laws". The certain results of positions of scientists are also conducted in relation to it and own conclusions are shown out.

Key words: *corporate laws, corporate legislation, corporate legal relationships, action, part, share, economic organizations.*

Швидкий і нелегкий розвиток корпоративних правовідносин в Україні передбачає необхідність приділення належної уваги правовій регламентації корпоративних прав і корпоративних правовідносин з боку законодавця.

Однак основна увага приділяється правовому регулюванню здійснення корпоративних прав. Що ж до питання визначення поняття «корпоративні права», то воно неоднозначно тлумачиться в різних нормативних актах України. Досить часто неоднакове застосування норм законодавства України має наслідком численну кількість судових справ у господарських судах. Тому обрана тема є актуальною та потребує наукових підходів.

Основу дослідження становлять праці таких відомих учених-правників у галузі корпоративного права та договірного права, як І. Спасибо-Фатєєва, Н. Глусь, В. Васильєва, В. Кравчук, С. Кравченко, В. Луць, І. Калаур, О. Крупчан та інші.

Завданням статті є визначення поняття «корпоративні права» та аналіз національного законодавства, позицій науковців, надання авторських пропозицій.

Поняття «корпоративні права» вперше з'явилося у вітчизняному правовому просторі в період існування СРСР, але застосовувалось лише в деяких міжнародних договорах із питань уникнення подвійного оподаткування й майже не привертало уваги правників через відсутність практики застосування відповідних норм. На початку 1990 рр. було ухвалено такі основоположні закони, як Закони України: «Про підприємництво» від 07 лютого 1991 р. № 698-XII (втратив чинність) [1], «Про підприємства в Україні» від 27 березня 1991 р. № 887-XII (втратив чинність) [2] і «Про господарські товариства» від 19 вересня 1991 р. № 1576-XII [3], які заклали правове підґрунтя для існування нових типів юридичних осіб корпоративного типу (кооперативи, господарські товариства тощо). У зв'язку з їх появою в доктринальній літературі, а потім і в законодавчих актах поступово почав уживатися новий термін «корпоративні права». Так, у п. 5 Декрету Кабінету Міністрів України «Про упорядкування діяльності суб'єктів підприємницької діяльності, створених при участі державних підприємств» від 31 грудня 1992 р. № 24-92 [4] керівникам, заступникам керівників державних підприємств, установ і організацій, їхніх структурних підрозділів, а також посадовим особам державних органів, органів місцевого й регіонального самоврядування дозволялось «… отримувати дивіденди від акцій, а також доходи від інших корпоративних прав». У роз'ясненні Кабінету Міністрів України щодо застосування цього Декрету було зазначено, що під корпоративним правом потрібно розуміти право громадян на управління суб'єктами підприємницької діяльності й одержання дивідендів відповідно до своєї частки майна [4].

Перше законодавче визначення поняття «корпоративні права» містилось у Законі України «Про оподатковування прибутку підприємств» від 28 грудня 1994 р. № 335/94-ВР. Цей термін було окреслено як «… право власності на частку (пай) в статутному фонді (капіталі) юридичної особи, включаючи права на управління, отримання відповідної частки прибутку такої юридичної особи, а також частки активів

© Н. С. Бутрин-Бока, 2016

у разі її ліквідації відповідно до чинного законодавства» [5] (п. 1.8). Схоже визначення увійшло до Закону України «Про режим іноземного інвестування» від 19 березня 1996 р. № 93/96-ВР, де в ст. 2 корпоративні права розглядались як права власності на частку (пай) у статутному фонді юридичної особи, створеної відповідно до законодавства України або законодавства інших країн [6].

Згодом у Законі України «Про оподаткування прибутку підприємств» були внесені певні зміни і зміст поняття «корпоративні права» було значно розширено (зокрема Законом України від 02 березня 2000 р. № 1523-III). В останній редакції цього Закону корпоративні права визначалися як «… право власності на статутний фонд (капітал) юридичної особи або його частку (пай), включаючи права на управління, отримання відповідної частки прибутку такої юридичної особи, а також активів у разі її ліквідації відповідно до чинного законодавства, незалежно від того, чи створена така юридична особа у формі господарського товариства, підприємства, заснованого на власності однієї юридичної або фізичної особи, або в інших організаційно-правових формах» [5].

Отже, аналіз наведених вище норм законодавства України дає підстави зробити висновок, що до 2003 р. корпоративні права в Україні розглядались лише як право власності на статутний фонд (капітал) юридичної особи або його частку (пай), у тому числі їхні певні правоможності.

Становище змінилось із прийняттям двох базових нормативно-правових актів – Цивільного кодексу (далі – ЦК) України та Господарського кодексу (далі – ГК) України. Основне питання полягало в документальному закріпленні поняття корпоративних прав: у ЦК України чи ГК України. Крім формального дотримання правил законодавчої техніки, це питання мало значно більше ваги, оскільки передбачало окреслення позиції законодавця щодо внутрішньої природи корпоративних прав і корпоративних правовідносин.

Однак саме в ГК України було закріплено дефініцію корпоративних прав як прав особи, частка якої визначається в статутному капіталі (майні) господарської організації, що передбачає правоможності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, на отримання певної частки прибутку (дивідендів) цієї організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правоможності, передбачені законом і статутними документами [7]. Незважаючи на вищезазначені недоліки (зміна акценту щодо природи корпоративних прав), ГК України дає підстави вважати, що корпоративні права належать засновнику (учаснику) будь-якої юридичної особи (як підприємницької, так і непідприємницької), оскільки кожна з них є суб'єктом господарювання.

У ГК України ця термінологія вживається, але надто суперечливо. У ст. 120 ГК України подається визначення корпорації, у ч. 5 ст. 63 – поняття корпоративного підприємства, а в ст. 167 – корпоративних прав. При цьому корпорацію й корпоративне підприємство не можна вважати тотожними поняттями, оскільки корпорація (ст. 120 ГК України) є об'єднанням підприємств (тобто її учасниками можуть бути лише підприємства, а не фізичні особи), а корпоративні підприємства – це господарські товариства та інші підприємства, основані на приватній власності двох або більше осіб (ч. 5 ст. 63 ГК України). До них належать також кооперативні підприємства. Відповідно, більшість фахівців корпоративного права визнала таке формулювання невдалим [8, с. 29].

Закон України «Про акціонерні товариства» від 17 вересня 2008 р. № 514-VI визначає корпоративні права як сукупність майнових і немайнових прав акціонера-власника акцій товариства, які походять із права власності на акції, що передбачають право на участь в управлінні акціонерним товариством, отримання дивідендів і активів акціонерного товариства в разі його ліквідації відповідно до закону, а також інші права та правоможності, передбачені законом чи статутними документами (ст. 2) [9]. Зазначене формулювання й відповідні положення Закону України «Про цінні папери і фондовий ринок» [10] дають підстави вважати, що корпоративні права базуються на праві власності на акції. Водночас подане трактування поняття «корпоративні права» вважаємо дещо звуженим, оскільки воно стосується лише акціонерних товариств.

Із прийнятям Податкового кодексу (далі – ПК) України акценти законодавця щодо корпоративних прав змінилися. За ПК України, корпоративні права визначаються як права особи, частка якої міститься в статутному капіталі (майні) господарської організації, що передбачає правоможності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) цієї організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правоможності, передбачені законом і статутними документами (п. 14.1.90) [11].

Дефініція, подана в ПК України, дещо уніфікувала підходи законодавця до з'ясування поняття «корпоративні права». Проте з вищенаведених понять залишається невизначеним коло юридичних осіб, які потрібно розуміти як господарську організацію, а отже, не з'ясований повною мірою перелік суб'єктів корпоративних прав.

Отже, трактування корпоративних прав у системі законодавства України доволі різнобічне та розрізнене, що не сприяє правовому регулюванню корпоративних правовідносин. Водночас на основі дефініції, яка закріплена в ГК України, можна вивести базові позитивні моменти.

По-перше, у ГК України (на відміну від попередніх нормативно-правових актів) розглянуто корпоративні права не як право власності на частку в статутному фонді, а як правові можливості суб'єкта, частка якого визначається в статутному капіталі (майні) господарської організації.

По-друге, закріплено такі ознаки корпоративних прав: 1) належність будь-якій фізичній або

юридичній особі, крім випадків, передбачених законом; 2) зумовленість належністю особі частки в статутному капіталі (майні) господарської організації (тобто така організація мусить мати корпоративний устрій: її статутний капітал або майно має бути поділеним на частки); при цьому така частка може становити 100%; 3) забезпечення трійки «базових прав»: право на управління господарською організацією, право на отримання певної частки прибутку (дивідендів) цієї господарської організації, право на отримання активів цієї господарської організації в разі її ліквідації; а також інших прав, передбачених законом або установчими документами. Саме інші права, на нашу думку, зорієнтовані на максимально ефективну реалізацію вищезгаданих базових.

Проаналізуємо позиції вчених щодо трактування питання корпоративного права.

Т. Кашаніна вважає, що корпоративне право – це система внутрішньо-організаційних правил певної організації, яка основана на членстві та об'єднанні капіталів [12, с. 11]. Варто звернути увагу на частину дефініції науковця, де йдеться про внутрішньоорганізаційні правила певної організації. Ці норми за сутністю є управлінськими, при їхньому створенні за основу беруться акти публічно-правового характеру, які не можуть бути змінені волею засновників. Під час аналізу такого трактування корпоративного права варто пам'ятати й про права трудового колективу, найманих працівників і, відповідно, виникнення трудових правовідносин, які перебувають у взаємозв'язку з адміністративними правовідносинами. Варто погодитись із думкою В. Васильєвої, яка зазначає, що такий підхід зумовив би розгляд як предмета регулювання корпоративного права тих правовідносин, які за природою не є приватноправовими, або створення нового полісистемного інституту. У своїх дослідженнях авторка базується на тому, що для регулювання корпоративних відносин застосовується цивільно-правовий метод регулювання – метод юридичної рівності сторін. У результаті врегулювання нормами права ця група суспільних відносин набуває форми цивільного правовідношення [13, с. 27].

Н. Глусь указує на те, що корпоративне право в суб'єктивному значенні – це сукупність прав, які виникають в акціонера чи учасника корпорації в результаті набуття ними відповідного права власності на акції, права власності на частку в статутному фонді товариства з обмеженою відповідальністю й товаристві з додатковою відповідальністю і які закріплені в чинному законодавстві України та внутрішніх нормативних актах самої корпорації. Автор пов'язує наявність корпоративних прав із часткою в статутному капіталі господарського товариства [14, с. 10].

На думку С. Кравченка, суб'єктивне корпоративне право – це право особи, яка перебуває у правовідносинах із господарським товариством як її учасник, може одержувати від цього певні блага, для чого їй надаються певні можливості щодо участі в управлінні товариством [15, с. 10].

О. Макарова зазначає, що корпоративні права в суб'єктивному значенні – це сукупність прав, які виникають в акціонера чи учасника корпорації в результаті набуття ними відповідного права власності на акції, права власності на частку в статутному капіталі ТзОВ і ТДВ і які закріплені в чинному законодавстві України та внутрішніх нормативних актах корпорації [16, с. 37]. Науковці пов'язують наявність корпоративних прав із часткою в статутному капіталі господарського товариства, тобто розуміють корпоративні права доволі вузько.

Разом із тим чимало відомих фахівців у галузі корпоративного права трактують поняття «корпоративне право» значно ширше. В. Васильєва вважає, що корпоративне право в суб'єктивному значенні треба розуміти як право особи, об'єднуючи зусилля та капітал, бути учасником корпорації (юридичної особи) [17]. У цьому разі корпоративні права не пов'язуються лише з організаційно-правовими формами господарських товариств. Підтримує висловлену точку зору О. Крупчан, зазначаючи, що корпоративне право варто розуміти як певні можливості (сукупність майнових і немайнових прав) учасників корпорації, які виникають на підставі участі в її діяльності [18, с. 76]. В. Кравчук визначає корпоративне право як правову можливість учасника певної юридичної особи, зміст якої окреслюється її організаційно-правовою формою. На його думку, корпоративні права не варто пов'язувати тільки з господарськими товариствами. Вони також виникають у засновника (учасника) щодо будь-яких юридичних осіб незалежно від того, чи формується статутний (складений) капітал [19, с. 261]. І. Спасибо-Фатєєвої указує, що корпоративне право в суб'єктивному розумінні – це право конкретної особи, яка має правовий зв'язок із корпорацією як її учасник, одержувати певні блага [20, с. 188].

Проаналізувавши вищезазначені дефініції, доходимо висновку, що серед учених також немає єдності щодо розуміння сутності корпоративних прав. Думки розходяться з приводу того, корпоративні права можуть належати тільки учасникам юридичних осіб, статутний (складений) капітал яких поділений на частки, чи вони також виникають у засновників приватних підприємств, дочірніх підприємств та інших господарських організацій незалежно від організаційно-правової форми, статутний капітал яких не поділяється.

На нашу думку, звужувати розуміння корпоративних прав як прав учасника (засновника, члена) лише вузької групи юридичних осіб (наприклад, підприємницьких товариств чи лише господарських товариств) недоречно, бо поза увагою залишаються такі види юридичних осіб корпоративного типу, як приватне підприємство, споживчий кооператив тощо. Водночас уважаємо недопустимим надто розширене означення корпоративних прав як прав учасника (засновника, члена) будь-якої юридичної особи, де є поняття «участь», «членство». У такому разі категорія корпоративних прав може окреслювати права члена політичної партії, громадської організації, іншого

об'єднання. Природа їхніх прав виключно публічно-правова, а не приватноправова. І в цьому полягає основна відмінність. Відповідно поділяємо точку зору науковців [17], які розуміють корпоративне право як право особи, об'єднуючи зусилля та капітал, бути учасником корпорації (юридичної особи).

Тож робимо висновок про те, що корпоративні права є неподільними та нерозривними. Вони тісно взаємопов'язані з корпоративними обов'язками й включають в себе майнові, немайнові та організаційні права суб'єкта корпоративних правовідносин. Корпоративне право необхідно розглядати в суб'єктивному значенні й розуміти як право особи, об'єднуючи зусилля та капітал, бути учасником (засновником) корпорації (юридичної особи корпоративного типу).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про підприємництво : Закон України від 07.02.1991 № 698-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/698–12 (втратив чинність).

2. Про підприємства в Україні : Закон України від 27.03.1991 № 887-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/887–12 (втратив чинність).

3. Про господарські товариства : Закон України від 19.09.1991 № 1576-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 49. – Ст. 682.

4. Про упорядкування діяльності суб'єктів підприємницької діяльності, створених при участі державних підприємств : Роз'яснення Кабінету Міністрів України щодо застосування Декрету Кабінету Міністрів України від 31.12.1992 № 24-92 // Урядовий кур'єр. – 1993. – № 33–34.

5. Про оподаткування прибутку підприємств : Закон України від 28.12.1994 № 335/94-ВР // Відомості Верховної Ради. – 1995. – № 4. – Ст. 28.

6. Про режим іноземного інвестування : Закон України від 19.03.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 19. – Ст. 81.

7. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.

8. Спасибо-Фатєєва І. Правова природа майнових і корпоративних прав, їх оборотоздатність та деякі аспекти застави / І. Спасибо-Фатєєва, Т. Дуденко // Юридичний радник. – 2005. – № 2 (4). – С. 26–30.

9. Про акціонерні товариства : Закон України від 17.09.2008 № 514-V // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2008. – № 50–51. – Ст. 384.

10. Про цінні папери та фондовий ринок : Закон України від 23.02.2006 № 3480-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 31. – Ст. 268.

11. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://zakon1.rada.gov.ua/cgi–bin/laws/main.cgi.

12. Кашанина Т.В. Хозяйственные товарищества и общества: правовое регулирование внутрифирменной деятельности / Т.В. Кашанина. – М. : Изд. гр. ИНФРА-М-КОДЕКС, 1995. – 554 с.

13. Здійснення та захист корпоративних прав в Україні (цивільно-правові аспекти) : [моногр.] / [В.В. Луць, В.А. Васильєва, Н.Р. Кобецька та ін.] ; за заг. ред. В.В. Луця. – Тернопіль : Підруч. і посіб., 2007. – 320 с.

14. Глусь Н.С. Корпорації та корпоративне право: поняття, основні ознаки та особливості захисту : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право, цивільний процес, сімейне право та міжнародне приватне право» / Н.С. Глусь. – К., 2000. – 23 с.

15. Кравченко С.С. Юридична природа прав учасників господарських товариств : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право, цивільний процес, сімейне право та міжнародне приватне право» / С.С. Кравченко ; НАН України ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2007. – 18 с.

16. Макарова О. А. Корпоративное право : [учеб.] / О.А. Макарова. – М. : Волтерс Клувер, 2005. – 432 с.

17. Васильєва В.А. До питання про поняття корпоративного права / В.А. Васильєва [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://www.lawyer.org.ua.

18. Крупчан О. Публічні і приватні засади в корпоративному праві України: правові питання / О. Крупчан // Вісник Академії правових наук України. – 2004. – № 2 (37). – С. 71–79.

19. Кравчук В.М. Корпоративне право. Науково-практичний коментар законодавства та судової практики / В.М. Кравчук. – К. : Істина, 2005. – 720 с.

20. Корпоративне управління : [моногр.] / І. Спасибо-Фатєєва, О. Кібенко, В. Борисова ; за ред. проф. І. Спасибо-Фатєєвої. – Х. : Право, 2007. – 500 с.

УДК 347.94(477):(341.649:341.231.14)

Дрогозюк К. Б.,
аспірант кафедри цивільного процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРОЦЕСУАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ХАРАКТЕР РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ В ДОКАЗУВАННІ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

PROCEDURAL AND LEGAL NATURE OF COURT DECISIONS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN PROVING IN THE CIVIL PROCEDURE OF UKRAINE

У статті здійснено науково-теоретичне дослідження питання процесуально-правового характеру рішень Європейського суду з прав людини в цивільному судочинстві України, у тому числі в процесі доказування. Проаналізовано різні погляди науковців стосовно процесуально-правової визначеності юридичної сили практики Європейського суду з прав людини, а також розглянуто питання застосування судового прецеденту під час доказування в цивільному процесі України.

Ключові слова: *практика Європейського суду з прав людини, рішення Європейського суду з прав людини, судовий прецедент, доказування, докази, судове рішення.*

В статье осуществлено научно-теоретическое исследование вопроса процессуально-правового характера решений Европейского суда по правам человека в гражданском судопроизводстве Украины, в том числе в процессе доказывания. Проведен анализ различных взглядов ученых касательно процесуально-правовой определенности юридической силы практики Европейского суда по правам человека, а также рассмотрен вопрос применения судебного прецедента при доказывании в гражданском процессе Украины.

Ключевые слова: *практика Европейского суда по правам человека, решение Европейского суда по правам человека, судебный прецедент, доказывание, доказательства, судебное решение.*

The article presents the scientific and theoretical research of the question of procedural and legal nature of the decisions of the European Court of Human Rights in the Civil Procedure of Ukraine, including the process of proving. In the article was made the analysis of the different views of scientists regarding procedural and legal certainty of the legal force of the practice of the European Court, also, was considered the application of judicial precedent in proving in the civil process of Ukraine

Key words: *practice of the ECHR, ECHR decision, judicial precedent, proving, proofs, judgment.*

В умовах сьогодення Україна проходить шлях удосконалення національного законодавства й судочинства, що є одним із основних факторів європейської інтеграції нашої країни. Повномасштабне реформування вітчизняної правової системи на основі принципів і стандартів, що сформувалися на загальноєвропейському рівні, значною мірою впливають на ефективність цього процесу.

Метою статті є висвітлення проблеми визначення процесуально-правового характеру практики Європейського суду з прав людини (далі – Європейський суд, ЄСПЛ) і розкриття деяких аспектів доказування із застосуванням практики Європейського суду.

Найвагомішими джерелами цивільного процесуального права є Конституція України, Цивільний процесуальний кодекс України, закони і Європейськька конвенція про захист прав людини та основоположних свобод.

У Конституції знаходяться норми, що регулюють право громадян на судовий захист, їх правовий статус у цивільному судочинстві й принципи організації та діяльності суду. Цивільний процесуальний кодекс України є основним джерелом цивільного процесуального права, установлює порядок провадження в цивільних справах.

Іншими важливими джерелами цивільного процесуального права є рішення Європейського суду. Цікавим є той момент, що з погляду впливу на судову практику та правову дію у правовій системі рішення ЄСПЛ можуть розглядатися за певною аналогією з рішеннями Конституційного Суду України.

Питання визначення правової природи рішень Європейського суду з позиції застосування їх у цивільно-правовому судочинстві в теорії процесуального права залишається досить дискусійним. Йому присвячені роботи багатьох авторів, серед них І.В. Андронов, В.І. Анішина, В.А. Бігун, Н.С. Бондар, С.В. Васильев, Н.В. Волкова, Н.Ю. Голубєва, Р.Ф. Гонгало, Є.А. Єршова, В.В. Єршов, А.В. Ілларіонов, В.А. Канашевський, В.В. Комаров, В.В. Маслов, І.В. Татарнікова та інші.

Передумовою реалізації рішень ЄСПЛ Україною стало приєднання України до Ради Європи, у системі органів якої діє ЄСПЛ. Вступивши до Ради Європи, Україна взяла на себе низку зобов'язань, що стосуються насамперед приведення її правової та політичної систем у відповідність до вимог цієї організації.

Європейська конвенція про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція, ЄКПЛ) є надзвичайно впливовою для залучення у правову систему України європейських правових стандартів, які застосовуються для захисту прав людини та мають високий гуманітарний потенціал [5, с. 232].

Із моменту приєднання до Конвенції Україна взяла на себе низку зобов'язань у сфері захисту прав людини. Частиною таких зобов'язань, відповідно до ст. ст. 32 і 46 Конвенції, є визнання Україною юрисдикції ЄСПЛ, яка поширюється на всі питання тлу-

© К. Б. Дрогозюк, 2016

мачення й застосування Конвенції та протоколів до неї, а також виконання остаточних рішень ЄСПЛ у справах проти України [6, с. 154].

Європейський суд, будучи контрольним органом Ради Європи, захищає основні громадянські й політичні права та свободи, на які поширюється його юрисдикція. У своїй діяльності він керується виключно нормами Конвенції про захист прав людини та основних свобод, Протоколів до неї, а також процедурними нормами процесуального права, які детально описані в Правилах його регламенту.

Теоретичні підстави визначення юридичної сили практики ЄСПЛ у законодавстві України ґрунтуються на Конституції України (ст. ст. 8 і 9), Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (1950 р.), Законах України «Про міжнародні договори України» та «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [7].

Правовою передумовою загальнообов'язковості рішень ЄСПЛ є офіційне визнання державою рішення цього Суду як джерела права. У 2006 р. для забезпечення продуктивності виконання Конвенції та рішень ЄСПЛ, упровадження європейських стандартів прав людини був прийнятий Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». У ньому встановлено, що рішення ЄСПЛ є обов'язковими до виконання. Національні суди мають застосовувати під час розгляду справ Конвенцію та практику ЄСПЛ як джерело права [6, с. 154].

Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» (далі – Закон) регулює відносини, що виникають у зв'язку з обов'язком держави виконати рішення ЄСПЛ у справах проти України; з необхідністю усунення причин порушення нею названої Конвенції і протоколів до неї; з упровадженням у національне судочинство й адміністративну практику європейських стандартів прав людини; зі створенням передумов для зменшеннякількості заяв до ЄСПЛ проти України [7].

Положення Закону значною мірою стосуються саме остаточних рішень ЄСПЛ у справах проти України, якими визнано порушення Конвенції. Виходячи із Закону «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року», Україна повністю визнає на своїй території обов'язковість юрисдикції ЄСПЛ з усіх питань, що стосуються тлумачення й застосування Європейської конвенції. Отже, рішення ЄСПЛ, які можуть бути ухвалені щодо України, наділяються таким самим юридичним статусом, як і сама Конвенція [7].

Хоча в Україні виконання рішень Європейського суду регламентується Законом України «Про виконавче провадження», національні українські суди, на відміну від національних судів інших держав-учасниць Конвенції, у мотивувальній частини рішень, які вони встановлюють, практично не використовують рекомендаційні прецеденти Європейського суду, які дають офіційне тлумачення загальних положень Конвенції. Аналогічна ситуація, що склалася в правозастосовній практиці українських судів, у низці випадків призводить до порушення принципу змагальності сторін у судовому процесі, який закріплено в ст. 129 Основного Закону України. Також можливе звуження правового поля імплементації права сторін на надання суду своїх доказів, оскільки, відповідно до ст. 31 Віденської конвенції про право міжнародних договорів, ратифікованої Україною ще в складі СРСР 14 травня 1986 г., разом із текстом ратифікованого договору повинна враховуватися і практика його застосування [8, с. 56–57].

І.В. Татарнікова слушно наголошує, що причиною такої ситуації є відсутність у розпорядженні українських суддів легалізованих офіційних перекладів текстів рішень Європейського суду, що пояснюється неналежним фінансуванням судів в Україні, а також тим, що під час повторного розгляду у Верховній Раді України прийнятого Закону України «Про виконання рішень Європейського суду з прав людини» не було подолано вето Президента України [8, с. 57].

Концепція Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, прийнята у вигляді Закону України [4], зокрема передбачає низку конкретних заходів, які стосуються перекладу текстів рішень Європейського суду й вивчення його термінологічної бази, що становить безперечний інтерес для фахівців у галузі компаративної лінгвістики [8, с. 57].

Важливе значення для справедливого судового розгляду мають докази, їх якість і процесуальний порядок їх отримання. Це неодноразово було зазначено в рішеннях, прийнятих ЄСПЛ. Прецедентний характер рішень Європейського суду для України потребує ретельного аналізу вітчизняного процесуального законодавства та практики його застосування на предмет узгодженості з правовою позицією Європейського суду в питаннях доказування [9, с. 165].

Відповідно до ч. 1 ст. 57 Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України, «доказами є будь-які фактичні дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення сторін та інших обставин, які мають значення для вирішення справи».

Поняття доказів і процес доказування зумовлені нерозривним логічним, мовним і процесуальним зв'язком, який полягає в тому, що за відсутності доказів неможливий процес доказування, а доказування неможливе без наявних доказів [10, с. 93]

Досить дискусійним є питання визначення ролі суду, яку він відіграє в цивільному судочинстві з погляду доказового процесу.

За відсутності активності сторін і суду може виникнути прогалина у сфері доказування, що, безумовно, може спричинити ухвалення помилкового судового рішення. Розуміючи таку небезпеку, законодавець у сфері справ окремого провадження, де змагальність відсутня, оскільки в таких справах відсутній спір про право, застосовує прецедентний ефект у сфері засобів доказування. Безперечно, такі судові рушення не належать до категорії судових прецеден-

тів, але такий ефект сприяє тому, що в обумовленому процесуальним законом секторі справ окремого провадження застосовується одна й та сама система доказів з однотипним інформаційним змістом. Саме такий ефект із постійним повторенням однієї й тієї самої системи доказів, обумовлених законодавчо, кожного разу спонукає різних суддів до ухвалення однорідних судових рішень із майже ідентичним їх обґрунтуванням [10, с. 93].

Законодавець у справах окремого провадження використовує виключно процесуальний закон, в основі якого лежить принцип аналогії з погляду як доказування, так і ухвалення судових рішень. Це є характерним для континентального права, оскільки суд кожного разу в основу своїх судових рішень вкладає одну й ту саму систему доказів, на основі якої можна отримати одну й ту саму усталену правову позицію, яка закріплюється в судовому рішенні. Аналогія постійних повторень у сфері справ окремого провадження передбачена самими нормами ЦПК України. При цьому такі норми не передбачають розширеного тлумачення [10, с. 93–94].

Аналогічний ефект має місце й у справах наказного провадження, оскільки законодавець прямо зазначає, які докази потрібно надати судді, щоб останній мав право видати судовий наказ.

Передумови застосування правових позицій судового прецеденту В.В. Маслов убачає в необхідності переконатись, що такі позиції безумовно ґрунтуються на сукупній інформації засобів доказування, передбаченості й виконуваності таких рішень, точності кваліфікації та відповідності самих судових прецедентів тим правовідносинам, які досліджуються судом з метою їх застосування [10, с. 94].

На рівні судів першої інстанції основна маса цивільних справ, яку розглядають загальні суди, не передбачає створення судових прецедентів. Їх рішення відповідають тим правовим позиціям, які закріплені в нормах матеріального права, а тому під час їх оскарження в апеляційному чи касаційному порядку такі рішення залишаються без змін. Вони не є прецендентними, незважаючи на те що їхні висновки є логічними, оскільки вони ґрунтуються на тих доказах, які були надані сторонами й досліджені судом безпосередньо в судовому засіданні. При цьому обґрунтованість судових рішень, відповідно до норм права, не викликає сумнівів, як не викликає сумнівів і їх моральність. Але все ж таки такі судові рішення не сприймаються як прецеденті.

Щодо застосування судового прецеденту як засобу доказування потрібно підходити до цього саме з позиції вже досліджених доказів в аналогічному правовому випадку. Так можливо створити систему доказів у вигляді сукупного правового шаблону, використання якого сторонами та судом створює нові межі її застосування. При цьому для такого шаблону характерним є таке: судова процедура дослідження доказів щодо певного правового випадку; наявність аналогічних правовідносин, а також належних і відносних до них доказів; застосування сутності прецедентного рішення, яка надавала б можливість отримати зрозумілу й переконливу відповідь на конкретний правовий випадок за аналогією не закону, а за аналогією судового прецеденту. Тобто, саме докази та процес доказування відіграють головну роль, надаючи таким рішенням законності й справедливості [10, с. 94].

Судовий прецедент як джерело права відіграє ключову роль саме тоді, коли матеріальне законодавство є не абсолютно точним, унаслідок його недостатньої конкретизації або, навпаки, така конкретизація є надмірною, але неоднозначною щодо загальних засад цивільного законодавства. Неодмінно, така ситуація потребує передусім значної доказової бази, досконалого ознайомлення з показаннями сторін і третіх осіб, свідків, експертів, письмовими та речовими доказами, які мають місце у справі [10, с. 95].

Ураховуючи той факт, що в основі судового прецеденту лежить узагальнена правова формула щодо конкретних правовідносин, то його сприйняття судом під час процесу доказування полягає в зіставленні загального правового висновку, який отримав суд за рахунок узагальнення доказової інформації, отриманої із засобів доказування, з одного боку, і правової формули судового прецеденту – з іншого [10, с. 95].

Так, громадянка України Н.В. Гарнага була змушена після використання всіх національних засобів звернутися до Європейськго суду за захистом її порушеного права на зміну по батькові. Вона подала до відділу рацс Білоцерківського міського управління юстиції заяву про зміну по батькові з «Володимирівна» на «Юріївна», спираючись на бажання зв'язати себе з вітчимом, із яким вона проживала протягом багатьох років. У заяві їй було відмовлено. Спроби оскаржити відмову в порядку адміністративного судочинства в Білоцерківському міськрайонному суді Київської області, як і оскарження в апеляційному чи касаційному проваджені, бажаного результату не дали. У всіх випадках національні суди виходили з того, що чинним законодавством передбачено зміну по батькові особою лише в разі, коли її батько змінив своє ім'я, або якщо дитину було усиновлено, визнано усиновлення недійсним, або його скасовано (ст. 149 ЦК України, ч. ч. 3, 4 ст. 295 Цивільного кодексу України) [10, с. 96].

ЄСПЛ під час розгляду заяви Н.В. Гарнага взяв до уваги опублікований З.В. Розумовською коментар ст. ст. 147 і 149 Сімейного Кодексу України, у якому науковець зауважила, що відповіді на питання, «чи можна змінити по батькові тоді, коли ім'я батька не змінилося, ст. 149 СК України не містить, а вихід із цієї ситуації можна знайти за допомогою ст. 10 СК, яка допускає аналогію закона та права». Також суд звернув увагу на положення Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку розгляду заяв про зміну імені (прізвища, власного імені, по батькові) фізичної особи» від 11.07.2007 № 915, п. 23 якої передбачено виключний перелік підстав для відмови в наданні дозволу на зміну імені. З урахуванням цих обставин ЄСПЛ дійшов висновку про порушення Україною ст. 8 Конвенції про захист прав людини

і основоположних свобод, зазначивши, що українська система зміни імені є доволі гнучкою й особа може змінити своє ім'я, дотримуючись спеціальної процедури. А тому обмеження, які накладаються на зміну по батькові, не видаються достатньою мірою мотивованими національним законодавством. Тобто, державні органи не виконали своє зобов'язання щодо забезпечення права заявниці на повагу до її приватного життя [10, с. 96].

В.В. Маслов зазначив, що надання суду вже наявного судового прецеденту як процесуального доказу для застосування його за аналогією вимагає не механічної дії, а дедуктивної аргументації сторони чи її представника щодо єдиного розуміння сутності обставин у цих справах. Тобто, суд, застосовуючи судовий прецедент, повинен переконатися в тому, що його застосування за його аналогією можливе лише тоді, коли правова ідея, яка була основою для створення попереднього судового прецеденту, прийнятна в цій справі. Отже, саме таку аргументацію можна використати в судовому рішенні під час його ухвалення [10, с. 96].

Повертаючись до питання визначення характеру практики Європейського суду, потрібно зазначити, що вчені-процесуалісти продовжують вести дискусії. Деякі вчені опираються на тезу про обов'язкове визнання юрисдикції ЄСПЛ і бачать у його рішеннях удосконалене джерело внутрішнього права. Сучасний правопорядок припускає той факт, що міжнародна судова організація створює особливу сукупність правил, які мають назву «прецедентне право Ради Європи» або «прецедентне право ЄСПЛ» [7].

Але, звісно, існують правознавці, які не згодні з цією думкою: навіть якщо передбачити, що ЄСПЛ створює прецедентне право, яке набуває потім вигляду національного джерела права, то не видається можливим визначити його юридичну природу. Це не норми внутрішнього закону або постулати міжнародного права, для легітимації яких вимагається згода держави як суб'єкта міжнародних відносин. Тобто, не існує взагалі ніякого «прецедентного права Європейського суду», а існують лише прецедент тлумачення або правовий стандарт Суду, інакше кажучи, деякий інтерпретаційний результат, що виникає під час досягнення смислу загальновизнаних принципів і норм міжнародного права [7].

В.В. Маслов підкреслює, що рішення Європейського суду, застосовуючись суддями під час ухвалення судових рішень, відіграють значну роль і заповнюють ті чи інші «прогалини» в законодавчих актах. Учений наголошує, що рішення ЄСПЛ відіграють роль доказових аналогій, і надає визначення цьому поняттю: «доказові аналогії – це застосування подібних, юридично значимих фактів та обставин, які мали місце в уже розглянутих подібних справах, оскільки саме фони ставали їх основою при ухваленні судових прецедентів». Як приклад він наводить напрацьоване положення Європейського суду щодо відшкодування моральної шкоди, яке мало такий зміст: констатація порушення сама по собі становить достатньо справедливу компенсацію за моральну шкоду. Це формулювання застосовується судом за шаблоном досить часто під час вирішення заяв. Зокрема, із його використанням було відмовлено у відшкодуванні моральної шкоди в розглянутій справі «Гарнага проти України» [10, с. 96].

Рішення ЄСПЛ з усіх питань розглядаються національними органами правосуддя як такі, що мають прецедентне значення та обов'язково враховуються під час винесення ухвал.

Європейський суд та інші органи Ради Європи, у свою чергу, відмічають прецедентний характер рішень. Так, Протокол № 14 до Конвенції закріплює поняття «усталена прецедентна практика Суду» або «прецедентна практика Суду, що склалася». Парламентська Асамблея Ради Європи має свій висновок щодо прецедентного значення рішень Суду. Вона посилається на принцип солідарності, завдяки якому юрисдикція ЄСПЛ є частиною Конвенції, чим поширюється юридично обов'язкова сила останньої на всі інші сторони спору. Отже, усі держави-учасниці не лише зобов'язані виконувати рішення ЄСПЛ по справах, у яких вони є сторонами, а також брати до уваги можливі наслідки рішень, винесених по інших справах, для власної правової системи та юридичної практики [7].

Рішення ЄСПЛ розглядають як джерело права Верховний Суд України та вищі спеціалізовані суди. Так, у Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судове рішення у цивільній справі» від 18.12.2009 за № 14 зазначається, що в мотивувальній частині кожного судового рішення в разі потреби мають міститися посилання на Конвенцію та рішення ЄСПЛ, які, згідно із Законом України, є джерелом права та підлягають застосуванню по цій справі.

Дуже цікавим є той факт, що питання прецедентного значення рішень ЄСПЛ безпосередньо в Конвенції не відображено. Проте зрозуміло таке: якщо держави-учасниці зобов'язані забезпечити кожній людині права та свободи, визначені в ст. 1 Конвенції, то вони так само зобов'язані забезпечити й однакове застосування цього документа відповідно до того тлумачення, яке дає їй ЄСПЛ. Однак на практиці національні суди зберігають значну свободу дій у питаннях застосування страсбурзьких прецедентів. Ми ж виходимо з того, що Конвенцію неможливо розглядати окремо ні від правових позицій, ні офіційного тлумачення її положень ЄСПЛ, що аргументується в ст. 46 Конвенції, яка ставить нарівні норми останньої і прецедентне право Європейського суду. Отже, норми Конвенції й рішення ЄСПЛ мають однакову юридичну силу. Водночас, як зазначається в наукових правових джерелах, тлумачення норм Конвенції, які дає під час вирішення справ ЄСПЛ, не варто прирівнювати до цього міжнародного документа. Як показує аналіз практики судів України, при відправленні правосуддя останні посилаються як на положення Конвенції, так і на правові позиції ЄСПЛ [7].

Думка вітчизняного законодавця щодо процесуального характеру рішень Європейського суду була красномовно проілюстрована під час розгляду проек-

ту Закона України «Про внесення змін до статей 8 і 61 Цивільного процесуального кодексу України (щодо законодавства, відповідно до якого суд вирішує справи)» від 28.01.2009 у Верховному Суді України.

У ч. 1 розділу І Законопроекту було запропоновано доповнити джерела цивільного процесуального права практикою Європейського суду з прав людини.

Верховний Суд України зазначив, що частиною національного законодавства України є тільки чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (згідно з ч. 1 ст. 9 Конституції України). Тобто, зарахування практики ЄСПЛ до чинного законодавства України ВСУ вважає некоректним розширенням поняття «законодавство», яке вживається в чинній редакції ст. 8 ЦПК України.

Стосовно назви Законопроекту Верховний Суд України також висловив свою незгоду, оскільки назва в частині «(щодо законодавства, відповідно до якого суд вирішує справи)» недостатньо відповідає його змісту. Вона стосується тільки пропозиції щодо внесення змін до ст. 8 ЦПК України, тоді як у Законопроекті передбачалося внесення змін також до ст. 61 цього Кодексу, якою регулюються питання доказування ву цивільному процесі.

Частину 2 розділу І Законопроекту пропонувалося доповнити ч. 3 ст. 61 ЦПК України, положенням, згідно з яким підставою для звільнення від доказування в цивільному процесі мають бути обставини, установлені рішенням Європейського суду у справі проти України. Верховний Суд України слушно наголосив на невиправданості зазначеної пропозиції, оскільки вона не відповідає призначенню доказування як окремого інституту цивільного процесуального права та сутності юрисдикційної діяльності Європейського суду.

Також дуже цікавим пунктом висновку Верховного Суду України стало підкреслення того факту, що, ураховуючи прецедентну практику ЄСПЛ, національні суди мають виходити з того, що Європейськи суд не застосовує та не тлумачить національне право держав-учасниць ЄКПЛ, а також не здійснює судового контролю за національним законодавством. Він не встановлює фактичні обставини справи в тому розумінні й за допомогою тієї процедури, як це визначено в главі 5 ЦПК України[12].

Верховний Суд України дає детальне уточнення визначенню прецедентів, що застосовуються Європейським судом. Під ними розуміються не самі розглянуті судом справи, а ті основоположні принципи в тлумаченні та застосуванні норм Конвенції, які були вироблені в процесі розгляду справ і викладені в його судових рішеннях.

Отже, завданням ЄСПЛ є не встановлення фактичних обставин справи, а встановлення того, чи було порушення державою-учасницею Конвенції своїх міжнародних зобов'язань.

Зміни до ст. 61 ЦПК України фактично визначають роль і значення рішення Європейського суду як преюдиціальне лише для учасника процесу в Європейському суді. Проте, згідно зі ст. 46 Конвенції, рішення Європейського суду є обов'язковим для держави-учасниці, а отже, і для суду та інших сторін [12].

Крім того, унесення зміни до ст. 61 ЦПК України не узгоджується із запропонованою зміною до ст. 8 ЦПК України, за якою рішення Європейського суду є джерелом права й суд повинен на його основі вирішувати справу незалежно від того, чи є воно обов'язковим для певної сторони. Адже воно є обов'язковим і для іншої сторони, яка не була учасником того процессу [12].

Безумновно, рішення ЄСПЛ мають прецедентну природу, за їх допомогою формуються важливі правові позиції, обов'язкові для подальшого використання судами під час розглядй та вирішення цивільних справ. Проте правові позиції ЄСПЛ у початковому вигляді не можуть виступати джерелом права, оскільки вони є складовою конкретного рішення – джерела права. Імплементація практики ЄСПЛ повинна відбуватися з урахуванням національних цінностей, особливостей законодавства та ситуації нашої країни.

Застосування судового прецеденту в процесі ухвалення судового рішення потребує зваженості й великого професійного такту. З урахуванням цих обставин при посиланні сторін, третіх осіб, їхніх представників на судовий прецедент суд передусім повинен визначити, чи стосується цей прецедентий випадок саме тих правовідносин, які досліджуються судом, чи могла застосуватись саме така система доказів при створенні судового прецеденту.

Як слушно зазначав Верховний Суд України, вирішення національними судами справ має здійснюватися не відповідно до практики Європейського суду, а з урахуванням цієї практики, тобто практика ЄСПЛ має рекомендаційний характер, а не обов'язковий.

Практика ЄСПЛ є особливим джерелом цивільного процесуального права, яке може застосовуватися як додаткове джерело права. Практику ЄСПЛ варто розглядати як одне зі змістових джерел цивільного процесуального права, що допомагає встановити основні напрями його реформування. Вона дає змогу звернути увагу на недосконалість норм вітчизняного законодавства, що не відповідають європейським стандартам.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 // Відомості Верховної Ради України . – 2004. – № 40–42. – Ст. 492.

3. Про Закон України «Про виконання рішень Європейського Суду з прав людини» : Постанова Верховної Ради України від 04.07.2002 // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 33. – Ст. 254.

4. Концепция Общегосударственной программы адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза : Закон Украины от 21.11.2002 № 228-IV [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.rada.kiev.ua.

5. Ратушна Б.П. Змагальність судового процесу – запорука справедливого судового розгляду / Б.П. Ратушна // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 3. – С. 232–236.

6. Погребняк О.С. Рішення Європейського суду з прав людини як частина національного законодавства / О.С. Погребняк // Актуальні проблеми держави і права. – 2014. – Вип. 71. – С. 154–161.

7. Васильев С.В. Место практики Европейского суда по правам человека в гражданском судопроизводстве Украины // Проблемы законности. – 2012. – № 120. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://cyberleninka.ru/article/n/mesto-praktiki-evropeyskogo-suda-po-pravam-cheloveka-v-grazhdanskom-sudoproizvodstve-ukrainy-1.

8. Татарникова И.В. Судебные акты Европейского суда по правам человека: их роль в национальном законодательстве Украины и некоторые структурно-стилистические особенности / И.В. Татарникова // Культура народов Причерноморья. – 2004. – № 55. – Т. 1. – С. 56–60.

9. Ратушна Б.П. Докази як основні інструменти судового пізнання/ Б.П. Ратушна // Порівняльне аналітичне право. – 2013. – № 2. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.pap.in.ua/2_2013/Ratushna.pdf.

10. Маслов В.В. Деякі аспекти доказування при наявності судового прецеденту / В.В. Маслов // Право і суспільство. – 2015. – № 4 (3). – С. 92–97.

11. Ясинок М.М. Введення в прецедентне право України / М.М. Ясинок // Підприємництво, господарство, право : науково-практичний господарсько-правовий журнал. – 2013. – № 7. – С. 3–6.

12. Інформаційний сервер Верховного Суду України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/3adf2d0e52f68d76c2256c080037bac9/443b8f192fe87869c225756900342c0a?OpenDocument.

13. European Court of Human Rights: Rules of the Court. – Strasbourg : Registry of the Court, 2002. – 67 p.

УДК 347.9

Мальський М. М.,
кандидат юридичних наук,
керівник Західноукраїнського відділення
Адвокатського об'єднання «Арцінгер», асистент кафедри теорії та філософії права
Інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка»

ПРАКТИКА СУДІВ УКРАЇНИ ЯК ДЖЕРЕЛО ТРАНСНАЦІОНАЛЬНОГО ВИКОНАВЧОГО ПРОЦЕСУ

UKRAINIAN JUDICIAL PRACTICE AS THE SOURCE OF TRANSNATIONAL ENFORCEMENT PROCESS

Стаття присвячена дослідженню судової практики як джерела транснаціонального виконавчого процесу. Проаналізовано низку актів національних судів України на предмет наявності ознак джерела права транснаціонального виконавчого процесу. Здійснено класифікацію актів судових органів як джерела права транснаціонального виконавчого процесу. Виділено прецедентну, вторинну й первинну судову практику. Охарактеризовано ознаки видів судових джерел права.

Ключові слова: *судова практика, джерело права, транснаціональний виконавчий процес, прецедентна, вторинна, первинна судова практика.*

Статья посвящена исследованию судебной практики как источника транснационального исполнительного процесса. Проанализирован ряд актов национальных судов Украины на предмет наличия признаков источника права транснационального исполнительного процесса. Выделены прецедентная, вторичная и первичная судебная практики. Охарактеризованы признаки видов судебных источников права.

Ключевые слова: *судебная практика, источник права, транснациональный исполнительный процесс, прецедентная, вторичная и первичная судебная практика.*

The article is devoted to the investigation of judicial practice as the source of law of transnational enforcement process. A number of acts of national courts of Ukraine are analyzed in respect of having features of the source of law of transnational enforcement process. The classification of judicial acts as source of law of transnational enforcement process is made. In particular, there is distinguished precedent, secondary and primary judicial practice. The main features of types of judicial sources of law are characterized.

Key words: *judicial practice, source of law, transnational enforcement process, precedent, secondary, primary judicial practice.*

Постійне зростання обсягу транскордонних відносин нероздільно пов'язане зі збільшенням обсягу судових спорів з іноземним елементом, а відтак із транснаціональним виконавчим процесом (далі – ТВП), тобто таким, що виходить за межі однієї держави. Динамічний розвиток ТВП вимагає детальнішого дослідження, серед іншого, джерел його права, зокрема такого джерела права, як судова практика національних судів України.

Питаннями зарахування судової практики до джерел права займались чимало науковців, серед яких А.О. Селіванов, Л.А. Луць, А.І. Дрішлюк, П.А. Гук та ін. Зокрема, А.О. Селіванов досліджував теоретичні і практичні погляди на тлумачення Конституційним Судом України норм законодавства, проблемні аспекти законодавчого процесу та їх відображення в рішеннях Конституційного Суду України. Л.А. Луць вивчала європейські міждержавні правові системи, а також типологізацію сучасних правових систем світу. А.І. Дрішлюк з'ясовував місце судового прецеденту в системі джерел цивільного права України, а П.А. Гук займався проблемою судового прецеденту як джерела права.

ТВП як самостійне явище в юридичній науці досліджується доволі недавно, а тому відсутні системні напрацювання в цьому напрямі. Наявні дослідження в суміжних галузях права містять відмінні висновки щодо зарахування судової практики до джерел права. Більшу того, відсутні дослідження в національній юридичній науці щодо включення судової практики до джерел ТВП.

Мета статті – виявити, чи практика судів України може бути зарахована до джерел права ТВП, які акти судових органів вважатимуться джерелом права, а також здійснити класифікацію таких актів як джерел права ТВП.

Судову практику національних судів України традиційно не зараховують до джерел права, ураховуючи правову систему з домінуванням нормативно-правового акта як джерела права, що існує в Україні. Проте такий підхід не можна вважати однозначно правильним з урахуванням такого.

Так, судова практика може становити джерело права за певних умов. Зокрема, як влучно зауважив В.І. Ямковий, джерелом права пропонується вважати прецедентну судову практику, тобто рішення, що приймаються вищими судовими інстанціями з принципових питань, які по-різному розв'язані нижчими судами. При цьому прецедентна практика відрізняється від поточної, тобто такої, що становить досвід застосування законодавства, який відображається в рішеннях судів із конкретних юридичних справ, і керівної, тобто такої, що становить досвід застосування законодавства, виражений в особливих актах центральних судових органів, не пов'язаних безпосередньо з відправленням правосуддя з конкретних справ, у яких дані практики узагальнено [1, с. 29].

© М. М. Мальський, 2016

Погоджуючись із наведеним твердженням, до судової практики, що становить джерело права, передусім необхідно зарахувати рішення Конституційного Суду України. Так, як слушно зауважив А.І. Дрішлюк, «рішення Конституційного Суду України (ст. 150 Конституції України, ст. 69 Закону України «Про Конституційний суд України») є обов'язковим і оскарженню не підлягає, тобто об'єктивно породжує нові права та обов'язки для всіх учасників суспільних відносин. Через обов'язковість його рішень і висновків ці акти Конституційного Суду України слід визнати судовим прецедентом і джерелом права» [2, с. 74].

Під час дослідження судової практики як джерела ТВП увагу привертають ті судові акти, які містять норми права, що регулюють відносини, пов'язані з приведенням до виконання рішення суду чи іншого юрисдикційного органу, які ускладнені іноземним елементом.

Отже, у контексті ТВП необхідно згадати рішення Конституційного Суду України від 24 лютого 2004 р. № 3-рп/2004 у справі за конституційним зверненням спільного підприємства «Мукачівський плодоовочевий консервний завод» про офіційне тлумачення положення п. 10 ст. 3 Закону України «Про виконавче провадження» (справа про виконання рішень третейських судів) [3]. Так, згідно з висновком Конституційного Суду України, рішення третейських судів водночас є виконавчими документами, на підставі яких за заявою стягувача або його представника про примусове виконання рішення державні виконавці районних, міських (міст обласного значення), районних у містах відділів державної виконавчої служби мають забезпечити примусове виконання рішень цих судів, якщо інше не передбачено законом. Таке рішення Конституційного Суду України становило джерело права, оскільки законодавство України на момент розгляду справи не містило відповідного чіткого регулювання, які саме документи вважаються виконавчими документами. Однак варто зазначити, що на сьогодні вказане рішення Конституційного Суду України втратило свою актуальність, зважаючи на внесення змін до законодавства України, якими передбачено, що до виконавчих документів, зокрема, належать виконавчі листи, що видаються судами, і накази господарських судів, у тому числі на підставі рішень третейського суду та рішень Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті й Морської арбітражної комісії при Торгово-промисловій палаті (ч. 2. ст. 17 Закону України «Про виконавче провадження»).

Тим не менше, як засвідчує досвід, за відсутності правового регулювання на законодавчому рівні джерелом ТВП може виступити рішення Конституційного Суду України.

Крім того, згідно зі ст. 360-7 Цивільного процесуального кодексу України висновок Верховного Суду України щодо застосування норми права, викладений у його постанові, прийнятій за результатами розгляду справи з підстав, передбачених п. п. 1 і 2 ч. 1 ст. 355 цього Кодексу, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права. Висновок щодо застосування норм права, викладений у постанові Верховного Суду України, має враховуватися іншими судами загальної юрисдикції під час застосування таких норм права. Аналогічні положення містяться в ст. 111-28 Господарського процесуального кодексу України і ст. 244-2 Кодексу про адміністративне судочинство України.

Також, згідно зі ст. 14 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», висновки щодо застосування норм права, викладені в постановах Верховного Суду України, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права. До того ж висновки щодо застосування норм права, викладені в постановах Верховного Суду України, ураховуються іншими судами загальної юрисдикції під час застосування таких норм права. Суд має право відступити від правової позиції, викладеної у висновках Верховного Суду України, з одночасним наведенням відповідних мотивів.

Отже, можна стверджувати про певне офіційне закріплення за Верховним Судом України права на нормотворчість. Проте навіть до внесення відповідних змін до законодавства судова практика судів касаційної інстанції, як правило, застосовувалось як джерело права.

Зокрема, у контексті ТВП увагу привертає Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України» від 24 грудня 1999 р. № 12 (далі – Постанова № 12) [4].

Незважаючи на те що з моменту появи цієї Постанови було внесено чимало змін до законодавства України щодо процедур визнання й виконання іноземних судових рішень і, відповідно, низка положень Постанови втратила свою актуальність, Постанова досі часто застосовується на практиці судами нижчих інстанцій.

У Постанові № 12 міститься, серед іншого, роз'яснення щодо обсягу міжнародно-правового регулювання, яке має застосовуватись під час вирішення справ щодо визнання й виконання рішень іноземних судів в Україні, щодо порядку подання клопотання про визнання рішення іноземного суду, щодо законодавства України, яке підлягає застосуванню тощо. (п. п. 1–12) Крім того, містяться вказівки щодо окремих нюансів судового розгляду, таких як, наприклад, особливості з'ясування таких обставин, як відсутність чи наявність підстав для відмови у визнанні, визначення компетентності суду, який розглядав справу, перевірка факту належного повідомлення відповідача про судовий процес тощо (п. п. 13–15). Також Постанова № 12 роз'яснює вимоги до змісту ухвали, яка виноситься за наслідком розгляду справи (п. 16), особливості розгляду справ щодо рі-

шень, які не потребують примусового виконання (п. 17). Окремі аспекти, що стосуються розгляду справ, пов'язаних із міжнародним комерційним арбітражем, згадуються в п. п. 18–21 Постанови № 12.

Поряд із актами Конституційного Суду України та Верховного Суду України до джерел права належить практика Європейського суду з прав людини (далі – Суд, Європейський суд). Так, відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», суди застосовують під час розгляду справ Конвенцію та практику Суду як джерело права.

Отже, рішення Конституційного Суду України, постанови Верховної Ради України, прийняті внаслідок перегляду справи у зв'язку з неоднаковим застосуванням норм права, а також рішення Європейського суду можна зарахувати до джерел права ТВП, які офіційно визнані. Таку судову практику згідно з класифікацією, наведеною В.І. Ямковим, можна вважати прецедентною.

Відтак можна стверджувати про застосування в Україні судової практики як джерела права. Подібних висновків доходить низка науковців. Так, на користь твердження, що судовий прецедент як джерело права необхідний в Україні у зв'язку з існуванням неякісної системи нормативно-правових актів (із прогалинами, дублюваннями, колізіями тощо), висловлюється, зокрема, Л.А. Луць [5, с. 9]. А.С. Мельник доходить подібного висновку, що на сьогодні судовий прецедент як джерело процесуального права в Україні вже використовується (незважаючи на відсутність офіційного закріплення), і ним є рішення Європейського та рішення Конституційного Суду України [6, с. 28, 30]. А О.Г. Шило слушно зазначає, що редакція закону, згідно з якою рішення Верховного Суду України, винесені в результаті перегляду справи з мотивів неоднакового застосування норм закону, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, свідчить про нормативне визнання судового прецеденту [7, с. 93–94].

Проте, крім актів Конституційного Суду України, Верховного Суду України та Європейського суду, які, як було з'ясовано, становлять джерело права, важливу роль відіграють також акти вищих спеціалізованих судів. Так, відповідно до ст. 32 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», вищий спеціалізований суд надає методичну допомогу судам нижчого рівня з метою однакового застосування норм Конституції та законів України у судовій практиці на основі її узагальнення й аналізу судової статистики; дає спеціалізованим судам нижчого рівня рекомендаційні роз'яснення з питань застосування законодавства щодо вирішення справ відповідної судової спеціалізації.

Незважаючи на диспозитивний характер роз'яснень вищого спеціалізованого суду, суди нижчих інстанцій усе ж рідко відступають від позицій, викладених судом касаційної інстанції. І, як показує досвід, узагальнення судової практики з відповідними висновками також становлять, по суті, джерело права щонайменше для судів нижчих інстанцій.

Ураховуючи, що вказані акти вищих спеціалізованих судів не закріплені на законодавчому рівні як такі, що становлять джерело права, уважатимемо їх вторинними. Згідно з вищезгаданою класифікацією, така судова практика належить до керівної.

Зокрема, до таких вторинних (або керівних) судових джерел права ТВП варто зарахувати Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Узагальнення про практику розгляду судами справ про оспорювання рішень Міжнародного комерційного арбітражного суду України при Торгово-промисловій палаті України та про визнання та виконання рішень міжнародних та іноземних арбітражів» від 01 вересня 2015 р. (далі – Інформаційний лист) [8].

Так, Інформаційний лист містить роз'яснення щодо таких аспектів ТВП, як підсудність справ про визнання та надання дозволу на виконання рішень іноземного чи міжнародного арбітражу (п. 6), підсудність справ за заявами про видання виконавчих листів про примусове виконання рішень міжнародних і комерційних арбітражів (п. 9), порядок подання та розгляду клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення міжнародного чи іноземного арбітражу (п. п. 11, 14, 16, 17, 19, 20), застосування принципу взаємності (п. 18), застосування такої підстави для відмови у визнанні рішення іноземного чи міжнародного арбітражу, як суперечність публічному порядку (п. 21) тощо.

Крім того, до вторинних судових джерел ТВП доцільно також зарахувати висновки, викладені в Листі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про практику розгляду судами цивільних справ з іноземним елементом» від 16 травня 2013 р. № 24-754/0/4-13 (далі – Лист № 24) [9].

Так, у Листі № 24 міститься значний обсяг положень, якими керуються суди нижчих інстанцій. У контексті ТВП важливе значення мають указівки Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ щодо поняття «іноземний елемент» (п. п. 1, 2), підсудності справ з іноземним елементом (п. п. 3–5), процесуального статусу іноземців, осіб без громадянства та іноземних юридичних осіб (п. 7), установлення й застосування змісту іноземного права (п. 9). Також під час розгляду клопотань про визнання рішень іноземних судів в окремих категоріях справ цінними є відповідні роз'яснення: у справах про розлучення, визнання шлюбу недійсним/дійсним, поділ майна подружжя (п. 11), у справах про визначення місця проживання дитини (п. п. 12, 13), у справах про усиновлення (п. 14), у справах про спадкування (п. 16), у справах щодо зобов'язальних правовідносин (п. 18), а також у справах щодо недоговірних зобов'язань (п. 19).

Іншим актом, який можна зарахувати до вторинних судових джерел ТВП, є Роз'яснення Президії Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики розгляду справ за участю іноземних підприємств і організацій» від 31 травня 2002 р. № 04-5/608 (далі – Роз'яснення № 04) [10].

Зокрема, у Роз'ясненні № 04 містяться роз'яснення щодо визначення підсудності у справах з іноземним елементом, визначення статусу іноземної юридичної особи (п. п. 1, 2), визначення права, яке підлягає застосуванню (п. 3), порядку прийняття офіційних документів, що походять з інших держав (п. 7), порядку повідомлення іноземних учасників судового процесу про час і місце розгляду справи (п. 8), визначення мови судочинства та надання перекладів (п. 10), порядку стягнення судових витрат з іноземної особи (п. 11), надання господарським судом на вимогу заінтересованої сторони документів для виконання рішення господарського суду на території іноземної держави (п. 12) тощо.

Певні узагальнення та роз'яснення щодо окремих аспектів ТВП містяться також у Листі Вищого господарського суду України «Про узагальнення судової практики вирішення господарськими судами окремих категорій спорів за участю нерезидентів» від 01 січня 2009 р. (далі – Лист-узагальнення) [11].

Так, у Листі-узагальненні проаналізовано чинну судову практику щодо застосування положень Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», зроблено висновки стосовно визначення чинності арбітражної угоди й, відповідно, визначення підсудності справи. Крім того, проаналізовано проблеми визначення підсудності справ з іноземним елементом господарським судам України, а також порядок установлення змісту норм іноземного права під час застосування Закону України «Про міжнародне приватне право».

Поряд із роз'ясненнями судів касаційної інстанції існують також деякі узагальнення судів апеляційної інстанції. Очевидно, що такі узагальнення не становлять джерела права, однак із них простежується низка прогалин, які допущенні в чинному законодавстві України щодо окремих аспектів здійснення ТВП, а також способи подолання цих прогалин судами України.

Зокрема, увагу привертає узагальнення судової практики, підготоване суддею Апеляційного суду міста Києва О.Ф. Мазурик щодо розгляду клопотань про визнання та виконання рішень іноземних чи міжнародних арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України (далі – Узагальнення Мазурик) [12].

Так, в Узагальненні Мазурик виявлено таку прогалину в законодавстві України, як відсутність регулювання порядку визнання та виконання проміжних, попередніх або часткових арбітражних рішень. При цьому, як зазначено, судами правильно враховано, що проміжне рішення, яке лише встановлює факт, має визнаватись, а не виконуватись примусово.

Крім того, як відзначено в Узагальненні Мазурик, неврегульованим залишається питання про розгляд справ щодо визнання та виконання арбітражних рішень, ухвалених щодо кількох відповідачів, які солідарно відповідають за господарськими зобов'язаннями згідно з арбітражним рішенням. Для прикладу наведено справу, де суд задовольнив клопотання про визнання та звернення до виконання рішення в частині, що стосується одного з боржників (справа № 2607/11714/12 за позовом Європоліс СіІ Омікрон Холдінг ГмбХ до Кищинського Валерія Сергійовича, Демірок Халдун, ТОВ «Демір Ріел Естейт Інвестмент Юкрейн»).

Підсумовуючи, суддя О.Ф. Мазурик доходить висновку, що «згадані проблеми можна вирішити шляхом як чіткішого закріплення окремих положень, що регулюють процедуру визнання і виконання арбітражних рішень, так і видання відповідних роз'яснень вищими судовими інстанціями». Отже, підтверджується, що роз'яснення судів касаційної інстанції розглядаються судами нижчих інстанцій як джерело права.

Способи подолання законодавчих прогалин судами першої й апеляційної інстанції, які набувають поширеного застосування, можна зарахувати до первинних судових джерел права, або поточних, користуючись вищезгаданою класифікацією. Первинна судова практика, пройшовши певну апробацію, може стати вторинною й за певних обставин також прецедентною.

Отже, з'ясовано, що судові джерела права ТВП можна умовно поділити так:

– прецедентні – судові акти, які на законодавчому рівні закріплені як джерела права, характеризуються значним рівнем нормотворчості й довготривалістю застосування;

– вторинні – судові акти вищих спеціалізованих судів, що містять роз'яснення для судів нижчих інстанцій, характеризуються середнім рівнем нормотворчості, більшим рівнем правотлумачення та довготривалістю застосування;

– первинні – судові акти судів апеляційної й першої інстанцій, що містять правові висновки щодо проблемних аспектів правового забезпечення, характеризуються певною новизною в підходах до подолання нормативних прогалин, високим рівнем застосування аналогії права та закону, а також середньою чи короткою тривалістю подібного трактування судами апеляційної й першої інстанцій.

На відміну від того підходу, який до джерел права зараховує тільки прецедентну судову практику, уважаємо, що джерелами права є як прецедентні, так і вторинні й первинні судові акти, що закріплено на досвіді. Основна відмінність цих видів джерел права полягає в тривалості і стабільності застосування. Тоді як первинні судові джерела права є більш динамічними, прецедентні можна прирівняти за рівнем стійкості до нормативних. При цьому первинні судові джерела відіграють значну роль у вирішенні проблем правового забезпечення, у т. ч. ТВП, оскільки закладають основи правових підходів до розуміння тих чи інших явищ і процесів, які залишились поза увагою законодавця.

Отже, правове регулювання ТВП, будучи порівняно молодим і динамічним, містить чимало невирішених проблем, що, у свою чергу, призводить до виникнення судових спорів. Національні суди відтак доповнюють нормативне забезпечення ТВП, творя-

чи відповідну судову практику. Як було з'ясовано, деяка судова практика становить джерело права ТВП, зокрема рішення Конституційного Суду України, Верховного Суду України, Європейського суду з прав людини (прецедентна судова практика), вищих спеціалізованих судів (вторинна судова практика), в окремих випадках судів апеляційної й першої інстанції (первинна судова практика).

Убачається, що роль судів як нормотворців ТВП буде збільшуватись, зважаючи на постійний розвиток ТВП і недостатнє регулювання на законодавчому рівні.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Ямковий В.І. Впровадження судового прецеденту як необхідний елемент гармонізації законодавства України з європейськими правовими системами / В.І. Ямковий // Українсько-грецький міжнародний науковий юридичний журнал «Порівняльно-правові дослідження». – 2009. – № 2. – С. 25–30.

2. Дрішлюк А.І. Про визначення місця судового прецеденту в системі джерел цивільного права України / А.І. Дрішлюк // Університетські наукові записки. – 2005. – № 3. – С. 72–75.

3. Рішення Конституційного Суду України від 24 лютого 2004 року № 3-рп/2004 у справі за конституційним зверненням спільного підприємства «Мукачівський плодоовочевий консервний завод» про офіційне тлумачення положення пункту 10 статті 3 Закону України «Про виконавче провадження». – 2004. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-04.

4. Про практику розгляду судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 грудня 1999 р. № 12. – 1999. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-99.

5. Луць Л.А. Перспективи становлення судового прецеденту як джерела права України / Л.А. Луць // Вісник Центру суддівських студій. – 2006. – № 6. – С. 9–15.

6. Мельник А.С. Судовий прецедент як джерело процесуального права / А.С. Мельник // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. – 2014. – № 8. – С. 28–31.

7. Шило О.Г. Теоретико-прикладні основи реалізації конституційного права людини і громадянина на судовий захист у досудовому провадженні в кримінальному процесі України / О.Г. Шило. – Х. : Право, 2011. – 472 с.

8. Про практику розгляду судами справ про оспорювання рішень Міжнародного комерційного арбітражного суду України при Торгово-промисловій палаті України та про визнання та виконання рішень міжнародних та іноземних арбітражі : Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ з узагальнення від 01 вересня 2015 р. – 2015. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sc.gov.ua/ua/uzagalnennja_sudovoji_praktiki.html.

9. Про практику розгляду судами цивільних справ з іноземним елементом : Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16 травня 2013 р. № 24-754/0/4-13. – 2013. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v-754740-13.

10. Про деякі питання практики розгляду справ за участю іноземних підприємств і організацій : Роз'яснення Президії Вищого господарського суду України від 31 травня 2002 р. № 04-5/608. – 2002. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v_608600-02.

11. Про узагальнення судової практики вирішення господарськими судами окремих категорій спорів за участю нерезидентів : Лист Вищого господарського суду України від 01 січня 2009 р. – 2009. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/n0001600-09.

12. Мазурик О.Ф. Узагальнення про судову практику розгляду клопотань про визнання та виконання рішень іноземних чи міжнародних арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України / О.Ф. Мазурик [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://kia.court.gov.ua/sud2690/uzah/79/.

УДК 347.72:78

Немеш П. Ф.,
кандидат юридичних наук, доцент, заслужений юрист України,
Голова Закарпатського відділення Спілки адвокатів України

ЮРИДИЧНА ПРИРОДА СЕРТИФІКАЦІЙНИХ ЗНАКІВ В ІНТЕЛЕКТУАЛЬНІЙ ВЛАСНОСТІ

THE LEGAL NATURE OF CERTIFIKATION MARKS IN INTELLECTUAL PROPERTY

У статті визначається юридична природа сертифікаційних знаків. Аналізуються відмінність сертифікаційних знаків від індивідуальних і колективних торгових марок, специфіка реєстрації та використання сертифікаційних знаків. Вивчається практика зарубіжних країн щодо правового режиму сертифікаційних знаків. У результаті дослідження робляться висновки щодо вдосконалення чинного законодавства Україні в сфері охорони прав на сертифікаційні знаки.

Ключові слова: *правова охорона, сертифікаційні знаки, реєстрація, використання, торгові марки.*

В статье определяется юридическая природа сертификационных знаков. Анализируются отличие сертификационных знаков от индивидуальных и коллективных торговых марок, специфика регистрации и использования сертификационных знаков. Изучается практика зарубежных стран относительно правового режима сертификационных знаков. В результате проведенного исследования делаются выводы по совершенствованию действующего законодательства Украины в сфере охраны прав на сертификационные знаки.

Ключевые слова: *правовая охрана, сертификационные знаки, регистрация, использование, торговые марки.*

This paper defines the legal nature of the certification marks. Analyzes the difference between certification marks of individual and collective brands, specificity registration and use of certification marks. We study the practice of foreign countries regarding the legal regime of certification marks. The study conclusions concerning the improvement of the current legislation of Ukraine in the sphere of protection of rights to certification marks.

Key words: *legal protection, certification marks, registration, use, trade marks.*

Торговельні марки є одним із важливих об'єктів права інтелектуальної власності, які покликані допомагати споживачам відрізняти товари та послуги одних суб'єктів підприємницької діяльності від інших. Торгова марка виконує багато функцій, одною з яких є інформаційна функція, сутність якої полягає в тому, що торгова марка надає споживачу інформацію про якість товару, який випускається під цієї маркою. Деякі виробники поряд зі звичайною торговою маркою практикують проставляти на товарі (упаковці) сертифікаційний знак, який також повинен надати споживачу інформацію про певні показники товару. Серед об'єктів інтелектуальної власності сертифікаційний знак у національному законодавстві України не вказаний. Як стверджує Т. Демченко, у законодавстві України відсутнє навіть визначення сертифікаційного знака [1, с. 16]. Проте є спеціальне застереження в законі, що не можна реєструвати як торгову марку позначення, які є «знаками відповідності (сертифікаційними знаками), зареєстрованими у встановленому порядку» (ч. 3 ст. 6 закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг») [2]. Саме тому актуально з позиції не лише теорії, а й практики чітко визначити юридичну природу сертифікаційних знаків і відмежувати їх від подібних позначень, які супроводжують товари й послуги різноманітних виробників.

Питання сертифікаційних знаків у вітчизняній теорії інтелектуальної власності було вивчено надзвичайно слабо. Загалом їх аналізували в рубриці «види торгових марок» для того, щоб провести розмежування між ними та колективними торговими марками (О. Мельник, О. Орлюк тощо). Можна знайти поодинокі випадки правового аналізу сертифікаційних знаків, зокрема статтю А. Ромашко та О. Литвина [3]. Але загалом матеріал щодо сертифікаційних знаків у теорії інтелектуальної власності обмежується кількома абзацами, що явно недостатньо для аналізу їх правової природи.

Метою статті є визначення юридичної природи сертифікаційних знаків з погляду права інтелектуальної власності.

У вітчизняній практиці питання співвідношення сертифікаційних знаків і торгових марок наразі викликає чимало жвавих дискусій, які інколи виливаються в судові суперечки. Так, 10 січня 2011 р. Державна служба інтелектуальної власності України видала компанії «Сандора» свідоцтво на торгову марку, елементом якої є напис «Без ГМО» для товарів 5-го (фармацевтичні та ветеринарні препарати тощо) і 32-го (пиво, мінеральні й газовані води тощо) класів Міжнародної класифікації товарів і послуг (МКТП). Це рішення було оскаржено в суді позивачем К., оскільки Служба, видаючи свідоцтво на знак для товарів, не дотримувалася вимог законодавства. Зокрема, під час ухвалення рішення щодо цього свідоцтва були порушені права споживача, який також уводиться в оману, оскільки ТОВ «Сандора» отримала виключні права на використання позначення «Без ГМО» для наведених у свідоцтві товарів, що народжує у свідомості споживача якісь асоціації, пов'язані з певною якістю. Розглядаючи цей позов, суд установив, що зображення «Без ГМО» являє собою комбінацію з словесного елемента й рамки,

© П. Ф. Немеш, 2016

розділеної навпіл краєм контрастних полів. Правовий захист поширюється на зазначену рамку (її зображення), у яку вписаний словесний елемент, що не має правового захисту. Це відповідає вимогам Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг». Зокрема, ч. 2 ст. 6 указаного Закону визначається, що не захищені позначення можуть бути внесені як елементи знака, якщо вони не займають домінуючого положення в зображенні знака [4]. Варто сказати, що ТОВ «Сандора» є не єдиним власником стилізованого позначення «Без ГМО» в Україні. Такими компаніями також є ТОВ «ХіПП Україна», Українсько-англійське спільне підприємство у формі товариства з обмеженою відповідальністю «ГАЛКА Лтд», ТОВ «Винний дім Логос», ТОВ «Аріол», ЗАТ «Виробниче об'єднання« КОНТІ». Звідси випливає цікавий висновок: указані стилізовані позначення юридично є торговими марками (це підтверджують відповідні свідоцтва на знак для товарів), де неохоронним елементом є словесний напис «Без ГМО», а насправді цей напис є спеціальним позначенням, яке покликано засвідчити певну якість продукції, тобто виконує роль сертифікаційного знака. Ця ситуація зумовлена тим, що в Україні відсутня необхідна законодавча база, яка б регламентувала належне використання сертифікаційних знаків, без створення умов для омани споживачів. А ця омана може мати місце, якщо вказані стилізовані позначення «Без ГМО» передавати за ліцензійним договором іншим суб'єктам.

Як відзначають у правовій літературі, сертифікаційний знак – це позначення, яке є юридичною гарантією певного рівня якості, безпеки або екологічної чистоти маркованого ним товару чи послуги. Цей знак не регламентується чинним законодавством, а тому для нього необхідно передбачити спеціальний правовий режим, зокрема щодо суб'єктів, яким він може бути переданий у власність; осіб, котрі можуть здійснювати його використання, а також щодо особливостей такого використання й розпорядження, припинення дії свідоцтва на знак і визнання його недійсним [5, с. 179].

За колом користувачів торгових марок їх можна поділити на індивідуальні та групові, де серед останніх можна виокремити колективні торгові марки й сертифікаційні знаки. Сертифікаційні знаки належать до тих знаків, якими можуть користуватися певне коло суб'єктів, що зближує їх із колективними знаками. Ось чому важливо їх розмежовувати.

Призначення колективної торговельної марки полягає в позначенні товару, який виробляється не одним господарюючим суб'єктом, а їх об'єднанням. Колективна марка сприяє індивідуалізації продукції, отриманої в результаті спільної праці кількох осіб. Особливістю продукції (послуг), які надаються під колективною торговельною маркою, є те, що вона повинна володіти єдиними або спільними характерними ознаками. Саме ці характерні ознаки надають можливість підтримувати на одному рівні якісні показники товару (послуги), які надаються різноманітними суб'єктами, що можуть перебувати не тільки окремо один від одного в межах однієї країни, а й у межах різних країн. Особливістю використання колективної торговельної марки є те, що вона не може бути передана у використання (ліцензію) тим суб'єктам, які не є членами асоціації (об'єднання), котрі вказані в статуті колективної торговельної марки. Щоб сторонні суб'єкти (інші колективи) могли проставляти її на своїй продукції (послузі), їм необхідно стати членами тієї асоціації, на яку була зареєстрована колективна торговельна марка. Якщо вони стали членами такого об'єднання, якому належать права на колективну торговельну марку, то варто відобразити зміни в складі її користувачів у статуті колективної марки.

Сертифікаційний знак може використати будь-який суб'єкт за умови дотримання ним певних вимог щодо якості товару або певних стандартів щодо послуги, яка надається.

Розрізняють два види сертифікаційних знаків: 1) ті, які гарантують якість і безпеку товарів і послуг (на такому рівні, як це передбачено правилами використання); 2) ті, що свідчать про дотримання вимог щодо екологічної чистоти продукту [6, с. 31].

Отже, основна відмінність між колективними й сертифікатними знаками полягає в тому, що перші можуть використовуватися тільки певними підприємствами, наприклад, членами асоціації, що має власний колективний знак, а другі – будь-якими підприємствами, якщо вони дотримуються певних стандартів. Тобто, ті, хто використовує колективний знак, утворюють свого роду «клуб», тоді як ті, хто використовує сертифікатний знак, об'єднуються за принципом «відкритого підприємства». Для реєстрації сертифікатного знака необхідно, щоб підприємства, які мають заявку на реєстрацію товарного знака, були компетентні щодо сертифікації розглянутих продуктів. Отже, власник сертифікатного знака повинен бути досить відомий як виробник продукту, для якого використовується цей знак. Це важлива гарантія захисту споживача від підробок [7, с. 132]. Сертифікаційні знаки є юридичною гарантією певної якості позначеного товару або послуги. Саме тому іноді вони називаються також гарантійними знаками. Сертифікаційний знак гарантує, що продукт або послуга пройшли зазначений у статуті тест відповідності, що зразок для тесту і представлений на ринку товар є абсолютно ідентичними. Також гарантується регулярний контроль сертифікуючої організації щодо виробника сертифікуючих товарів [4].

Л. Романадзе вказує, що специфіка сертифікаційних знаків полягає в тому, що їх володільцям заборонено брати участь у торгових операціях. Тож торговельна діяльність із використанням сертифікаційного знака дозволяється лише особі, яка не є його власником і виконує обумовлені законом вимоги [6, с. 31].

Аналогічно стверджує й інший автор. Власниками сертифікаційних знаків можуть бути виключно особи, які не пов'язані ні з виробництвом, ні з комерціалізацією позначених об'єктів. До заявки на реєстрацію сертифікаційного знака в обов'язковому

порядку повинні додаватися правила його використання із зазначенням усіх спеціальних вимог щодо тих чи інших характеристик маркованого продукту (такі правила є фактично статутом сертифікаційного знака). Застосування знака відкрито для осіб, продукція яких відповідає встановленим у статуті вимогам, але закрито для власника знака. Останній має право лише здійснювати контроль за його використанням. Сертифікаційний знак не підлягає відчуженню, ліцензуванню, а також не може бути предметом застави [4].

Зокрема, усесвітньо відомий сертифікаційний знак "Woolmark" гарантує, що вся продукція, яка позначена цим знаком, є чистою натуральною вовною. Це маркування «натуральна вовна» можна використовувати, якщо вовна була отримана із живої тварини та за наявності в ній не більше ніж 7% інших волокон. Знак "Woolmark" є власністю компанії "Woolmark" (колишня назва – Міжнародний секретаріат вовни). Вона займається просуванням і рекламою вовни, веде різноманітну наукову діяльність у всіх сферах вовняного виробництва, упроваджує в практику нові технології обробки вовняного волокна, розробляє нові види вовняних виробів і робить усе можливе, щоб посилити конкурентоспроможність вовни, доводячи всіляко вигоди та переваги природного натурального волокна. На сьогодні компанія "Woolmark" є повністю комерційною організацією, утримується головним чином на доходи від ліцензування підприємств, які бажають отримати знак "Woolmark" для маркування своєї продукції. Підприємство отримує право маркувати свою продукцію знаком "Woolmark" тільки в тому випадку, якщо воно отримує статус ліцензіата. Ліцензіати Компанії "Woolmark" діють більше ніж у 60 країнах світу. Для отримання ліцензії суб'єкт господарювання повинен підписати ліцензійну угоду, що передбачає всі аспекти застосування знака. Підприємство, стаючи власником ліцензії, висловлює згоду на маркування знаком "Woolmark" тільки тих видів своєї продукції, які задовольняють експлуатаційним вимогам, докладно викладеним у наявних специфікаціях. Підприємство саме контролює якість продукції, що ним випускається, і гарантує її відповідність критеріям якості товарів зі знаком "Woolmark". Маркіруючи вироби знаком "Woolmark", підприємство покладає на себе всю відповідальність за те, щоб якість виробленої ним продукції відповідала встановленим специфікаціям. До критеріїв якості належать не тільки склад волокна, а й фактори, що впливають на експлуатаційні властивості виробу: зміна зовнішнього вигляду волокна протягом періоду використання, тривалість терміну служби, а також стабільність розмірів виробу при його пранні або сухому чищенні. Підприємства, що мають ліцензію на право випуску продукції зі знаком "Woolmark", несуть відповідальність за те, щоб ця продукція задовольняла встановленим стандартам якості. Однією з функцій компанії "Woolmark" є контроль за виконанням ліцензіатом узятих на себе зобов'язань. Фахівці компанії "Woolmark" відвідують підприємства, щоб ознайомитися з переробленою сировиною та відповідними виробничими записами. Так, наприклад, швейні підприємства, які маркують одяг знаком "Woolmark", в обов'язковому порядку повинні шити відповідні вироби тільки з тканин, також маркованих знаком "Woolmark". Крім сказаного, швейні підприємства зобов'язані вести документований облік того, які артикули тканин використовуються для пошиття кожного з конкретних видів одягу. Технологи компанії "Woolmark" контролюють застосування знака "Woolmark" на етикетках і беруть зразки виробів для проведення випробувань, які проводяться в регіональних лабораторіях, наявних у багатьох країнах світу [8; 9].

Іншим прикладом використання сертифікаційних знаків є блакитна квітка Генерального товариства виробників тканин у Франції, яка є гарантією того, що позначений нею товар вироблений із натурального льону. Сюди також можна додати червону вівцю Генеральної конфедерації виробників овечого молока і промисловців Рокфора, що вказує на якість і екологічну чистоту представленої на продаж продукції [10].

Варто сказати, що сертифікаційний знак у різних країнах розуміють не однаково. У США сертифікаційний знак може використовувати не будь-яке підприємство, що дотримуються певних стандартів, а тільки те, якому на цей знак дано дозвіл його власником. Отже, відмінність між сертифікатними й колективними знаками в США менше виражена, ніж в інших країнах. Але це стосується лише призначення знаків цих двох типів: сертифікаційні знаки вказують на відповідність якості продуктів і послуг певним стандартам, тоді як колективні знаки – на належність його користувачів до конкретної організації [11, с. 174].

Кодекс інтелектуальної власності Франції колективні позначення ділить на два види: колективні торгові марки та колективні сертифікаційні знаки. Відмінність між ними полягає в принципово різному функціональному призначенні. Незважаючи на широке коло потенційних користувачів, колективна торгова марка не знаходиться в спільній власності, бо реєструється на ім'я однієї особи. Її правову природу швидше можна визначити «… як систему відкритих і узагальнених ліцензій» [12, с. 43]. Колективні сертифікаційні знаки є юридичною гарантією певного рівня якості позначеного товару чи послуги. Їх використання здійснюється не в інтересах окремого суб'єкта – власника знака, а в інтересах усього суспільства, хоча б тому, що вони слугують контролю якості й екологічної чистоти продукції. У зв'язку з цим на них розповсюджується спеціальний правовий режим, відмінний від того, який передбачено для інших марок. Згідно з абз. 2 ст. L.715-1 французького Кодексу інтелектуальної власності, колективний сертифікаційний знак використовується для товару чи послуги, яким притаманні певні, визначені правилами його застосування, характерні риси, зокрема щодо характеру (природи) товару чи послуги, їхніх властивостей або якісних ознак [6, с. 31–32].

Як показало дослідження, сертифікаційні знаки покликані дати споживачу певне уявлення щодо якості товарів, стандартів наданих послуг або екологічної чистоти продукту. Їх правовий режим істотно відрізняється від звичайних торгових марок. По-перше, сертифікаційні знаки гарантують споживачу отримання ним продукції високої якості. Ось чому вони більше відповідають інтересам споживачів. По-друге, сертифікаційні знаки їх користувачам дають певні переваги перед конкурентами на ринку товарів і послуг, що зумовлює інших виробників-конкурентів удосконалювати свою продукцію, брати до уваги інноваційну діяльність з метою збереження відповідного сегмента ринку. З іншого боку, для користувачів сертифікаційних знаків покращуються умови для інвестиційної діяльності. Загалом таке протистояння суспільству йде на користь. По-третє, сертифікаційні знаки не виконують головної функції торгової марки: розмежовувати одних виробників аналогічних чи однорідних товарів від інших. Використання сертифікаційного знака відкрито для всіх виробників, хто дотримується заявлених стандартів, рівня екологічної чистоти чи інакших показників за якістю продукції. Ось чому використання сертифікаційних знаків невід'ємне від використання індивідуальних торгових марок, які забезпечать реалізацію розрізняльної функції.

З метою адекватного використання в Україні сертифікаційних знаків, незловживання ними та невведення в оману споживачів, необхідно розробити спеціальний правовий режим сертифікаційних знаків, який би відрізнявся від правового режиму індивідуальних торгових марок. За основу, ураховуючи євроінтеграційні процеси в Україні, доцільно брати французьке законодавство щодо використання сертифікаційних знаків.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Демченко Т.С. Проблеми гармонізації законодавства України про товарні знаки з міжнародно-правовими нормами : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Т.С. Демченко. – К., 2002. – 20 с.

2. Про охорону прав на знаки для товарів та послуг : Закон України від 15 грудня 1993 р. № 3689-XII / Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3689-12.

3. Ромашко А.П. Сертифікаційний знак як об'єкт інтелектуальної власності – торговельна марка / А. Ромашко, О. Литвин // Інтелектуальна власність. – 2010. – № 9. – С. 21–25.

4. Росинець С. Товарні, сертифікаційні знаки і «Без ГМО». Співвідношення і використання / С. Росинець [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pravotoday.in.ua/ua/press-centre/publications/pub-686.

5. Демченко Т.С. Проблеми гармонізації законодавства України про товарні знаки з міжнародно-правовими нормами : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Т.С. Демченко. – К., 2002. – 214 с.

6. Романадзе Л.Д. Захист прав на торгівельні марки у міжнародному приватному праві : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Л.Д. Романадзе. – Одеса, 2008. – 217 с.

7. Интеллектуальная собственность: Основные материалы : в 2 ч. / пер. с англ. – Новосибирск : ВО «Наука», Сибирская издательская фирма, 1993. – Ч. I : Гл. 1–7. – 1993. – 190 с.

8. "WOOLMARK" – пропуск на рынок ВТО [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://procapitalist.ru/blogi/item/4122-woolmark-propusk-na-ryinok-vto.html.

9. Лицензионный договор компании WOOLMARK / [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.woolhouse.ru/downloads/30000132_-_KAMPOTEKS,_LLC_-_Woolmark_Licence_Agreement.pdf.

10. Базилевич В.Д. Інтелектуальна власність: креативи метафізичного пошуку / В.Д. Базилевич, В.В. Ільїн. – К. : Знання-Прес, 2008. – 687 с.

11. Основи інтелектуальної власності. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 1999. – 578 с.

12. Демченко Т.С. Охорона товарних знаків (порівняльно-правовий аналіз) / Демченко Т.С. ; НАН України ; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – К. : Преса України, 2004. – 184 с.

ТРУДОВЕ ПРАВО

УДК 349.2

Могілевський Л. В.,
кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник
Харківського національного університету внутрішніх справ

ІНСТИТУТ ТРУДОВОГО ПРАВА ЯК ЕЛЕМЕНТ СТРУКТУРИ СИСТЕМИ ТРУДОВОГО ПРАВА

INSTITUTE OF LABOUR LAW AS PART OF THE STRUCTURE OF LABOR LAW

У статті на основі наукових поглядів учених розглянуто теоретичні підходи до тлумачення таких понять, як «інститут», «структура», а також «структура системи трудового права». Надано авторське бачення поняття «інститут трудового права». Доведено, що інститути зазначеної галузі права забезпечують більш змістовне й оперативне регулюванню трудових відносин, а також створюють внутрішню цілісність і автономність системи трудового права, вони згруповують однорідні за предметною спрямованістю й методами регулювання норми права.

Ключові слова: *інститут, структура системи трудового права, інститут трудового права, елемент.*

В статье на основе научных взглядов ученых рассмотрены теоретические подходы к толкованию таких понятий, как «институт», «структура», а также «структура системы трудового права». Предоставлено авторское видение понятия «института трудового права». Доказано, что институты данной отрасли права обеспечивают более содержательное и оперативное регулирование трудовых отношений, а также создают внутреннюю целостность и автономность системы трудового права, они группируют однородные по предметной направленности и методам регулирования нормы права.

Ключевые слова: *институт, структура системы трудового права, институт трудового права, элемент.*

The article, based on scientific views of scientists, the theoretical approaches to the interpretation of concepts such as “institute”, “structure” and “structure of labor law”. Courtesy of the author's vision on the interpretation of the term “institution of labor law”. The institutions specified areas of law provide a meaningful and prompt regulation of labor relations, and create internal integrity and autonomy of the system of labor law, they are subject grouped uniform in direction and methods of regulation of the law.

Key words: *institute structure of labor law, labor law institute element.*

Науковцями неодноразово наголошувалось на тому, що трудове право є важливою галуззю в системі національного права України. Його основна роль полягає в тому, щоб за допомогою норм регулювати поведінку людей у процесі здійснення ними своєю праці. При цьому вони (норми) повинні також охороняти законі права та інтереси працівника, створювати сприятливі умови праці тощо. Реалізація вказаних завдань неможлива без ефективно налагодженої структури системи трудового права України. Зауважимо, що найбільш характерними структурними підрозділами системи трудового права є інститути. Саме тому їх дослідження є актуальним і потребує подальшої уваги з боку як вітчизняних, так і зарубіжних учених.

Дослідженню інститутів трудового права приділяли увагу такі науковці, як А.М. Колодій, Г.І. Чанишева, Н.Б. Болотіна, Ю.Ю. Івчук, О.В. Зайчук, А.П. Заєць, В.С. Журавський, О.Л. Копиленко, А.М. Колодій, В.В. Копєйчиков, С.Л. Лисенков, В.М. Сирих та інші. Учені наголошували, що саме інститути є основними структурними ланками системи трудового права. Саме тому, ураховуючи важливість зазначеного елемента, указана проблема потребує подальшого дослідження.

Метою статті є дослідити інститут трудового права як елемент структури системи трудового права.

Виклад основного матеріалу пропонуємо розпочати з визначення сутності ключових понять. Так, у сучасному філософському словнику зазначено, що структура – це сукупність елементів, із яких складається предмет, річ, явище, а також процес взаємодії між ними, сукупність стійких зв’язків об’єкта, що забезпечують його цілісність і тотожність самому собі [1, с. 514]. Під структурою прийнято розуміти закон зв’язку елементів конкретного об’єкта, явища або процесу, єдність яких із необхідною закономірністю зумовлює їх внутрішню організацію та якісну визначеність, стверджує В.С. Зеленецький [2, с. 3]. П.В. Алексєєв і А.В. Панін указують, що структура – це сукупність усталених відносин і зв’язків між елементами. Сюди включається загальна організація елементів, їх розташування, зв’язки між етапами розвитку [3, с. 385]. Отже, під структурою системи розуміють її стійку внутрішню впорядкованість, зумовлену послідовністю розміщення її складових (ланок) і характером зв’язків між ними. Структура відтворює найсуттєвіші зв’язки між елементами та підсистемами, що мало змінюються при змінах у системі й забезпечують існування як системи, так і найважливіших її властивостей. Структура системи, зазначає В.Г. Афанасьєв, – це її внутрішня будова, що складається з елементів і взаємозв’язків між цими елементами [4, с. 10].

© Л. В. Могілевський, 2016

Перш ніж перейти до розгляду структури системи трудового права, також розглянемо сутність поняття «структура системи права». На думку А.М. Колодій, структура системи права – це його внутрішня форма, організація змісту, те, що становить найголовнішу закономірність його існування та функціонування. Структура наявної системи права насамперед характеризується ступенем стабільності, міцності зв'язків між її великими компонентами [5].

Структура системи трудового права – це об'єктивно зумовлена внутрішня організація галузі права, що виявляється в єдності, узгодженості й розподілі правових норм за інститутами та іншими галузевими явищами, структурними утвореннями [6, с. 35]. Отже, структура системи трудового права постає у вигляді її побудови, яка виражає передусім склад, набір компонентів, частин цього правового утворення [7]. У юридичній літературі традиційно зазначають, що інститути є важливим елементом структури системи права.

У юридичній літературі інститут права – це сукупність відокремлених, взаємопов'язаних правових норм, що утворюють частину галузі права та регулюють певну сторону однорідних суспільних відносин [8, с. 388]. А.М. Колодій, В.В. Копєйчиков і С.Л. Лисенков стверджують, що інститут права – це таке угруповання норм права певної галузі чи підгалузі, котре регулює конкретний вид чи сторону однорідних суспільних відносин. Іноді деякі відносини регулюються нормами різних галузей права, тому ці норми утворюють комплексний інститут права. Це так звані вторинні угруповання системи права. До них, крім комплексних інститутів, належать міжгалузеві комплекси, які об'єднують деякі галузі, підгалузі й інститути права [9, с. 200].

С.С. Алексєєв зазначав, що інститут права – це відокремлена група юридичних норм, які врегульовують суспільні відносини конкретного виду. Як приклади, зазначений автор наводив інститут права власності в цивільному праві, інститут відповідальності посадових осіб в адміністративному праві, інститут виборчого права та норми, які врегульовують статус депутата в конституційному праві. Автор відзначав, що інститути можуть бути галузевими й міжгалузевими (комплексними) [10, с. 305]. Відповідно до визначення, запропонованого І.М. Сенякіним, інститут права – це об'єктивно відособлена всередині однієї чи кількох галузей права сукупність взаємопов'язаних юридичних норм, що регулюють невелику групу видових споріднених відносин [11, с. 233].

Досить змістовно, на нашу думку, сутність поняття «інститут права» розкриває російський учений В.В. Лазарєв, який зазначає, що інститут права – це основний елемент системи права, поданий сукупністю правових норм, що регулюють однорідну групу суспільних відносин. Правовий інститут являє собою уособлений блок галузі права, якому властиве таке:

а) однорідність фактичного змісту – кожний інститут призначений для регулювання самостійної, відносно уособленої групи відносин або окремих вчинків людей;

б) юридична єдність правових норм. Норми, які входять у правовий інститут, утворюють єдиний комплекс, виявляються в загальних положеннях, правових принципах, специфічних правових поняттях, що створює особливий, притаманний цьому видові відносин правовий режим регулювання;

в) нормативна уособленість, тобто уособлення норм, що утворюють правовий інститут, у главах, розділах, частинах, інших структурних складових закону або іншого нормативно-правового акта;

г) повнота регульованих відносин. Інститут права охоплює такий набір норм (дефінітивних, уповноважувальних, забороняючих), який покликаний забезпечувати безпрогальність регульованих ним відносин.

У силу цих властивостей усякий інститут права виконує притаманне лише йому регулятивне завдання й не входить у колізію з іншими структурними елементами системи права [12, с. 200].

Щодо інститутів трудового права, то вони охоплюють меншу, ніж галузь, сукупність юридичних норм і розрізняються між собою за предметною ознакою регулювання, тобто особливостями окремих видів суспільних відносин або окремими сторонами (елементами) якогось конкретного різновиду суспільних відносин [13, с. 25–26]. Як слушно зауважує Ю.Ю. Івчук, інститути трудового права – об'єктивно утворені структурні підрозділи, покликані в межах предмета цієї галузі права регулювати з необхідною деталізацією окремий вид суспільно-трудових відносин або окремий елемент (сторону) складного єдиного трудового правовідношення [7, с. 68].

Система трудового права, як, наприклад, зазначає О.В. Смирнов, охоплює такі інститути: працевлаштування (поєднує норми, які регулюють відносини, пов'язані з підшуканням громадянами підходящої роботи); трудовий договір (поєднує норми, які регулюють прийняття на роботу, переведення та звільнення); професійної підготовки й підвищення кваліфікації кадрів; робочого часу, часу відпочинку, нормування праці; заробітної плати; дисципліни праці, матеріальної відповідальності; охорони праці; нагляду й контролю за дотриманням трудового законодавства; розгляду трудових спорів [13, с. 25–26]. У своєму науковому дослідженні, присвяченому інститутам трудового права, Ю.Ю. Івчук дуже чітко розкриває особливості й специфіку категорії «інститути трудового права» [14, с. 83–84]:

1. Природа та особливості інституту трудового права можуть бути правильно зрозумілі, якщо виходити з того, що це – така спільність правових норм, яка, у свою чергу, є елементом наступного структурного підрозділу – підгалузі трудового права. Інститути трудового права націлені на регламентацію певного сектора, сторони трудових і тісно пов'язаних із ними відносин. Кожний інститут трудового права являє собою відносно уособлений «блок», «агрегат» галузі трудового права. Для характеристики інституту трудового права більшою мірою, ніж для інших структурних підрозділів, підходить поняття «підсистема». Порівняно з підгалузями трудового права, правові інститути менш автономні, вони не утворю-

ють таких відносно замкнених механізмів регулювання, які притаманні підгалузям. Сконцентровані на регулюванні певної, іноді надто вузької ланки суспільно-трудових відносин цього виду або роду, правові інститути лише в поєднанні, взаємодії забезпечують галузеве регулювання. Поряд із цим головна функція інституту трудового права полягає в тому, щоб у межах своєї ділянки суспільно-трудових відносин забезпечити цілісне, відносно завершене регулювання. Це означає, що інститут трудового права повинен володіти певним комплексом правових норм, за допомогою яких можна охопити всі суттєві моменти регулювання відповідної групи трудових і тісно пов'язаних із ними відносин.

2. Юридичним критерієм уособлення тієї або іншої сукупності правових норм у конкретний інститут трудового права слугують такі три ознаки: а) юридична єдність правових норм. Як цілісне утворення інститут трудового права характеризується єдністю змісту, яка виражається в загальних положеннях, правових принципах або сукупності використовуваних правових понять, єдності правового режиму регульованих суспільно-трудових відносин; б) повнота регулювання певної сукупності трудових і тісно пов'язаних із ними відносин. Інститут трудового права охоплює різні види правових норм. Це можуть бути дефінітивні, уповноважувальні, зобов'язальні, заборонені та інші норми права, які в комплексі містять усі аспекти правового регулювання відповідної групи суспільно-трудових відносин. Кожен правовий інститут є унікальним, виконує лише властиві йому функції й не дублюється іншими структурними компонентами системи трудового права; в) уособлення норм, що утворюють правовий інститут, у главах, розділах, частинах та інших структурних елементах нормативно-правових актів, покликаних регулювати трудові й тісно пов'язані з ними відносини. «Логічна послідовність і досконалість закону передбачає таку диференціацію його змісту, яка визначається якісною уособленістю тієї або іншої сукупності норм. А ця якісна уособленість і охоплюється поняттям правового інституту» [15, с. 228].

3. Ознаки, що виокремлюють інститут трудового права як самостійний підрозділ системи галузі, зумовлені визначальними функціями конкретного правового інституту, його роллю в забезпеченні цілісного, відносно завершеного регулювання суспільно-трудових відносин. Із погляду регулятивних властивостей кожний інститут трудового права забезпечує самостійний регулятивний вплив на певну ділянку трудових і тісно пов'язаних із ними відносин. Ця ознака – головна, що уособлює ті або інші спільності норм трудового права в його інституті.

4. Інститут трудового права відрізняється певною внутрішньою організацією охоплюваного ним нормативного матеріалу. «Зовні» у взаємозв'язках з іншими підрозділами галузі трудового права правовий інститут являє собою системно-цілісне, неподільне утворення, єдину правову спільність. Однак ця цілісність, неподільність існує тому, що окремі правові приписи пов'язані не лише однорідністю фактичного змісту, інтелектуально-вольовою, юридичною єдністю, а й певною внутрішньою організацією. Інакше кажучи, інститут трудового права має власну структуру. Для його структури характерно таке: а) наявність комплексу «рівноправних» нормативних приписів; б) певна юридична різнорідність приписів. Вони тому й пов'язані в єдиний комплекс, що забезпечують різнобічний вплив на цю ділянку суспільно-трудових відносин; в) поєднання всіх норм сталими закономірними зв'язками, які виражені в загальних приписах, а головне – у юридичній конструкції. Остання з означених ознак є вирішальною.

5. Інститути трудового права отримують зовнішнє уособлене закріплення в системі трудового законодавства. Іноді правовий інститут закріплюється в окремому нормативному юридичному акті [14, с. 84].

Отже, підсумовуючи зазначене вище, можемо дійти висновку, що інститути – це основні структурні ланки системи трудового права, це зумовлено тим, що вони, по-перше, більш чіткі, конкретизовані та однорідні в частині свого предмета регулювання, по-друге, вони є логічно завершеними й відносно самостійними підсистемами системи трудового права, що дає змогу вносити в них певні структурні та змістові зміни, не зачіпаючи при цьому інших складових (ланок) системи досліджуваної правової галузі.

Важливе значення поділу на інститути полягає в такому:

– згруповуються однорідні за предметною спрямованістю й методами регулювання норми права, що сприяє більш чіткому визначенню основних напрямів реалізації регулятивного впливу трудового права;

– забезпечується більш змістовне та оперативне регулюванню трудових відносин;

– забезпечуються внутрішня цілісність і автономність системи трудового права.

Складовою інститутів системи трудового права є підінститути, які також являють собою єдність і спільність певної кількості однорідних правових норм у межах того чи іншого інституту. Підінститути, на відміну від інститутів, не володіють цільною предметною відособленістю, не мають специфічних прийомів і принципів регулювання.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Современный философский словарь / под общ. ред. проф. В.Е. Комарова. – М., 2000. – 602 с.

2. Зеленецкий В.С. Количественный подход к характеристике структурных элементов Особенной части Уголовного кодекса Украины / В.С. Зеленецкий. – Х. : Восточно-региональный центр гуманитарно-образовательных инициатив, 2001. – 28 с.

3. Алексеев П.В. Философия / П.В. Алексеев, А.В. Панин. – М.: Лана, 1999. – 585 с.

4. Афанасьєв В.Г. Научное управление обществом. (Опыт системного исследования) / В.Г. Афанасьєв. – М. : Политиздат, 1973. – 392 с.

5. Колодій А.М. Конституція і розвиток принципів права України (методологічні питання) : дис. … докт. юрид. наук : спец. 12.00.01; 12.00.02 / А.М. Колодій ; Нац. акад. внутр. справ України. – К., 1998. – 382 с.

6. Чанышева Г.И. Трудовое право Украины / Г.И. Чанышева, Н.Б. Болотина. – Х. : Одиссей, 1999. – 480 с.

7. Івчук Ю.Ю. Теоретичні підходи до системи трудового права України в умовах ринкової економіки : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 / Ю.Ю. Івчук ; Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2004. – 167 с.

8. Теорія держави і права. Академічний курс / [О.В. Зайчук, А.П. Заєць, В.С. Журавський, О.Л. Копиленко, Н.М. Оніщенко, С.В. Бобровник, Н.М. Пархоменко, Т.І. Тарахонич, Ю.Л. Власов] ; відп. ред. О.В. Зайчук. – К., Юрінком Інтер, 2006. – 685 с.

9. Теорія держави і права : [навчальний посібник] / [А.М. Колодій, В.В. Копєйчиков, С.Л. Лисенков та ін.]. – К. : ЮрінкомІнтер, 2002. – 368 с.

10. Алексеев С.С. Теория государства и права : [учебник для вузов] / С.С. Алексеев, С.И. Архипов, Г.В. Игнатенко. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма, 2004. – 484 с.

11. Сенякин И.М. Понятие и виды специальных норм советского социалистического права / И.М. Сенякин. – Саратов : Изд-во Сарат. ун-та, 1981. – 366 с.

12. Общая теория права и государства / под ред. В.В. Лазарева. – М. : Юрист, 2001. – 520 с.

13. Советское трудовое право / под ред. О.В. Смирнова. – М. : Профиздат, 1991. – 367 с.

14. Івчук Ю.Ю. Інститути трудового права / Ю.Ю. Івчук // Право і безпека. – 2003. – № 3. – С. 80–84.

15. Сырих В.М. Теория государства и права : [учебник] / В.М. Сырих. – М. : Юстиц-информ, 2001. – 592 с.

УДК 351.713(477):331.108.37

Соцький А. М.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Чернівецького інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРОФЕСІЙНИЙ ВІДБІР: ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ

PROFESSIONAL SELECTION: LAW PROBLEMS

У статті виявлено та вирішено окремі проблеми професійного відбору й можливості їх урегулювання нормами трудового права. Установлено, що на сьогодні система юридичних гарантій прав працівників у професійному відборі чітко не відображена на рівні законів про працю. На підставі дослідження сформульовано загальноправові вимоги до перевірки роботодавцем професійної придатності особи.

Ключові слова: *професійний відбір, процедура відбору, критерії відбору, тестування, професіограма.*

В статье выявлены и решены отдельные проблемы профессионального отбора и возможности их урегулирования нормами трудового права. На сегодняшний день система юридических гарантий прав работников в профессиональном отборе не нашла четкого отображения на уровне законов о труде. На основании проведенного исследования сформулированы общеправовые требования к проверке работодателем профессиональной пригодности лица.

Ключевые слова: *профессиональный отбор, процедура отбора, критерии отбора, тестирование, профессиограмма.*

In this article there were revealed and solved separate problems of professional selection and modes of their settlement by Labour Law regulations. As of today the juridical safeguards system of employees' privileges in professional selection has not found clear reflection in Labour Law. There were formulated general law requirements to employer on base of conducted research for the inspection of employee's professional level.

Key words: *professional selection, procedure of selection, criteria of selection, testing, professiogram.*

Як зазначає І.В. Сурай, саме компетентність і особисті якості – основа рекрутування еліти в постіндустріальному суспільстві, на противагу багатству – в індустріальному, походженню – у традиційному суспільстві. Термін «меритократія» (від лат. meritus – заслуга і грецького kratos – влада) увів у 1957 р. англійський соціолог М. Янг для позначення правління найбільш гідних, чесних, непідкупних, компетентних, високоосвічених людей. В основу рекрутування еліти покладено принцип індивідуальних заслуг. Заслуги (merits) складаються з інтелекту й зусиль, із знань і працьовитості. Отже, на думку вченої, відбір як механізм формування та розвитку еліти в державному управлінні сучасного суспільства має забезпечити насамперед компетентність особи відповідно до посади (найвищих посад) у системі державного управління й високі особистісні якості, що можна вважати частиною компетентності [1, с. 47–48].

Розгляду господарської влади роботодавця в системі управління працівниками з погляду трудового права присвячено наукові роботи таких учених, як Балашов Ю.К., Воронова С., Є.Р. Воронкова, М.І. Іншин, І. Сурай, І.Я. Кисельов, В.М. Лебедев, В.Г. Мельникова, А. Розова, Н.М. Хуторян, В.І. Щербина та ін.

Метою статті є виявлення та вирішення окремих проблем професійного відбору й можливості їх урегулювання нормами трудового права.

Загалом можна говорити про загальні підходи до нормативного закріплення питань відбору всіх працівників, можливо, з деякими винятками для окремих професій чи посад.

Поняття професійного відбору визначено в ст. 1 Закону України «Про реабілітацію інвалідів в Україні» [2], згідно з якою професійний відбір – це система визначення ступеня придатності особи до конкретної професії, спеціальності (робочого місця, посади) відповідно до встановлених законодавством нормативних вимог. О.Л. Станчева небезпідставно пропонує зазначене визначення покласти в основу поняття професійного відбору працівників безпосередньо роботодавцем [3, с. 394].

К.П. Уржинський визначає професійний відбір як передбачені правовими нормами науково обґрунтовані методи визначення кваліфікації та інших ділових якостей громадян, які поступають на роботу, і їх відповідності майбутній роботі з метою створення безпечних і сприятливих умов для творчої праці, правильної розстановки та використання кадрів. На його думку, призначення професійного відбору полягає в такому:

– точне й об'єктивне визначення рівня професійної підготовленості працівника, який поступає на роботу, його загальноосвітньої підготовки, ділових, моральних та інших особливостей;

– визначення відповідності стану здоров'я працівника, кваліфікації й інших даних вимогам трудової функції, службовим обов'язкам, роботі, що надається [4, с. 92, 94].

Нині надзвичайно актуалізується проблема ефективності юридичних гарантій у разі попередньої перевірки працівника. Це викликано насамперед тим, що є численні випадки використання роботодавцями різного роду систем професійного відбору працівників із використанням тестів, оцінних листів тощо. Не ставлячи під сумнів доцільність цих заходів, варто акцентувати увагу саме на правовому підґрунті їх можливого використання.

© А. М. Соцький, 2016

Відбір, який усе більше базується на розгорнутих системах оцінювання робочої сили, стає постійно діючим регулятором розвитку кадрів. Під організаційно-правовими формами добору кадрів прийнято розуміти способи та порядок заміщення посади [5, с. 73]. Іншими словами, в умовах процесу нововведень відбір стає основою не стільки найму, скільки всіх фаз просування й підвищення кваліфікації. Крім того, спостерігається перехід від відбору (оцінювання) готової робочої сили до відбору потенційної, тобто, як висловлюються вчені, до відбору напівфабрикату [6, с. 6].

Можна побачити непоодинокі приклади позитивних змін у системі відбору, зокрема, на державну службу. Так, система державної служби Польщі, що запроваджувалась із 1998 р., була ефективно інтегрованою до стандартів Європейського Союзу в таких сферах, як відкритість і конкурентоспроможність при прийомі на роботу, заохочення та оцінювання, а також навчання і професійний розвиток. З метою уникнення політизації процесу добору персоналу в Польщі детально сформульовано жорсткі вимоги до кандидатів на посади в державному секторі. Діяльність державних службовців базується на чотирьох принципах: професіоналізм, надійність, позапартійність і політична нейтральність. Однак головне те, що кандидати, перш ніж отримати статус державного службовця, мають пройти кваліфікаційні процедури протягом кількох років. Кандидата призначають на посаду на тимчасовій контрактній основі (до 3 років). У цей період працівник проходить шестимісячне стажування й отримує певну початкову професійну підготовку. Підготовчий період закінчується іспитом, який приймає екзаменаційна комісія. У разі позитивного результату та за умови, що кандидат має університетський ступінь, дворічний стаж роботи на державній службі, володіє щонайменше однією іноземною мовою, що є робочими мовами в Європейському Союзі, або однією з таких іноземних мов: арабська, білоруська, китайська, ісландська, японська, норвезька, російська, українська, не стоїть у резерві збройних сил, кандидат отримує контракт на роботу в державному секторі на невизначений термін [7].

Варто зазначити, що на сьогодні система юридичних гарантій прав працівників у професійному відборі чітко не відображена на рівні законів про працю. На відміну від нашої країни, у провідних країнах Заходу утвердилася певна й чітко дотримувана процедура найму на роботу, яка хоча ніде юридично не фіксується, але через свою поширеність набула характеру звичаєвого права. Ця процедура включає три етапи: а) представлення кандидатури, первинне ознайомлення з особою за документами, збирання інформації про кандидата на посаду; б) співбесіда (інтерв'ю); в) професійні (тестові) випробування. Кандидата запрошують на інтерв'ю тільки в тому випадку, коли, судячи з резюме та інших документів, саме він становить інтерес для роботодавця з погляду кадрових потреб [8, с. 133–135].

Автори книги «Сучасне трудове право. Досвід трудоправового компаративізму» також указують на низку принципово важливих моментів укладання трудового договору: «У літературі процес працевлаштування працівників ділиться на низку певних етапів: отримання інформації про працівника; співбесіда; перевірка біографічних даних та іншої отриманої інформації; відбір працівника. Обмеження прав роботодавця у сфері працевлаштування працівників пов'язані із забороною втручання у їхнє приватне життя, недопущення дискримінації певних категорій осіб» [9, с. 64].

Особлива увага повинна бути звернута на співбесіду. Саме співбесіда є основним методом оцінювання кандидатів на вакантну посаду. Це надає можливість визначити професійну та морально-психологічну підготовку кандидата. Застарілість загальновідомого стандартизованого методу проведення співбесіди, зокрема недосконалість формулювання питань, що використовуються, має залишитися в минулому. Необхідний індивідуальний підхід до кожного претендента [10, с. 249]. На нашу думку, використання співбесіди як методу відбору необхідних кадрів не втратило актуальності й сьогодні. Так, кадрові служби електронних фірм, розташованих у Силіконовій долині на заході США (штат Каліфорнія), з'ясовують здібності і знання кандидатів у ході детальних співбесід, які можуть повторюватися кілька разів, бо будь-які тести заборонені законом [11, с. 32].

Спеціалісти кадрових служб за допомогою керівників або спеціалістів підрозділів, які потребують працівників, під час співбесід мають наочну можливість перевірити професійні та особистісні характеристики претендента на роботу. Критерії відбору передбачають законодавство, локальні нормативні акти, акти організації праці й особливості конкретної виконуваної роботи. Працівники кадрових служб повинні нести дисциплінарну відповідальність за якість добору. Не можна перекладати відповідальність за добір кадрів на «результати тестування» як «найбільш об'єктивний спосіб» визначення придатності особи до пропонованої роботи.

Законодавство України передбачає низку норм щодо професійного відбору працівників. Одні з них мають загальний характер, а інші стосуються тільки окремих категорій працівників. Так, наприклад, таке поняття, як «ділові якості працівника», використовується в ч. 1 ст. 570 Митного кодексу України 2012 р. [12]. Однак законодавство не розшифровує змісту цього поняття. Судова практика РФ усунула цю прогалину. У ч. 6 п. 10 Постанови Пленуму Верховного Суду РФ «Про застосування судами РФ Трудового кодексу РФ» від 17 березня 2004 р. № 2 [13] зазначається, що під діловими якостями працівника потрібно розуміти не тільки здатність фізичної особи виконувати певну трудову функцію з урахуванням наявних у неї професійно-кваліфікаційних якостей (наприклад, наявність певної професії, спеціальності, кваліфікації), а й сукупність певних особистісних якостей (наприклад, стан здоров'я, наявність певного рівня освіти, досвід роботи за цією спеціальністю, у цій галузі). У ч. 1 ст. 570 Митного кодексу України 2012 р. поняття «моральні якості», «освітній рівень»

і «стан здоров'я» винесено за межі поняття «ділові якості».

Ділові якості працівника визначають також як здібності фізичної особи виконувати певну трудову функцію з урахуванням наявних у неї професійно-кваліфікаційних якостей (наявність певної професії, спеціальності, кваліфікації), особистісних якостей (стан здоров'я, наявність певного рівня освіти, досвід роботи з цієї спеціальності, у цій галузі) [14, с. 15].

На думку С.В. Іванова, ділові якості працівників митних органів передбачають професіоналізм і компетентність у сфері передусім митної справи, детальне знання посадовою особою особливостей дільниць, де їй доведеться працювати, суміжних дільниць, а також організаційні здібності й навички, необхідні для виконання обов'язків і прав посадової особи. До ділових якостей варто зарахувати також наявність практичного досвіду роботи, здатність особи до його узагальнення й використання, старанність і комунікабельність, уміння чітко й раціонально організовувати власну працю і діяльність підлеглих співробітників, здатність об'єднувати їх для вирішення поставлених перед ними завдань.

Моральні якості, необхідні посадовим особам для виконання покладених на них обов'язків, – це чесність, добросовісність, уважність, чітке та своєчасне реагування на звернення й скарги громадян, а також юридичних осіб, їх належний розгляд і вирішення; взаємодопомога в процесі здійснення митної діяльності; відданість справі, якій служить посадова особа митної служби [15, с. 365].

Поділяємо думку О.Л. Станчевої, що під час визначення вимог до кандидатів конкурсу необхідно виходити з того, що вони не повинні мати дискримінаційного характеру. Щоб уникнути цього, головну увагу треба звертати на ділові якості працівника. Крім того, роботодавець має право висувати особі, котра претендує на вакантну посаду, й інші вимоги, які необхідні на додаток до типових професійно-кваліфікаційних вимог через специфіку тієї чи іншої роботи. Скажімо, володіння однією або кількома іноземними мовами, здатність працювати на комп'ютері [16, с. 566]. Г.В. Барабаш уважає, що, наприклад, під час добору суддів господарського суду необхідно дотримуватися принципу спеціалізації. Кандидати мають складати іспити з поглибленими вимогами знань господарського, цивільного, господарсько-процесуального та податкового права. Кандидат повинен мати досвід юридичної роботи у сфері господарського судочинства [17, с. 154].

Особливо дискусійним є використання особистісних тестів, що мають на меті виявити риси характеру людини, її світогляд, внутрішній світ. Насамперед це стосується використання психологічних тестів і бажання роботодавця «залізти працівникові в душу». За допомогою хитромудрих тестів та інших прийомів психологічної діагностики особистості, не завжди наукових і перевірених, а інколи просто сумнівних або навіть абсурдних, можна легко провалить і знехтувати будь-яким неугодним кандидатом. Це підриває реальність формальних заборон дискримінації при працевлаштуванні. Використання тестів має бути похідним, а не основним засобом виявлення професійних (і тільки професійних) здібностей особи, бо людина здатна прилаштуватися до будь-яких тестів, що дає їй змогу приховати свої недоліки та продемонструвати себе з найкращого боку. Тобто, використання таких засобів не гарантує належного результату, але посягає на конституційні засади недоторканності особистого чи сімейного життя. Японське законодавство в 70-ті рр. XX ст. чи не вперше в законодавчій практиці встановило порядок профвідбору, піддало регламентації тестові випробування, покликані визначати придатність до роботи [18, с. 251].

М.О. Драчук звертає увагу на те, що спеціалісти в галузі управління персоналом і кадрового менеджменту, а також окремі представники науки трудового права останнім часом частіше стали говорити про можливість використання в розробці вимог до ділових якостей виконавця трудової функції (хоча б на рівні локальних нормативних актів) досягнень професіографії. Ця галузь наукових знань відповідає за вивчення вимог професії до особистісних якостей і психофізіологічних характеристик, соціально-психологічних показників, природних задатків і здібностей, ділових якостей, професійних знань і вмінь, стану здоров'я людини. Сучасна професіограма зазвичай включає в себе, крім ділових якостей працівника, які традиційно розглядає трудове право, також психограму – портрет ідеального або типового професіонала, сформульований у термінах психологічно вимірюваних властивостей. Але головне – її висновок щодо їх використання: «У зв'язку з цим професіограми є скоріш науковими рекомендаціями, на відміну від обов'язкових для виконання медичних приписів про встановлення протипоказань до роботи» [19, с. 77, 78].

Однак незаперечним є те, що основою змісту цих норм трудового права є чітка орієнтація вимог роботодавця на професійні якості особи, тобто на основу професійного відбору. Співбесіди, вивчення документів, медичні огляди, випробування, тестові випробування, стажування, конкурсне заміщення посад – усе це засоби, які забезпечують роботодавцеві можливість відібрати необхідного для роботи працівника, бо мета всіх цих засобів єдина – перевірка відповідності працівника роботі, яка йому доручається.

Отже, можна сформулювати такі загальні правові вимоги до перевірки роботодавцем професійної придатності особи:

1. Роботодавець має право проводити співбесіди, опитування, випробування, тестові випробування, стажування, конкурси, знайомитися з документами, одержувати інформацію та використовувати інші, не заборонені законом засоби, які забезпечують йому можливість перевірити працівника на відповідність роботі, що йому доручається.

2. Роботодавцеві забороняється застосовувати засоби перевірки професійної придатності особи, пов'язані з посяганням на життя і здоров'я людини, її честь і гідність, недоторканність і безпеку, втручання в її особисте чи сімейне життя.

3. Медичні огляди працівників на предмет їх відповідності роботі за медичними критеріями можуть здійснюватися тільки на підставах і в порядку, визначеному законодавством.

4. Роботодавець зобов'язаний дотримуватися порядку збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу, визначеного законодавством про інформацію.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Сурай І. Добір і відбір кадрів як механізм формування й розвитку еліти в державному управлінні / І. Сурай // Збірник наукових праць Національної академії державного управління при Президентові України / за заг. ред. Ю.В. Ковбасюка. – К. : НАДУ, 2012. – Вип. 2.

2. Про реабілітацію інвалідів в Україні : Закон України від 06 жовтня 2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 50. – Ст. 1.

3. Станчева О.Л. Професійний відбір працівників роботодавцем / О.Л. Станчева // Тенденції розвитку науки трудового права та права соціального забезпечення : матеріали І Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 25–26 квіт. 2013 р.) : зб. наук. праць. / за ред. проф. М.І. Іншина, проф. Н.М. Хуторян, доц. В.І. Щербини. – К. : Ніка-Центр, 2013.

4. Уржинский К.П. Гарантии права на труд / К.П. Уржинский. – М.: Юрид. лит., 1984.

5. Кокорев И.А. Управление персоналом организации в свете теории человеческого капитала : дисс. … докт. экон. наук : спец. 08.00.05 / И.А. Кокорев. – М., 2002.

6. Балашов Ю.К. Современная кадровая политика зарубежных фирм / Ю.К. Балашов // Труд за рубежом. – 1993. – № 3.

7. План модернізації державного управління: пропозиції щодо приведення державного управління та державної служби України у відповідність із принципами і практиками демократичного урядування / [А. Вишневський (кер. авт. кол.), В. Афанасьєва, Р. Гекалюк та ін.] ; за заг. ред. Т. Мотренка. – К. : Центр адаптації державної служби до стандартів Європейського Союзу, 2010.

8. Киселев И.Я. Сравнительное и международное трудовое право : [учебник для вузов] / И.Я. Киселев. – М. : Дело, 1999.

9. Лебедев В.М. Современное трудовое право (Опыт трудоправового компаративизма) / В.М. Лебедев, Е.Р. Воронкова, В.Г. Мельникова ; под ред. В.М. Лебедева. – М. : Статут, 2007. – Кн. 1. – 2007.

10. Грицай Ю.В. Окремі питання щодо реалізації державної кадрової політики / Ю.В. Грицай // Правове регулювання відносин у сфері праці і соціального забезпечення: проблеми і перспективи розвитку : тези доповідей і наук. повідомлень учасників VI Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 3–4 жовт. 2014 р.) / за ред. В.В. Жернакова. – Х. : Право, 2014.

11. Силин А.А. Роль и функции службы кадров / А.А. Силин // Труд за рубежом. – 1993. – № 3.

12. Митний кодекс України : Закон України від 13 березня 2012 р. // Офіційний вісник України. – 2012. – № 32. – С. 9. – Ст. 1175.

13. О применении судами РФ Трудового кодекса РФ : Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2004. – № 6.

14. Воронова С. Правові норми про конкурс при прийнятті на роботу / С. Воронова, А. Розова // Кадровик. – 2007. – № 5.

15. Іванов С.В. Державна служба в митних органах України / С.В. Іванов // Актуальні проблеми регулювання відносин у сфері праці і соціального забезпечення : тези доповідей та наукових повідомлень учасників III Міжнародної науково-практичної конференції, 7–8 жовтня 2011 р. / за ред. к. ю. н., доц. В.В. Жернакова – Х. : Кросроуд, 2011.

16. Станчева О.Л. Обрання за конкурсом як вид оцінки ділових якостей працівника / О.Л. Станчева // Правове життя сучасної України : матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (16–17 травня 2013 р.) / відп. за випуск д. ю. н., проф. В.М. Дрьомін ; Націон. ун-т «Одеська юридична академія». – Одеса : Фенікс, 2013. – Т. 1. – 2013.

17. Барабаш Г. Деякі проблемні питання добору суддів / Г. Барабаш // Актуальні проблеми права: теорія і практика : збірник наукових праць № 23. – Луганськ : Східноукраїнський національний університет імені Володимира Даля, 2012.

18. Проблемы трудового права и права социального обеспечения. – М. : АН СССР, Ин-т гос. и права, 1975.

19. Драчук М.А. К вопросу о соотношении права и понятия труда / М.А. Драчук // Российский ежегодник трудового права / под ред. д-ра юрид. наук Е.Б. Хохлова. – 2012. – № 8.

УДК 349.22

Ткач О. А.,
аспірант кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КОНКУРСУ ЯК ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ФОРМИ ОЦІНЮВАННЯ ПРОФЕСІЙНИХ ХАРАКТЕРИСТИК ОСОБИ

PROBLEMS OF COMPETITION REGULATION AS THE LEGAL FORM OF EVALUATION OF PROFESSIONAL INDIVIDUAL CHARACTERISTICS

У статті проаналізовано конкурс як одну з організаційно-правових форм оцінювання професійних характеристик особи. Досліджено основні проблеми правового регулювання конкурсу в законодавстві України, види професійних якостей, що перевіряються, і критерії їх оцінювання. Унесено пропозиції щодо вдосконалення чинного трудового законодавства в цій сфері.

Ключові слова: *конкурс, конкурсний відбір, професійні характеристики, оцінювання професійно важливих якостей, удосконалення законодавства.*

В статье проанализирован конкурс как одну из организационно-правовых форм оценки профессиональных характеристик личности. Исследованы основные проблемы правового регулирования конкурса в законодательстве Украины, виды профессиональных качеств, проверяемых во время конкурса, и критерии их оценки. Внесены предложения по совершенствованию действующего трудового законодательства в данной сфере.

Ключевые слова: *конкурс, конкурсный отбор, профессиональные характеристики, оценка профессионально важных качеств, совершенствование законодательства.*

The present article deals with the competition as one of organizational forms of evaluation of professional individual characteristics, basic problems of legal regulation of competitive selection in Ukraine, types of competencies, that are checked, and the criteria for their evaluation. The propositions on improvement of current labor legislation in this field are introduced.

Key words: *competition, competitive selection, professional characteristics, evaluation of professionally important qualities, improvement of legislation.*

Однією з організаційно-правових форм добору працівників при прийомі на роботу є конкурс. Незважаючи на те що конкурсний відбір є одним із найкращих способів оцінювання професійних характеристик особи, чинним законодавством неповною мірою врегульовано загальний порядок його проведення, критерії оцінювання якостей претендентів і визначення його результатів. У трудовому праві окремим аспектам конкурсу приділили увагу багато науковців, серед яких В.М. Смірнов, В.А. Глозман, В.І. Прокопенко, В.В. Єрьоменко, А.В. Андрушко, В.С. Венедіктова, І.П. Грекова, М.І. Лавринчук, В.В. Лазор, О.В. Лавриненко та інші. Проте в науці трудового права неповністю досліджено значення професійних характеристик особи як об'єкта конкурсного оцінювання. Актуальними й невирішеними залишаються питання обов'язковості його проведення для окремих професій (посад), відсутність єдиного підходу науковців до закріплення процедури конкурсного відбору в проекті Трудового кодексу, обов'язковості рішення конкурсної комісії для роботодавця та ситуації, коли на конкурс подав документи лише один претендент.

Метою статті є висвітлення окремих проблем правового регулювання конкурсу як форми оцінювання професійних характеристик працівника. Спробуємо розкрити проблему формального дотримання роботодавцем вимог законодавства при проведенні конкурсу, приділення ним неналежної уваги професійним характеристикам особи, охарактеризуємо недоліки законодавчо встановлених етапів конкурсу та критеріїв перевірки професійних характеристик претендентів.

У трудовому праві склалась позиція, що конкурс – це особливий виключний порядок підбору кадрів, який відображає підвищені вимоги до осіб, як тих, що перебувають у трудових відносинах, так і тих, що претендують на заміщення визначених посад [1, с. 45; 2, с. 60]. Із цього визначення, на нашу думку, випливає, що конкурс як організаційно-правова форма добору працівників повинен проводитись виключно для професій і посад, щодо яких установлені високі вимоги до професійних характеристик працівника. У трудовому праві на сьогодні конкурс розглядають як процедуру заміщення посад конкретних професій і сфер економіки: науково-педагогічних працівників, керівників державних підприємств, художнього та артистичного персоналу, державних службовців тощо. Останнє зумовлено тим, що посади, на заміщення яких проводиться конкурс, є важливими для суспільства й держави, тісно пов'язані з наданням публічних послуг населенню, а також для добору керівних кадрів, які несуть підвищену відповідальність за свої дії. Крім того, конкурс проводиться в установах, майно яких є державною чи комунальною власністю. Винятком є особи творчих професій, для яких доцільно проводити конкурс з метою спрощення процедури визначення їхніх професійних характеристик і порівняння кандидатів роботодавцем, хоча, згідно зі

© О. А. Ткач, 2016

ст. 1 Закону України «Про культуру», базова мережа закладів культури є юридичними особами саме державної та комунальної форми власності [3]. Із зазначеного вище випливає, що проведення конкурсу зумовлено специфікою трудової функції працівника та високими вимогами до професійно важливих якостей і його кваліфікації. Конкурс допомагає встановити професійні якості претендентів, обрати найкращого з них і при цьому дотримуватись принципів відкритості, публічності, змагальності, доступності суспільно-важливих професій і керівних посад. Тобто, немає сенсу, на нашу думку, проводити конкурсний відбір на некваліфіковані роботи (прибиральниць, вантажників тощо), оскільки сама процедура, як правило, є формалізованою й не повинна затягувати відбір.

Частиною 1 ст. 54 проекту Трудового кодексу № 1658 (далі – пТК) [4] визначено випадки, коли конкурсний відбір не проводиться: прийняття на роботу за рахунок броні (квоти), заміщення тимчасово відсутнього працівника, укладення трудового договору на строк до 1 року, прийняття на роботу осіб, які навчалися за рахунок коштів роботодавця. В органах державної влади конкурс проводиться лише у випадку наявності вакантної посади державного службовця. А при заміщенні персоналу закладів культури не оголошується конкурс для виконання роботи за сумісництвом і випускників вищих навчальних закладів, потреба в яких раніше була заявлена закладами культури. Уважаємо, що непроведення в цих випадках конкурсу не означає, що особи не повинні володіти всіма професійними характеристиками, вимоги до яких установлені законодавством. Винятком можуть бути особи, які приймаються за рахунок квоти (броні), останнє пов'язано з наданням пільг у зв'язку з відсутністю в них необхідних або високих, порівняно з іншими претендентами, професійних характеристик (особи з обмеженими фізичними властивостями, неповнолітні тощо). На нашу думку, конкурс повинен проводитись для перевірки професійного рівня претендентів у будь-якому випадку на посади, визначені законодавством або рішенням роботодавця, за винятком осіб, яким законодавством надано пільги в прийнятті на роботу і які не можуть скласти конкуренцію іншим претендентам у силу окремих своїх характеристик. Як нам видається, проведення конкурсу виключно на вакантні посади засвідчує формальність дотримання роботодавцем процедурних норм із неналежним приділенням уваги професійним характеристикам особи, надмірну тривалість його проведення, можливість не проводити конкурс у встановлених законодавством випадках. Натомість уважаємо, що конкурс повинен стати якісним, прогресивним методом оцінювання професійно важливих якостей.

Одвічним питанням є нормативне закріплення основних засад і порядку проведення конкурсу в пТК та підзаконних актах. На наше переконання, можна виокремити два підходи до правового регулювання відносин з організації конкурсу. З одного боку, кодифікований акт (трудовий кодекс) може містити уніфікований порядок проведення конкурсу для добору працівників. Так, за словами В.М. Зеленського, у Трудовому кодексі необхідно визначити поняття конкурсу, розкрити підстави й загальний порядок проведення конкурсу [5, с. 506]. Визначення загального порядку проведення конкурсу в пТК є логічним, оскільки на кожному підприємстві приймається окреме положення про конкурс, що містить спеціальні норми – критерії відбору переможців конкурсу, особливості його проведення саме на цьому підприємстві. Наприклад, умови проведення конкурсу в окремому державному органі визначаються його керівником, який призначає на посади та звільняє з посад державних службовців [6]. Звідси правове регулювання проведення конкурсу галузевими підзаконними актами (положеннями, затвердженими постановами міністерств) щонайменше має відповідати вимогам до процедури проведення конкурсу, визначеної в пТК. Із прийняттям локальних актів на кожному підприємстві потреба в підзаконному регулюванні конкурсного відбору в конкретній сфері економіки відпадає, оскільки загальний порядок проведення конкурсу буде уніфікований у Трудовому кодексі, а особливості й винятки встановлені локальними актами.

З іншого боку, проведення конкурсу в різних сферах господарства відрізняється, що зумовлено вимогами до професійних характеристик, соціально-правовим статусом посади (державні службовці, викладачі), органами, які можуть брати участь у проведенні конкурсу (вчена рада, трудовий колектив, управляючий майном). Тому, на нашу думку, установлювати єдину процедуру проведення конкурсу недоречно. Із цього випливає, що порядок проведення конкурсу, критерії, методики оцінювання професійних характеристик будуть зовсім різні для окремих сфер господарства, професій чи підприємств. Для обрання за конкурсом претендентів на професії творчі, наприклад, необхідно проводити кастинги, поетапні конкурсні відбори, а для обрання на державні посади обов'язковою умовою конкурсу є спеціальна перевірка претендента на вчинення ним правопорушень, перевірка джерел його доходів і витрат, відомостей про сімейний стан тощо. На наше переконання, у цьому випадку повинен застосовуватись принцип єдності й диференціації: пТК повинен включати загальні положення про конкурс, обов'язкові для всіх суб'єктів трудових правовідносин, повинні бути типові (рекомендаційні) порядки проведення конкурсу в конкретних сферах господарства, відповідно до яких роботодавець розроблятиме локальні акти для регулювання проведення конкурсу на конкретному підприємстві. Уважаємо за необхідне розробити типовий (зразковий) порядок проведення конкурсного відбору, на основі якого кожен роботодавець зможе розробити своє внутрішнє положення про конкурсний відбір, якщо його проведення передбачено локальними актами.

Необхідно, на нашу думку, розробити єдиний підхід до етапів проведення конкурсу. Відповідно до п. 9 Порядку проведення конкурсу на заміщення вакант-

них посад державних службовців, конкурс включає такі етапи: публікація оголошення, прийом документів і їх попередній розгляд, проведення іспиту та відбір кандидатів. Проте п. п. 16–17 цього Порядку містять норми, згідно з якими на етапі прийому документів кадрова служба перевіряє їх на відповідність установленим вимогам, особи, документи яких не відповідають вищезазначеним вимогам, до конкурсу не допускаються. Нелогічно говорити про недопуск до конкурсу, оскільки сам конкурс триває й конкурсна комісія (кадрова служба) перевіряє подані документи, на основі яких уже здійснюється оцінювання відповідності заявлених кандидатом професійних характеристик висунутим роботодавцем вимогам. Пропонуємо внести відповідні зміни, установивши можливість роботодавця відмовити претенденту в допуску до другого туру чи практичної частини конкурсу, а не до конкурсу загалом, оскільки конкурс є комплексною процедурою, що складається з організаційної (підготовчої) процедури, попереднього розгляду поданих документів і практичної процедури перевірки професійно важливих якостей особи з визначенням найкращого. Уважаємо також, що розгляд документів кадровою службою на першому етапі може лише виявити відповідність/невідповідність кандидата встановленим обмеженням та окремим вимогам (наприклад, громадянство, освітня кваліфікація). Перевірити якісні характеристики особи кадрова служба не може. Отже, як нам видається, усі етапи конкурсу повинні проводитись конкурсною комісією (іншим конкурсним органом), а не різними суб'єктами.

Варто відмітити, що особливістю конкурсу як організаційно-правової форми оцінювання професійних характеристик особи є те, що він може включати як окремі етапи інші форми добору кадрів. Наприклад, іспит, співбесіда для державних службовців, виконання завдань (підготовка конкурсних пропозицій) для проведення конкурсного відбору керівників суб'єктів господарювання державного сектора економіки, тестування (теоретичне, психологічне, фізичне) для призначення на посади в Національному антикорупційному бюро України, начитка пробних лекцій, проведення практичних занять для відбору науково-педагогічних працівників. Поєднання різних форм оцінювання є головною перевагою конкурсу, оскільки конкурсна комісія може комплексно оцінити претендентів.

Дискусійним є питання щодо обов'язкового укладення роботодавцем трудового договору з переможцем конкурсу, якого обрала конкурсна комісія. О.В. Данилюк [7, с. 153], А.В. Андрушко [2, с. 74], Н.В. Закалюжна [8, с. 87] вважають, що рішення комісії має рекомендаційний характер. В.В. Єрьоменко [9, с. 136, 129], А.О. Мовчан [10, с. 112], О.Р. Серопян [11, с. 27], навпаки, переконані, що керівник не може відмовити претенденту, якого обрала конкурсна комісія. Ясність у вирішення цього питання внесено пТК № 1658. Згідно з ч. ч. 3, 4 ст. 54 пТК, з переможцем конкурсу укладається трудовий договір у строк, визначений умовами проведення конкурсу. Якщо цей строк не встановлено, трудовий договір укладається наступного дня після оголошення результатів конкурсу. Отже, із переможцем конкурсу роботодавець зобов'язаний укласти договір у строк, установлений порядком проведення конкурсу. У пТК наголошується на тому, що обов'язково необхідно затвердити порядок проведення конкурсу (ч. 2 ст. 54 пТК), яким і буде визначено ці строки. З останнього випливає, що з прийняттям Трудового кодексу необхідно буде привести у відповідність усі підзаконні нормативні акти, що регулюють процедуру проведення конкурсу в окремих сферах народного господарства і якими встановлено різні підходи до вирішення питання.

Актуальним є й питання укладення трудового договору у випадку, коли переможець конкурсу відмовився укласти трудовий договір. У пТК визначено, що відмова переможця конкурсу без поважних причин укласти трудовий договір протягом тижня після закінчення встановленого строку дає роботодавцеві право відмовити йому у прийнятті на роботу. Некоректно, на нашу думку, говорити про тижневий період після закінчення встановленого строку. Строк для того й установлюється, щоб роботодавець ініціював укладення договору з переможцем. У цей час особа й повинна бути ознайомлена з результатами конкурсу, а також надати згоду/незгоду на підписання договору, але ніяк не після закінчення строку. Також не врегульовано пТК порядок дій у випадку відмови переможця від підписання договору. На нашу думку, у такому випадку повинен бути обраний інший кандидат, професійні характеристики якого були високо оцінені конкурсною комісією. Тому можна встановити обов'язок конкурсної комісії рекомендувати роботодавцеві інші кандидатури на заміщення вакантних посад, якщо переможець конкурсу відмовився підписувати трудовий договір на основі складеного комісією рейтингу учасників конкурсу за результатами голосування.

Не врегульованою нормами законодавства залишається ситуація, коли документи на конкурс подано лише однією особою, із чого випливає недотримання принципу змагальності при проведенні процедури конкурсу. Думку про те, що конкурс у такому випадку не відбудеться, висловлює В.М. Смирнов [1, с. 16]. А.О. Мовчан [10, с. 151] уважає, що конкурс відбудеться й за участі в ньому лише одного претендента, а Н.М. Неумивайченко пропонує взагалі відкласти проведення конкурсу за такої ситуації [12, с. 97]. Логічно припустити, що конкурс як організаційно-правова форма добору кадрів уже розпочався (прийнято рішення про проведення конкурсу, розміщено оголошення, отримано документи одного претендента, сформовано конкурсну комісію), тому не можна стверджувати, що конкурс на цьому етапі не відбувся. У такому випадку, на наше переконання, головне завдання конкурсної комісії – прийняти рішення про відповідність/невідповідність професійних характеристик претендента вимогам до посади. Адже особливістю конкурсу в трудовому праві, окрім ознаки змагальності двох і більше учасників, із яких обирається найкращий, є також перевірка

претендента на відповідність установленим законодавством вимогам. Тому, уважаємо, що конкурс – це насамперед спосіб оцінювання відповідності особи висунутим вимогам до претендента, лише потім – визначення претендентів із найкращими професійними характеристиками та надання пріоритетів одному з них. Звідси, якщо претендент повністю відповідає вимогам, із ним може бути укладено трудовий договір незалежно від кількості претендентів на посаду. Проведення конкурсу з одним учасником має бути передбачено нормами пТК та локальними актами.

Які ж професійні характеристики перевіряються під час проведення конкурсу? У трудовому праві нерідко вказують, що за конкурсом обирають найбільш кваліфікованого. На нашу думку, таке трактування звужує критерії відбору лише до кваліфікації. Ураховуючи поступову заміну кваліфікаційного підходу компетентнісним, доречно говорити про обрання найбільш компетентного працівника, який володіє компетентностями, що надають можливість присвоїти такій особі відповідну кваліфікацію. Наприклад, О.В. Данилюк [7, с. 138] та О.В. Гоц [13, с. 15] дають таке визначення: «Конкурс – це спеціальна форма підбору працівників з метою прийняття на вакантні посади найкомпетентнішого із його учасників, керуючись визначеними у законодавстві критеріями». При проведенні конкурсу оцінюванню підлягають тільки ті професійні характеристики, вимоги до яких установлені конкретною посадою. Погоджуємось із думкою А.О. Мовчан, що комісія повинна відбирати керуючись критеріями, які встановлені положенням чи іншими правовими актами [10, с. 107]. Крім того, якщо конкурс проводиться за рішенням роботодавця й на підприємстві відсутній Порядок проведення конкурсного відбору, що містить критерії оцінювання, то перевірятись повинні характеристики, вимоги до яких визначені в оголошенні про роботу. Такий перелік може бути встановлений відповідно до ДКХПП, за аналогією з п. 11 Положення про конкурс на державну службу: «… в оголошенні про проведення конкурсу повинні міститися, зокрема, основні вимоги до кандидатів, визначені державним органом згідно з типовими професійно-кваліфікаційними характеристиками посад державних службовців».

Фактичним підтвердженням наявності в претендента тих чи інших якостей можуть бути як різні документи (про освіту, про підвищення кваліфікації, присвоєння наукового ступеня або вченого звання, характеристики, рекомендації, посвідчення, медичні довідки), так і наочні результати попередньої роботи особи (виготовлена продукція, відеозаписи виступів тощо). Передбачити вичерпний перелік доказів, що підтверджують володіння особою тими чи іншими здібностями, у нормативних актах майже не можливо. Хоча, наприклад, відповідно до п. 5 Порядку № 851, претенденти на участь у конкурсі можуть подавати характеристики, рекомендації, публікації, інформаційні матеріали про творчі досягнення, репертуар, відомості про нагороди, CD та DVD-записи тощо [14]. Такі документи не можуть вимагатись комісією, але, на наше переконання, розкривають професійні характеристики працівника повною мірою. Тому вважаємо, що варто встановити насамперед обов'язок конкурсної комісії враховувати подані документи. У законодавстві існують певні неузгодженості з цього питання. Згідно з п. 14 Порядку № 777, за рішенням комісії претендент не допускається до участі в конкурсному відборі в разі неподання ним одного із зазначених у п. 10 документів [15]. Так, п. 10 передбачено подання претендентом, серед іншого, рекомендацій та інших документів на його розсуд. Виникає питання: наскільки коректно відмовляти претенденту в участі в конкурсі, якщо він не подав рекомендацій, інших документів. Переконані, що такі підтвердження наявності професійних характеристик мають виключно факультативний характер і не можуть вимагатись від особи.

Керівників підприємств державної сфери власності оцінюють за поданими ними пропозиціями з управління підприємством – конкурсними пропозиціями, які можуть містити проект стратегічного плану розвитку підприємства. Уважаємо, що не всі представлені претендентами пропозиції в майбутньому можуть бути реалізовані, не факт, що вони розроблені претендентом особисто, а зі сторонньою допомогою. А тому, окрім оцінювання письмових пропозицій, важливо виявити професійно важливі якості претендента та його компетентності. Переконані, що основним етапом конкурсу має бути не лише виконання завдання претендентом (розробка пропозицій), а й проведення співбесіди, за допомогою якої конкурсна комісія вивчає та оцінює особистісні, моральні якості особи, необхідні для виконання роботи.

В обов'язковому порядку при проведенні конкурсу враховується така професійна характеристика особи, як її відповідність установленим обмеженням. Так, наприклад, у Порядку проведення конкурсу на державну службу до участі в конкурсі не допускаються особи, які визнані в установленому порядку недієздатними; мають судимість, що є несумісною з обійманням посади державного службовця; у разі прийняття на службу будуть прямо підпорядковані або підлеглі близьким особам. На нашу думку, закріплення у вимогах допуску до участі в конкурсі такого обмеження, як визнання в установленому порядку особи недієздатною, є некоректним. Оскільки недієздатні особи не можуть у принципі бути суб'єктом трудових правовідносин. І, як зазначає І.Г. Козуб, недієздатні особи не мають здатності до роботи, а ось здатності до праці цю категорію осіб ніхто не позбавляв, навпаки, її використовують із лікувальними цілями [16, с. 420]. Проектом ТК в п. 2 ч. 1 ст. 46 визначено, що укладення договору з особою, визнаною в установленому порядку недієздатною, є підставою недійсності трудового договору. Немає необхідності дублювати цю норму як спеціальне обмеження для участі в конкурсі. Відповідність особи встановленим обмеженням є лише однією зі складових професійних характеристик, може, на нашу думку, бути однозначно встановленою до моменту проведення

практичної частини конкурсу. Інші ж професійні характеристики повинні бути оцінені конкурсною комісією під час практичної частини конкурсу.

Отже, аналіз конкурсу як організаційно-правової форми оцінювання професійних характеристик особи надає можливість дійти таких висновків: конкурс повинен застосовуватись виключно для професій і посад, щодо яких установлено високі вимоги до професійних характеристик працівника; головною перевагою конкурсу є поєднання різних організаційно-правових форм оцінювання претендента; окрім ознаки змагальності та обрання найкращого серед претендентів, конкурс насамперед є способом перевірки претендента на відповідність установленим законодавством вимогам; нерідко нормативно закріплена процедура конкурсу є формалізованою, що затягує відбір кадрів; установлювати єдиний порядок проведення конкурсу в пТК, на нашу думку, не доречно, оскільки на кожному підприємстві й для кожної професії існують конкретні особливості його проведення; під час конкурсу конкурсна комісія повинна оцінювати характеристики, вимоги до яких були визначені в оголошенні про роботу, положенні про проведення конкурсу на конкретному підприємстві та в трудовому законодавстві; конкурсна комісія повинна враховувати подані претендентом документи, що підтверджують наявність професійних характеристик у претендента.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Смирнов В.Н. Конкурс в советском трудовом праве / В.Н. Смирнов. – Л. : Изд-во Лен. гос. ун-та, 1960. – 159 с.

2. Андрушко А.В. Виникнення трудових правовідносин з державними службовцями : [моногр.] / А.В. Андрушко. – Х. : Консум, 2006. – 156 с.

3. Про культуру : Закон України від 14.12.2010 № 2778-VI зі змінами // Урядовий кур'єр. – 2011. – № 14.

4. Проект Трудового кодексу України від 27.12.2014 № 1658 зі змінами [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221.

5. Зеленський В.М. Конкурс в системі юридичних фактів – підстав виникнення трудових правовідносин / В.М. Зеленський // Митна справа. – Львів, 2014. – № 6 (2.2) (96). – С. 502–506.

6. Про затвердження Порядку проведення конкурсу на заміщення вакантних посад державних службовців : Постанова Кабінету Міністрів України від 15.02.2002 р. № 169 // Урядовий кур'єр. – 2002. – № 63.

7. Данилюк О.В. Юридичні факти як підстави виникнення індивідуальних трудових правовідносин : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 / О.В. Данилюк ; НАН України, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2007. – 202 с.

8. Закалюжная Н.В. Организационно-правовые формы определения квалификации работников : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 / Н.В. Закалюжная. – М., 2006. – 230 с.

9. Єрьоменко В.В. Підстави виникнення трудових правовідносин : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 / В.В. Єрьоменко ; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 1998. – 195 с.

10. Мовчан А.О. Правове регулювання відносин із добору кадрів у ринкових умовах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 / А.О. Мовчан ; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2009. – 20 с.

11. Серопян О.Р. Правовые проблемы оценки деловых качеств работника : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 / О.Р. Серопян. – М., 2010. – 168 с.

12. Неумивайченко Н.М. Особливості виникнення, зміни та припинення трудових правовідносин державних службовців : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 / Н.М. Неумивайченко ; Нац. юрид. акад. України ім. Яросдава Мудрого. – Х., 2002. – 20 с.

13. Гоц О.В. Правове регулювання виникнення трудових правовідносин з науково-педагогічними працівниками : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 / О.В. Гоц. – Х., 2004. – 20 с.

14. Про затвердження Порядку проведення конкурсу на заміщення вакантних посад художнього та артистичного персоналу закладів культури : Наказ Міністерства культури України від 06.09.2013№ 851 зі змінами // Офіційний вісник України. – 2013. – № 76. – Ст. 603.

15. Про проведення конкурсного відбору керівників суб'єктів господарювання державного сектору економіки : Постанова Кабінету Міністрів України від 03.09. 2008 № 777 // Урядовий кур'єр. – 2008. – № 177.

16. Козуб І.Г. Наслідки визнання фізичної особи – суб'єкта трудового права недієздатною / І.Г. Козуб // Форум права. – 2011. – № 2. – С. 417–425.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

УДК 342.7(477)

Боднарчук О. І.,
старший викладач кафедри господарського права та процесу
Університету державної фіскальної служби України

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СИСТЕМИ ОПІКИ НАД ДІТЬМИ-СИРОТАМИ В ПОЛЬЩІ: ДОСВІД ДЛЯ УКРАЇНИ

LEGAL PROVIDING OF SYSTEM OF GUARDIANSHIP ABOVE CHILDREN-ORPHANS IN POLAND: EXPERIENCE FOR UKRAINE

У статті проаналізовано особливості реформування системи опіки над дітьми-сиротами в Польщі. Розкрито значення понять «деінституціалізація» та «деморалізація». Внесено пропозиції щодо підвищення ефективності системи опіки над дітьми-сиротами в Україні.

Ключові слова: *діти-сироти, реформування, прийомна сім'я, опікунство, виховання, деінституціалізація, деморалізація.*

В статье проанализированы особенности реформирования системы опеки над детьми-сиротами в Польше. Раскрыто значение понятий «деинституциализация» и «деморализация». Внесены предложения относительно повышения эффективности системы опеки над детьми-сиротами в Украине.

Ключевые слова: *дети-сироты, реформирование, приемная семья, опекунство, воспитание, деинституциализация, деморализация.*

The paper analyzes the reform of the child care system in Poland orphans. Reveals the meaning of "deinstitutionalization" and "demoralization". Proposals to improve the efficiency of custody of orphans in Ukraine.

Key words: *children-orphans, reformations, receiving family, guardianship, education, deinstitutionalization, demoralization.*

У приписах Конвенції про права дитини зазначено. що країни-учасниці ООН повинні забезпечити кожній дитини захист і піклування, необхідні для її благополуччя, враховуючи права й обов'язки її батьків, опікунів чи інших осіб, які відповідають за неї за законом, і вжити всіх необхідних заходів. Проте на сьогодні не кожна дитина має змогу зростати в сім'ї, бути наділеною любов'ю і турботою. Це питання кожна країна намагається вирішити на державному рівні за допомогою різних механізмів урегулювання, дослідження яких допомагає вдосконалити сферу соціального забезпечення дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування в Україні [1].

Таке завдання є актуальним і для України. Відповідно до Закону «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» [2] держава здійснює повне забезпечення дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування.

На думку І. Долі, в Україні вже розпочався процес деінституціалізації щодо догляду дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, який передбачає комплекс дій з виведення дітей із державних установ піклування з метою створення умов для виховання та розташування дітей поза закладами інтернатного типу [3].

Необхідно зауважити, що деінституціалізація – це процес заміни системи інституційного догляду дітей на систему, яка забезпечує виховання дітей у сім'ї або в умовах, максимально наближених до сімейних. Цей процес не обмежується тільки виведенням дітей із закладів, а передбачає розвиток мережі превентивних і підтримуючих послуг на рівні громади, орієнтованих на задоволення потреб дітей і захист їх прав [4].

Деінституалізація має на меті запровадження змін у системі захисту дітей, орієнтованих насамперед на збереження та підтримку сім'ї, найкраще забезпечення прав та інтересів дитини [4].

Україна вже має позитивні напрацювання, серед них слід назвати усиновлення, опікунство, прийомні сім'ї, дитячі будинки сімейного типу.

Протягом 2014 року під опіку та піклування влаштовано 8 660 дітей.

Усього в сім'ях опікунів, піклувальників виховується 59 692 дитини-сироти та дитини, позбавленої батьківського піклування [5].

Проте науковці визначають такі проблеми, що виникають в Україні під час реформування форм виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування:

1) домінування на регіональному рівні адміністративних методів у передачі дітей до будинків сімейного типу, прийомних родин;

2) слабо розвинена мережа центрів для підготовки потенційних прийомних батьків, усиновителів;

3) психологічна неготовність українського соціуму до усиновлення, створення форм сімейної опіки;

4) відсутність комплексного підходу до профілактики сімей, віднесених до груп ризику [3].

© О. І. Боднарчук, 2016

Для вирішення значних проблем доцільно запровадити досвід Польщі, яка має давні витоки опікунсько-виховних інституцій.

Щорічно в Україні, як і в Польщі, ухвалюються різні нормативно-правові акти і вдосконалюється законодавство для того, щоб поліпшити становище дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування. Проте результати такої діяльності у нас і в Польщі різні. Розглянемо більш детально, як здійснюється реформування системи опіки над дітьми-сиротами в Польщі.

Протягом останніх 20 років польське суспільство досягло значних результатів у реформуванні системи опіки над дітьми-сиротами.

Ключовим фактором, що прискорив розвиток системи опіки над дітьми-сиротами в Польщі на початку 2000-х років, стала реформа системи місцевого самоврядування, проведена в 1999 році. Згідно з новою концепцією територіальної організації Польщі центральні державні органи несуть відповідальність за прийняття законів і норм, а також за контроль і моніторинг реалізації державних програм у сфері опіки над дітьми-сиротами. Безпосередніми реалізаторами цих програм є місцева влада на рівні воєводств (воєвода), повітов (староста) і гмін (війт, бурмістр) [6, с. 40].

Після вступу Польщі до Європейського Союзу в 2004 році виникла потреба в реформуванні польської системи опіки над дітьми-сиротами з метою її наближення до загальноєвропейських стандартів. До 2010 року польський уряд розробляв основні положення реформи, і в 2011 році був прийнятий один із головних документів, що реформують польську систему опіки над дітьми-сиротами, – Закон «Про підтримку сімей та системи опіки над дітьми-сиротами» [7, с. 44]. Прийняття цього документа стало важливим кроком, спрямованим на повне реформування системи опіки над дітьми-сиротами в Польщі, збільшення підтримки прийомних сімей, більш активну профілактику проблеми соціального сирітства і поступову заміну всіх дитячих будинків у Польщі альтернативними установами сімейного типу. Закон почав діяти з 2012 року, однак більшість його положень наберуть чинності тільки після 2015 року.

Згідно з прийнятим Законом до 2020 року всі діти, молодші 10 років, будуть виховуватися у прийомних сім'ях або установах сімейного типу. Також реформа передбачає, що до 2021 року в усіх виховних закладах буде перебувати не більше 14 вихованців.

Головним законом у Польщі, який регулює питання, що стосуються неповнолітніх, є Закон «Про провадження у справах неповнолітніх» від 26 жовтня 1982 року, до якого пізніше були внесені численні зміни. Цей Закон стосується як неповнолітніх, які вчинили злочини, так і тих, хто опинився в «зоні ризику» і виявляє ознаки деморалізації: прогулює школу, вживає алкоголь, тікає з дому тощо [6, с. 48].

У свою чергу, деморалізація (фр. demoralisation, від латин. de – віддалення, припинення і moralis – моральний) – різні нормативно-правові акти: 1. Моральний занепад, розклад, розбещеність, втрата культурних і духовних (нематеріальних) цінностей. 2. Занепад дисципліни, настрою, втрата здатності до дій, праці, активності [8].

Також у Польщі немає безпритульних дітей. На нашу думку, цьому сприяє системний підхід до роботи з дитиною та сім'єю. Важливим тут також є стимулювання громадської відповідальності дорослих за кожну конкретну дитину у складній ситуації: у праві закріплений принцип, що кожний, хто виявив обставини, які свідчать про деморалізацію неповнолітнього, несе громадський обов'язок відповідним чином протидіяти їм – насамперед повідомити про це батьків або законних опікунів неповнолітнього, у школи, у суд з сімейних справ, у поліцію або в інший відповідний орган. Як доповнення до цього в законах закріплено положення про те, що кожний, хто дізнається про скоєння порушень або злочинів щодо неповнолітнього, має громадський обов'язок повідомити Сімейний суд, прокуратуру, поліцію. Звичайно ж, на державних та муніципальних органах лежить правовий обов'язок повідомляти суд, прокуратуру і поліцію в зазначених ситуаціях, за відсутність такої реакції передбачені різні види відповідальності [6, с. 49].

Одним із останніх важливих досягнень є законодавчо закріплена повна заборона тілесних покарань дітей [6, с. 44]. Це означає, що навіть батьківський «ляпанець» є забороненим і при застосуванні такого засобу «виховання» на батьків чекає зустріч з відповідальними за дотримання прав дитини органами, насамперед з Сімейним судом. Головним органом, який приймає рішення в різних ситуаціях щодо дитини і сім'ї в Польщі, є Сімейний суд – особливий, виділений, спеціалізований орган. Сімейний суд щодо дітей займається як опікунськими справами (коли дитина не має належної батьківської уваги, коли дитина залишилася без законних опікунів, коли стосовно дитини були здійснені негативні дії тощо), так і справами, коли сам підліток виступає суб'єктом здійснення протиправних діянь, злочинів або перебуває під загрозою деморалізації.

Сімейному суду також допомагають інші інституції, в тому числі центр денної допомоги – спеціалізована установа, що діє здебільшого за дорученнями сімейних судів, а також прокуратури та поліції, звичайних судів та установ для неповнолітніх [6, с. 50–51].

Водночас найефективнішим нововведенням у Польщі є інститут сімейного асистента, головною метою якого є попередження необхідності вилучати дитину з проблемної сім'ї. Уже після року функціонування сімейних асистентів кількість вилучених дітей скоротилося з 91 тисячі в 2011 році до 78 000 у 2012 році [6, с. 45].

Найважливішим завданням сімейного асистента є попередження серйозних конфліктів у сім'ї, які можуть спричинити позбавлення батьківських прав і потребу вилучати дитину з сім'ї. Для того щоб робота сімейного асистента мала серйозний ефект, під його опікою не може перебувати більше 20 нужденних сімей. Інститут сімейного асистента є вкрай важливим для профілактики і моніторингу проблеми соціальних сиріт у Польщі. Більшість проблемних сімей у цій країні має свого асистента, який надає допомогу не тільки батькам, але й дитині. У 2012 році

в Польщі діяло 2 019 сімейних асистентів, 695 з яких займалися сім'ями, до яких їх направили за рішенням суду. За останній рік сімейні асистенти провели роботу з 18 тисячами сімей. У 2,6 тисячах сімей їх робота дала позитивний результат, а 1 700 тисяч сімей відмовилися від співпраці. Статистичні дані про діяльність сімейних асистентів у Польщі показують, що їм вдається отримати позитивний результат в роботі з проблемною сім'єю в 50% випадків [7, с. 51].

В Україні також існує сімейний асистент, який допомагає проблемним сім'ям і контролює їх. На жаль, кількість сімейних асистентів була скорочена, що погано для дітей, які проживають у зазначених сім'ях.

Також існує такий вид допомоги, як «допомога сім'ї». За сприяння сімейного асистента проблемної сім'ї може надаватися так звана допомога сім'ї, яка стосується питань виховання дитини, ведення домашнього господарства та вирішення основних побутових проблем сім'ї. Така допомога реалізується при згоді проблемної сім'ї, яка сама визначає форму співпраці з «допомогою сім'ї» [7, с. 52].

Окремі функції щодо неповнолітніх виконує й поліція, але її роль дуже обмежена – завдання, можливості та відповідальність чітко регламентовані законом і прописані в процедурах. Кожний поліцейський, який може працювати з дитиною, повинен мати спеціальну підготовку, крім основного навчання (що включає блок з прав людини), окремі програми щодо особливостей роботи з неповнолітніми. У поліції неповнолітніми займається інспектор у справах неповнолітніх – до його завдань входить профілактика та проведення слідства у справах за участю неповнолітніх; поліцейська хата дитини – спеціалізована установа, місце тимчасового утримання підозрюваних у скоєнні злочину (після 13 років) і місце тимчасового утримання дітей, що втекли з виправних центрів (у Польщі неможливо навіть тимчасово утримувати у подібній установі, що перебуває у віданні поліції, дітей, які нічого не зробили, а, наприклад, тільки втекли з дому або опікунської установи; на жаль, подібна практика все ще є в України) [6, с. 51].

Важливе місце в системі управління опікою над дітьми-сиротами займає Інститут дитячого омбудсмена, який функціонує з 2000 року. Головним завданням цього інституту є послідовний захист прав дитини (у тому числі їх захист від порушень державними органами). Діяльність дитячого омбудсмена ґрунтується на визнанні фундаментального права дитини на виховання тільки в сімейних умовах.

Особливістю польського законодавства є те, що категорія дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, серед соціально-вразливої верстви населення законодавчо не виділяється. Відповідно до Закону Республіки Польщі «Про соціальну допомогу», який містить загальні, декларативні положення, тільки статтею 7 визначено, що дітям-сиротам надається соціальна допомога. Допомога надається в двох формах: грошовій та натуральній, до останньої відносяться одяг, продукти харчування [1].

У свою чергу, сімейна форма опіки над дітьми, які залишилися без піклування батьків, у Польщі ділиться на такі категорії: родинні сім'ї, прийомні сім'ї та сімейні дитячі будинки. Прийомні сім'ї поділяються на два види: звичайні та професійні. Професійні прийомні сім'ї надають прийомним дітям спеціалізовану допомогу, якої здебільшого потребують немовлята і діти до трьох років, діти-інваліди, а також неповнолітні матері. У всіх типах прийомних сімей допускається вміст до трьох дітей, а в сімейному дитячому будинку – до 8 [7, с. 56].

На сьогодні в Польщі нараховується близько 39 500 прийомних сімей та 225 сімейних дитячих будинків. Найбільшу групу з них становлять родинні сім'ї (82%), які є однією з найефективніших форм опіки над дітьми-сиротами. З 2005 року відбувається значне зростання кількості непрофесійних і професійних прийомних сімей, що позитивно впливає на кількість дітей-сиріт, що виховуються в сімейних умовах. З метою підтримки роботи прийомних сімей державні соціальні органи надають їм допомогу через місцеві органи влади в особі районних центрів допомоги сім'ям, а також організаторів та координаторів програми опіки у прийомних сім'ях. У кожному районі Польщі існує інститут «допомога сім'ї» для прийомних сімей. У разі серйозних труднощів або хвороби прийомних батьків така сім'я може тимчасово взяти під свою опіку усиновлених дітей [7, с. 54–55].

Щодо дітей-сиріт, то існує нова модель установ, де одночасно проживають 12–14 дітей, з якими працюють 4–5 вихователів. Установа передбачає тимчасове перебування дітей, поки не буде знайдено для них нову родину. Інша форма виховання – спеціалізовані соціальні гуртки для проживання до 30 осіб. Повноваження з улаштування цієї форми делеговані державою громадським організаціям [1].

У Польщі уряд доклав багато зусиль для реформування системи опіки над дітьми-сиротами. Основними позитивними рисами системи, яка склалася у всій Польщі, експерти вважають такі: вона орієнтована на відновлення сім'ї, придбання нею незалежності і не веде до перекладання функції сім'ї на державу; сімейна профілактика дає змогу уникнути вилучення дитини з сім'ї і зберегти її психічне здоров'я; дає змогу значно зекономити бюджетні кошти.

Водночас зауважимо, що досвід Польщі показує, що дитячі будинки є найдорожчим видом опіки над дітьми-сиротами. Утримання дитини в сімейному дитячому будинку або прийомній сім'ї як мінімум на 30% дешевше.

Отже, у процесі дослідження було виявлено, що захист прав і забезпечення потреб дітей в Україні є комплексною міжгалузевою проблемою, на врегулювання якої повинен бути спрямований широкий перелік різних дій, пов'язаних із системними змінами та роботою на законодавчому та правозастосовному рівнях з різними інституціями, відповідальними за роботу із сім'єю та дитиною. Для того щоб вирішити проблеми, пов'язані з реформуванням системи опіки над дітьми-сиротами в Україні, вважаємо, необхідно насамперед вирішити такі завдання:

1) створити ефективну систему допомоги дитині у кризовій ситуації (важливо усвідомити та прийняти

підхід, що дитина не народжується правопорушником, дитина – це людина, що потребує особливого захисту, а за її негативну поведінку та вчинки відповідає доросле суспільство і насамперед державні інститути, відповідальні за роботу з дитиною та сім'єю);

2) створити спеціалізований орган, який буде приймати рішення та контролювати виконання таких рішень і здійснювати певну координацію між інституціями, відповідальними за допомогу дитині та сім'ї (у Польщі таким органом виступає Сімейний суд);

3) встановити взаємодію між інституціями, відповідальними за роботу з дітьми;

4) проводити якісну підготовку співробітників державних закладів для роботи з дітьми та співробітників правоохоронних органів (незважаючи на те, що в Україні створені спеціальні підрозділи міліції, які працюють з дітьми, підготовці співробітників цих підрозділів не приділяється належної уваги: немає ефективної системи перепідготовки кадрів та підвищення кваліфікації для співробітників підрозділів, що працюють з дітьми).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кисельова О. Актуальні питання соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, в порівняльному аналізі України та Польщі / О. Кисельова, А. Кортікова // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2014. – № 24 (Том 2). – С. 181–184.

2. Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування : Закон України: від 13 січня 2005 року № 2342-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2342-15.

3. Доля І. Упровадження ефективних форм виховання в системі державної та сімейної опіки: міжнародний досвід та уроки для України / І. Доля [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.old.niss.gov.ua/Monitor/March08/04.htm.

4. Деінституціалізація – ключовий елемент дій // Представництво благодійної організації «Надія і житло для дітей» в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.hopeandhomes.org.ua/help/51e4ed8842517/.

5. Соціальний звіт за 2014 рік / Мінсоцполітики України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.mlsp.gov.ua/labour/control/uk/publish/category?cat_id=131632.

6. Дії на захист дітей груп ризику: досвід Польщі, Німеччини та України / Проект фінансувався в рамках програми «Партнерство громадських ініціатив» Фондом імені Стефана Баторія, Фондом Роберта Боша та Фондом Польсько-Української Співпраці (ПАУСІ). – 90 с.

7. Алешко А. Проблема сиротства и опыт ее решения в Австрии, Болгарии и Польше. Возможные уроки для Белоруссии / А. Алешко, А. Рудович ; под ред. С. Навродского. – Варшава, 2013. – 60 с.

8. Український юридичний термінологічний словник [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.marazm.org.ua/document/termin/index.php?file=%D1%B3%EC%27%FF.txt.

УДК 351.74 : 342.922

Легеза Є. О.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного права,
процесу та адміністративної діяльності
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ХАРАКТЕРИСТИКА ПРИНЦИПІВ ПРОВАДЖЕННЯ З НАДАННЯ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ

DESCRIPTION OF SIGNIFICANT PROCEEDINGS OF PUBLIC SERVICES

Наукова стаття присвячена висвітленню принципів провадження з надання публічних послуг. Розглядається зміст таких принципів, як законність; оперативність та своєчасність; загальнодоступність правової та іншої необхідної інформації; неупередженість та справедливість; юридична відповідальність адміністративних органів та їх посадових осіб; юридична визначеність; зведення до раціонального мінімуму кількості документів та процедурних дій, що вимагаються для надання адміністративних послуг; постійний моніторинг якості надання публічних послуг.

Ключові слова: *послуга, публічна послуга, процедура, стадія, провадження з надання публічних послуг.*

Научная статья посвящена освещению принципам производства по предоставлению публичных услуг. Рассматривается содержание таких принципов как законность; оперативность и своевременность; общедоступность правовой и другой необходимой информации; беспристрастность и справедливость; юридическая ответственность административных органов и их должностных лиц; юридическая определенность; сведение к рациональному минимуму количества документов и процедурных действий, которые требуются для предоставления административных услуг; постоянный мониторинг качества предоставления публичных услуг.

Ключевые слова: *услуга, публичная услуга, процедура, стадия, производства по предоставлению публичных услуг.*

The scientific article is devoted to highlighting the principles of the proceedings of public services. We consider the content of principles such as legality; efficiency and timeliness; accessibility of legal and other necessary information; impartiality and fairness; legal liability of administrative authorities and officials; legal certainty; Built to rational minimum number of documents and procedural acts required for the provision of administrative services; constant monitoring of the quality of public services.

Key words: *service, public service, procedure stage of the proceedings of public services.*

Забезпечення демократизації життя українського суспільства вимагає від працівників органів внутрішніх справ України вжиття заходів, спрямованих на реалізацію положень ст. 3 Конституції України щодо відповідальності держави перед громадянами за свою діяльність і належний захист прав та свобод людини [1, с. 141].

Нині завдяки науковим працям В.Б. Авер'янова, Ю.П. Битяка, В.М. Гаращука, І.П. Голосніченка, К.К. Афанасьєва, С.В. Ківалова, І.Б. Коліушка, А.Т. Комзюка, О.В. Кузьменко, Є.О. Легези, Г.М. Писаренко, В.П. Тимощука та інших науковців досліджений ряд особливостей діяльності органів публічної влади з надання публічних, в тому числі адміністративних, послуг населенню. На цей час у наукових дослідженнях питання надання публічних послуг органами публічної адміністрації майже не вивчались.

Метою статті є висвітлення принципів провадження з надання публічних послуг.

Для вирішення мети автором поставлені такі завдання: 1) розглянути загальні принципи провадження з надання публічних послуг органами публічної адміністрації; 2) охарактеризувати спеціальні принципи провадження з надання публічних послуг.

Принципи провадження з надання публічних послуг органами виконавчої влади та місцевого самоврядування взаємодіють між собою в межах цілісної системи, врівноважуючи чи посилюючи один одного, що дає змогу достатньою мірою розкрити їх природу, індивідуальність і регулюючі можливості. При цьому кожен принцип займає структурно відведене йому місце, що дає підстави зробити такий висновок: повноцінне розкриття змісту і потенціалу будь-якого принципу можливе лише в рамках і з урахуванням його системних залежностей.

На сьогодні окремо немає законодавчих актів, що стосуються принципів надання публічних послуг, проте є Закони України «Про адміністративні послуги», «Про соціальні послуги», «Про національну поліцію» тощо, в яких зазначаються різні види публічних послуг: адміністративні, соціальні, поліцейські послуги тощо.

Так, в Законі Україні «Про адміністративні послуги» зазначаються принципи надання адміністративних послуг [5], але немає розподілу цих принципів на загальні та спеціальні, що приводить до незрозумілого дублювання з іншими нормативно-правовими актами.

На нашу думку, відповідно до вищевказаного закону принципи надання адміністративних, в тому числі публічних, послуг до загальних потрібно віднести такі: законності; оперативності та своєчасності; загальнодоступності правової та іншої необхідної інформації; неупередженості та справедливості; юридичної відповідальності адміністративних органів та їх посадових осіб. Також до загальних прин-

© Є. О. Легеза, 2016

ципів необхідно додати ще основи свободи вибору, системності, гуманізму, демократизму та науковості, безперервності, цілеспрямованості, економічної доцільності, результативності, професійності, відповідальності, доступності, єдності, централізації (підпорядкованості), зручності, своєчасності.

Відповідно до вищевказаного закону, до спеціальних принципів необхідно віднести: 1) *принцип юридичної визначеності*, що полягає у необхідності визначати безпосередньо у законодавчому акті деякі види діяльності як адміністративні послуги, а деякі процедури — як особливості надання адміністративних послуг; 2) принцип зведення до раціонального мінімуму кількості документів та процедурних дій, що вимагаються для надання адміністративних послуг; 3) принцип впровадження нових організаційних форм надання адміністративних послуг (універсамів послуг, єдиних офісів тощо), більш зручних для фізичних та юридичних осіб; 4) принцип постійного моніторингу якості надання адміністративних послуг.

Охарактеризуємо тільки основні положення спеціальних принципів надання публічних послуг, адже загальні принципи вже розглядалися неодноразово науковцями різних спеціальностей.

Так, принцип юридичної визначеності, що полягає у необхідності визначати безпосередньо у законодавчому акті деякі види діяльності як публічні послуги, а деякі процедури – як особливості надання публічних послуг органами публічної адміністрації, полягає в тому, що, як правило, публічні послуги надаються за місцем проживання (реєстрації) фізичних чи за юридичною адресою (місцем реєстрації) юридичних осіб. Виняток складають ті послуги, які мають право надавати тільки вищі публічні органи поліції. Так, наприклад, органи поліції, відповідно до п. 2.3.1 Інструкції про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної і холодної зброї, а також боєприпасів до зброї та вибухових матеріалів [2], тільки підрозділами дозвільної системи видаються дозволи на право ввозу з-за кордону та вивозу з України вогнепальної, пневматичної, холодної зброї та боєприпасів до зброї, мисливського пороху, вибухових матеріалів міністерствам та іншим центральним органам виконавчої влади, підприємствам, установам, організаціям, господарським об'єднанням, а також іноземним фірмам на підставі міжурядових угод та договорів; відкриття та функціонування загальнодержавних баз складів вогнепальної, пневматичної, холодної зброї, боєприпасів до зброї і вибухових матеріалів, пунктів вивчення матеріальної частини зброї, правил поводження з нею та її застосування; зберігання і носіння нагородної зброї тощо.

Принцип безперервності полягає в постійному наданні суб'єктами публічних послуг. Організацію такої діяльності ні в якому разі не можна розглядати як короткочасну кампанію, розраховану лише на вирішення якогось конкретного завдання. Пропозиція щодо доцільності надання публічних послуг органами влади не менше як п'ять разів у тиждень, у робочі, післяробочі години та в один із вихідних днів була обґрунтована вже неодноразово різними авторами.

Принцип результативності передбачає спрямованість суб'єктів надання публічних послуг на позитивне вирішення справи, тобто на надання особі публічної послуги. Результативність також передбачає орієнтацію на цілісність послуги, тобто отримання особою загального очікуваного результату.

Принцип доступності передбачає фактичну можливість особи звернутися за отриманням публічної послуги. Доступність включає наявність інформації про орган, який надає відповідні публічні послуги, її достатність (повноту) та коректність; різноманітність та доступність джерел такої інформації, в тому числі можливість отримання інформації за телефоном, через мережу Інтернет; територіальну наближеність органу до споживачів послуг; можливість вільного (безперешкодного) доступу споживачів послуг в приміщення адміністративного органу; наявність та безкоштовність бланків та інших формулярів, необхідних для звернення за публічною послугою, можливість отримання таких бланків з веб-сторінки органів публічної адміністрації; справедливий (обґрунтований) розмір плати за публічну послугу (якщо послуга платна).

Принцип централізації (підпорядкованості) визначає організуючий, забезпечуючий та координуючий характер надання публічних послуг відповідних суб'єктів. Так, окремими нормативними актами МВС встановлено особливий порядок візування вищестоящими органами матеріалів з питань дозвільної діяльності, які підготовлені нижчестоящими підрозділами [2; 3]. Цей принцип зумовлює необхідність постійно координувати діяльність підпорядкованих підрозділів, враховувати місце (компетенцію) кожної з них, застосовувати різноманітні методи узгодження цієї діяльності для регулярного підвищення ефективності провадження з надання публічних послуг органами публічної адміністрації.

Принцип зручності передбачає врахування інтересів та потреб споживачів послуг. Зручність включає можливість вибору способу звернення за публічною послугою, в тому числі забезпечення можливості звернення поштою, електронною поштою тощо; мінімізацію кількості інстанцій, залучених до надання публічної послуги; максимальний обсяг та зручність для споживачів часу особистого прийому громадян, чітку визначеність цього часу та його реальне дотримання; відсутність черг або впорядкованість (організованість) особистого прийому громадян, використання механізмів попереднього запису, прозорої (нумерованої) черги тощо; зручний порядок оплати публічної послуги (якщо послуга платна).

Принцип своєчасності як один із принципів надання публічної послуги передбачає дотримання установленого терміну надання публічної послуги з орієнтацією на якнайшвидше вирішення справи. Орган, що надає адміністративну послугу, повинен враховувати законні інтереси особи щодо прискореного надання публічної послуги. Наприклад, відпо-

відно до ст. 10 Закону України «Про адміністративні послуги» зазначається, що граничний строк надання адміністративної послуги не може перевищувати 30 календарних днів з дня подання суб'єктом звернення заяви та документів, необхідних для отримання послуги. Суб'єкт надання адміністративних послуг надає адміністративну послугу, а центр надання адміністративних послуг забезпечує організацію надання такої послуги у найкоротший строк та за мінімальної кількості відвідувань суб'єктом звернення.

У разі надання адміністративної послуги суб'єктом надання адміністративних послуг, який діє на засадах колегіальності, рішення про надання адміністративної послуги або про відмову в її наданні приймається у строк, визначений ч. 1 або ч. 2 ст. 10 Закону України «Про адміністративні послуги», а в разі неможливості прийняття зазначеного рішення у такий строк – на першому засіданні (слуханні) після закінчення цього строку.

Адміністративна послуга вважається наданою з моменту отримання її суб'єктом звернення особисто або направлення поштою (рекомендованим листом з повідомленням про вручення) листа з повідомленням про можливість отримання такої послуги на адресу суб'єкта звернення. У випадках, передбачених законодавством, відповідний документ може бути надісланий поштою (рекомендованим листом з повідомленням про вручення) або за допомогою засобів телекомунікаційного зв'язку. При цьому строк доставки поштової кореспонденції не зараховується до строку надання адміністративної послуги [5]. Тобто бачимо, що законодавець визначив, що більш ніж тридцять днів з моменту реєстрації заяви щодо отримання конкретної адміністративної послуги не може бути.

Таким чином, принципи надання публічних послуг є системою, тобто взаємопов'язаними та взаємозалежними. Тому порушення одного з них може привести до порушення інших. Якість надання публічних послуг досягається послідовним застосуванням усієї системи принципів і кожного з них окремо.

ЛІТЕРАТУРА:

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

2. Інструкція про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної і холодної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями метальними снарядами несмертельної дії, та зазначених патронів, а також боєприпасів до зброї та вибухових матеріалів : затверджена Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 21 серпня 1998 р. № 622 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 42. – Ст. 1574.

3. Про затвердження Інструкції про порядок розгляду звернень та особистого прийому громадян у Міністерстві юстиції України, в установах та організаціях, що належать до сфери його управління : Наказ Міністерства юстиції України від 18 березня 2004 р. № 26/5 / Мін'юст України // Офіційний вісник України. – 2004. – № 12. – Т. 1. – С. 261. – Ст. 777. – Код акту: 28242/2004.

4. Проект Адміністративно-процедурного кодексу України від 18 липня 2008 р. № 2789 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http:www.rada.gov.ua.

5. Про адміністративні послуги : Закон України від 6 вересня 2012 р. № 5203-VI / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 32. – Ст. 409.

6. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / автор-упорядник В.П. Тимощук. – К. : Факт, 2003. – 496 с.

7. Административное право Украины : [учебник для студентов высш. учеб, заведений юрид. спец.] / [Ю.П. Битяк, В.В. Богуцкий, В.Н. Гаращук и др.] ; под ред. проф. Ю.П. Битяка. – 2-е изд., перераб. и доп. – Х. : Право, 2003. – 576 с.

8. Управление и организация в сфере услуг / [К. Хаксевер, Б. Рендер, Р. Рассел, Р. Мердик] ; пер. с англ. ; ред. В.В. Кулибановой. – 2-е изд. – СПб. : Питер, 2002. – 752 с.

УДК 342.9

Литвин І. І.,
кандидат юридичних наук, доцент, докторант
Класичного приватного університету

ЗМІСТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ НАДАННЯ ОСВІТНІХ ПОСЛУГ

THE CONTENT OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL RELATIONS IN THE SPHERE OF EDUCATIONAL SERVICES

У статті на основі аналізу наукових поглядів вчених та чинного законодавства України досліджено зміст адміністративно-правових відносин у сфері надання освітніх послуг. Доведено, що змістом адміністративних правовідносин у сфері надання освітніх послуг є сукупність встановлених та гарантованих нормами адміністративного права юридичних властивостей суб'єктів правовідносин, які забезпечують їм можливість реалізовувати свої повноваження в сфері надання та споживання освітніх послуг

Ключові слова: *адміністративно-правові відносини, сфера надання освітніх послуг, повноваження, права, юридичний обов'язок, юридична відповідальність.*

В статье на основе анализа научных взглядов ученых и действующего законодательства Украины исследовано содержание административно-правовых отношений в сфере предоставления образовательных услуг. Доказано, что содержание административных правоотношений в сфере предоставления образовательных услуг является совокупностью установленных и гарантированных нормами административного права юридических свойств субъектов правоотношений, которые обеспечивают им возможность реализовывать свои полномочия в сфере предоставления и потребления образовательных услуг.

Ключевые слова: *административно-правовые отношения, сфера предоставления образовательных услуг, полномочия, права, юридическая обязанность, юридическая ответственность.*

The article based on an analysis of scientific views of scholars and laws of Ukraine studied the contents of the administrative and legal relations in the sphere of education. It is proved that the content of administrative relationships in the provision of educational services is a set of established and guaranteed rules of administrative law legal relationship of properties that provide them the opportunity to exercise their powers in the provision and consumption of educational services

Key words: *administrative-legal relations, scope of educational services, powers, rights, legal obligation, legal responsibility.*

Постановка проблеми. Адміністративні правовідносини в сфері надання освітніх послуг є досить складним структурним явищем. Обумовлено це тим, що до їх суб'єктного складу входить велика кількість учасників, які мають різну компетенцію та повноваження, та одночасно можуть бути як правомочними, тобто здійснювати управлінські функції, так і зобов'язаними – реалізовувати волю інших суб'єктів адміністративного права. Зміст правових відносин також є предметом чималої кількості дискусій серед наукової спільноти. Одні стверджують, що змістом правовідносин є суб'єктивні права, обов'язки, повноваження, відповідальність суб'єктів правовідносин, а також спосіб взаємозв'язку, що виникає на підставі суб'єктивних прав, обов'язків, повноважень, відповідальності [1, с. 352]. Інші ототожнюють зміст правовідносин з юридично значимою поведінкою, соціальною діяльністю в межах наданих суб'єктивних прав та юридичних обов'язків [2, с. 21], але, на нашу думку, поведінку все ж таки доречніше відносити саме до об'єкту адміністративних правовідносин, а не до змісту, оскільки поведінка виражається в конкретних діях, з приводу яких виникають адміністративні правовідносини, а може й взагалі не містити правових ознак, встановлення яких є важливим при визначенні змісту правовідносин.

Стан дослідження. Дослідженню змісту адміністративно-правових відносин у різних сферах суспільних відносин, приділили увагу такі вчені, як В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, Л.В. Коваль, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, Є.В. Курінний, О.І. Харитонова, С.А. Новіков, Ю.М. Старілов, О.Ф. Скакун, Г.І. Петров, Д.Н. Бахрах. Проте недостатньо уваги приділено змісту адміністративно-правових відносин у сфері надання освітніх послуг.

Саме тому **метою** статті є дослідження змісту адміністративно-правових відносин у сфері надання освітніх послуг.

Виклад основного матеріалу. Починаючи предметне вивчення змісту адміністративних правовідносин у сфері надання освітніх послуг, пропонуємо узагальнити та сформувати їх за напрямами компетенції. Компетенцією, за даними словника адміністративного права, є інститут публічного права, зокрема адміністративного, який репрезентує комплексну нормативно оформлену характеристику повноважень державного або громадського органу, організації, посадової особи, іншого службовця у певній сфері державного або громадського управління [3, с. 169].

На доктринальному рівні термін «компетенція» вживається як сукупність повноважень та предмету відання, тобто сукупність прав та обов'язків або сукупна характеристика закріплених нормами права власних можливостей органу чи посадової особи

© І. І. Литвин, 2016

державної (іншої публічної) влади [4, с. 16]. Таким чином, до повноважень органів управління освітою належать повноваження в сфері управління та контролю за органами надання освітніх послуг; повноваження щодо нормативного забезпечення надання та споживання освітніх послуг; повноваження у сфері розвитку освіти в державі; повноваження в сфері забезпечення взаємодії між учасниками (суб'єктами) адміністративних правовідносин у сфері надання освітніх послуг; повноваження в сфері кадрового забезпечення; здійснення моніторингу та аналізу реалізації адміністративних правовідносин у сфері надання освітніх послуг; організаційно-розпорядчі повноваження; повноваження у сфері міжнародного співробітництва.

У свою чергу, компетенція та повноваження місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування в сфері надання освітніх послуг зводяться до визначення обсягів бюджетного фінансування закладів системи освіти, що є у комунальній власності; соціального забезпечення суб'єктів адміністративно-правових відносин у сфері надання освітніх послуг; організаційно-консультативної роботи.

Досить цікавим є правовий статус навчального закладу як суб'єкта адміністративних правовідносин у сфері надання освітніх послуг. На думку Я.О. Тицької, навчальний заклад як юридична особа взагалі є фікцією, тому що його обов'язки у правовідносинах виконують педагогічні працівники та безпосередні керівники [5, с. 86]. Окрім того, автор звертає нашу увагу на те, що у чинному Законі України «Про освіту» взагалі відсутня стаття, яка б чітко визначила головні зобов'язання навчального закладу як суб'єкта освітніх правовідносин. Тому для того, аби визначити обов'язки зазначених учасників адміністративних правовідносин у сфері надання освітніх послуг доводиться вивчати чималу кількість нормативно-правових актів у сфері освіти. Тому Я.О. Тицька сформувала такий перелік обов'язків навчального закладу як суб'єкта освітніх правовідносин, який ми пропонуємо систематизувати залежно від напрямів діяльності, а саме: юридичний блок обов'язків: 1) забезпечувати виконання умов державного контракту та інших угод на підготовку фахівців; 2) дотримуватися договірних зобов'язань з іншими суб'єктами освітніх правовідносин; 3) надати документ про освіту при досягненні позитивного результату особами, які навчаються тощо; нормативний блок обов'язків: 1) розробляти правила прийому, які затверджує Міністерство освіти України, освітні програми, які затверджуються і реалізуються освітнім закладом самостійно; 2) здійснювати освітню діяльність, яка відповідає стандартам освіти тощо; організаційний блок обов'язків: 1) забезпечувати належне функціонування різних форм навчання: очної, вечірньої, заочної тощо, а також педагогічного патронажу; 2) забезпечувати умови для проведення державної атестації тощо; технічний блок обов'язків [5, с. 85–86].

Певна річ, що не тільки за навчальними закладами закріплюються права та обов'язки; педагогічні працівники, здобувачі освіти, а також їх батьки або особи, які їх замінюють, визначені нами як учасники навчально-виховного процесу, які теж наділені певними повноваженнями в рамках чинного законодавства. Так, відповідно до Закону України «Про освіту» педагогічні та науково-педагогічні працівники мають право на: 1) захист професійної честі, гідності; 2) вільний вибір форм, методів, засобів навчання, виявлення педагогічної ініціативи; 3) індивідуальну педагогічну діяльність; 4) участь у громадському самоврядуванні; 5) користування подовженою оплачуваною відпусткою; 6) забезпечення житлом у першочерговому порядку, пільгові кредити для індивідуального і кооперативного будівництва; 7) придбання для працюючих у сільській місцевості основних продуктів харчування за цінами, встановленими для працівників сільського господарства; 8) одержання службового житла; 9) підвищення кваліфікації, перепідготовку, вільний вибір змісту, програм, форм навчання, навчальних закладів, установ та організацій, що здійснюють підвищення кваліфікації і перепідготовку [6]. У свою чергу, вони зобов'язані постійно підвищувати професійний рівень, педагогічну майстерність, загальну культуру; забезпечувати умови для засвоєння вихованцями, учнями, студентами, курсантами, слухачами, стажистами, клінічними ординаторами, аспірантами навчальних програм на рівні обов'язкових вимог щодо змісту, рівня та обсягу освіти, сприяти розвиткові здібностей дітей, учнів, студентів; настановленням і особистим прикладом утверджувати повагу до принципів загальнолюдської моралі: правди, справедливості, відданості, патріотизму, гуманізму, доброти, стриманості, працелюбства, поміркованості, інших доброчинностей; виховувати у дітей та молоді повагу до батьків, жінки, старших за віком, народних традицій та звичаїв, національних, історичних, культурних цінностей України, її державного і соціального устрою, дбайливе ставлення до історико-культурного та природного середовища країни; готувати учнів та студентів до свідомого життя в дусі взаєморозуміння, миру, злагоди між усіма народами, етнічними, національними, релігійними групами; додержуватися педагогічної етики, моралі; поважати гідність дитини, учня, студента; захищати дітей, молодь від будь-яких форм фізичного або психічного насильства, запобігати вживанню ними алкоголю, наркотиків, іншим шкідливим звичкам.

Суб'єктивні права осіб, які навчаються, та їх батьків чи осіб, що їх замінюють, перебувають у тісному зв'язку з обов'язками навчального закладу та педагогічних працівників (вчителів). Зміст юридичного обов'язку в освітніх правовідносинах складається з елементів, що є конкретними юридичними вимогами до зобов'язаної сторони, а саме: а) додержання законодавства, моральних, етичних норм; б) систематичне та глибоке оволодіння знаннями, практичними навичками, професійною майстерністю, підвищення загального культурного рівня; в) додержання статуту, правил внутрішнього розпорядку навчального закладу.

На органи громадського самоврядування в освіті також покладаються обов'язки у межах визначеного правового поля активно впливати на розвиток адміністративних правовідносин у сфері надання освітніх послуг та на формування освітньої політики та вироблення позитивної громадської думки задля сприяння реалізації освітньої політики і бути активним учасником її розвитку. Вони беруть участь у підготовці, прийнятті та реалізації нормативно-правової бази; у взаємодії державних органів і громадських об'єднань та організацій, які сприяють гармонізації, гуманізації та громадсько-правовому закріпленню різноманітних організаційно-правових форм взаємин суб'єктів навчально-виховного процесу; у залученні в освіту юридичних та фізичних осіб. Другий напрям – це розвиток системи освіти; розробка та реалізація відповідних програм і проектів, спрямованих на її модернізацію; вдосконалення змісту, форм і методів освітньої діяльності; підготовка, прийняття і введення в дію нормативних документів щодо стимулювання діяльності закладів освіти та органів управління ними [7, с. 10].

Реалізація взаємних прав та обов'язків, які виникають між учасниками адміністративних правовідносин у сфері надання освітніх послуг, має бути забезпечена юридичною відповідальністю, що покладається на сторони у разі невиконання чи неналежного виконання їх зобов'язань. Тому окрім суб'єктивних прав та обов'язків, ми пропонуємо виокремити ще один елемент змісту адміністративних правовідносин – юридичну відповідальність, що виступає як гарант дотримання обов'язків кожним суб'єктом правових відносин.

Так, діяльність щодо надання освітніх послуг врегульована нормами не лише адміністративного права, а й господарського, цивільного, фінансового, податкового права тощо. Відповідальність за правопорушення у сфері надання освітніх послуг може передбачатись нормами Податкового, Господарського кодексів, Кодексу України про адміністративні правопорушення тощо. Тому суб'єктами правопорушень можуть визнаватись як фізичні, так і юридичні особи, отже, і види юридичної відповідальності можуть застосовуватись різні. Оскільки правовідносини, що є предметом нашого дослідження, мають адміністративний характер, то варто наголосити на особливостях адміністративної відповідальності та порядку розгляду спорів між учасниками правових відносин у сфері надання освітніх послуг, які належать до публічно-правової сфери.

Як правило, спори, що виникають в процесі реалізації адміністративних правовідносин, характеризуються тим, що вирішуються в позасудовому порядку, тобто за рахунок прямих юридично-владних розпоряджень правомочних органів (наприклад, посадових осіб), що спрямовані на перевірку законності дій або прийнятих адміністративних актів (управлінських рішень) у сфері надання освітніх послуг. Але такий порядок вирішення спорів не виключає можливість подальшого звернення до судових органів [8, с. 116]. Таким чином, для адміністративної відповідальності у сфері надання освітніх послуг характерним є нормативне закріплення як добровільної форми реалізації юридичної відповідальності, так і державно-примусової. Окрім того, учасники адміністративних правовідносин, на відміну від суб'єктів цивільно-правових відносин, несуть юридичну відповідальність за порушення вимог, порядку та правил реалізації (надання та споживання) освітніх послуг не один перед одним, а перед державою, що також є особливістю адміністративних правовідносин, яка відокремлює їх від інших. Кодексом України про адміністративні правопорушення безпосередньо не передбачене настання адміністративної відповідальності для суб'єктів адміністративного права в сфері надання освітніх послуг (як для посадових осіб, так і для споживачів освітянських послуг) за порушення встановлених законодавством норм. Тому відзначимо той факт, що адміністративна відповідальність у сфері надання освітніх послуг має специфічний характер – вона нечітка й незрозуміла. Так, у Кодексі України про адміністративні правопорушення немає конкретної глави, присвяченій правовідносинам у сфері освіти та надання освітніх послуг, незважаючи на всю їх масштабність. Статтею 204 Кодексу України про адміністративні правопорушення до адміністративних правопорушень у сфері освіти безпосередньо віднесено лише порушення порядку прийняття на навчання іноземців та осіб без громадянства, надання їм житла та оформлення для них документів [9]. Та й сам Закон України «Про освіту», присвячуючи аж цілий розділ відповідальності за порушення законодавства у сфері освіти, прописав у ньому тільки одну статтю, відповідно до якої посадові особи і громадяни, винні в порушенні законодавства про освіту, несуть відповідальність згідно з чинним законодавством України [10]. Такий стан речей дає підстави сформувати висновок про те, що сфера надання освітніх послуг на сьогоднішній день залишається малодослідженою, а тому потребує вдосконалення як на законодавчому та правозастосовчому, так і на доктринальному рівнях. Спеціальна відповідальність суб'єктів адміністративно-правових відносин у сфері надання освітніх послуг повинна встановлюватися не тільки за невиконання функцій якоюсь зі сторін, віднесених до їх компетенції, але й за реалізацію не в повному обсязі освітніх програм відповідно до навчального плану та графіку навчального процесу; за якість освіти своїх випускників; за життя та здоров'я осіб – здобувачів освітніх послуг та працівників навчального закладу; за порушення їх прав та свобод тощо [11, с. 89]. Тому введення адміністративної відповідальності та встановлення інших заходів адміністративного примусу за конкретні порушення учасниками адміністративних правовідносин у сфері надання освітніх послуг, а також закріплення за уповноваженими органами повноважень щодо їх застосування значно підвищили б ефективність дотримання усіма суб'єктами освітнього процесу законодавства про освіту.

Не можемо також не розглянути ту обставину, що виникнення, зміна та припинення будь-яких право-

відносин, у тому числі й адміністративних, у сфері надання освітніх послуг відбувається за рахунок настання конкретних життєвих обставин, які в теорії права прийнято називати юридичними фактами. Юридичний факт є сполучною ланкою між нормою адміністративного права та суб'єктивними правами й юридичними обов'язками конкретних суб'єктів. Важливішою їхньою властивістю є здатність зумовлювати настання правових наслідків: вступ до навчального закладу, перехід на наступний рівень освіти, закінчення навчального закладу тощо [12, с. 6–7].

Висновок. Підводячи підсумки, варто зазначити, що зміст адміністративних правовідносин у сфері надання освітніх послуг не вичерпується розглянутими нами вище категоріями: повноваженнями правами та юридичними обов'язками, а також юридичною відповідальністю. Він наповнюється й іншими елементами правового статусу учасників правовідносин. Таким чином, суб'єктивні права та юридичні обов'язки в процесі реалізації освітніх послуг мають власну структуру та характеристики. Повноваження суб'єкта, окрім права вимоги виконання юридичного обов'язку та права на власні дії, доповнюються ще й повинністю (зобов'язання) вчиняти позитивні дії уповноваженою стороною із забезпечення освітніх послуг. Також слід зазначити, що в адміністративних правовідносинах в сфері надання освітніх послуг право вимагати може належати не лише уповноваженій стороні (спеціальному суб'єкту), а й зобов'язаній, яка може вимагати від першої виконання покладених на неї обов'язків у сфері надання освітніх послуг. Отже, змістом адміністративних правовідносин у сфері надання освітніх послуг є сукупність встановлених та гарантованих нормами адміністративного права юридичних властивостей суб'єктів правовідносин, які забезпечують їм можливість реалізовувати свої повноваження в сфері надання та споживання освітніх послуг.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : [підручник] / О.Ф. Скакну ; пер. з рос. – Х. : Консум, 2001. – 656 с.
2. Явич Л.С. Право и общественные отношения / Л.С. Явич. – М. : Юрид. лит., 1971. – 152 с.
3. Словарь административного права / [отв. ред. И.Л. Бачило, Н.Г. Салищева, Н.Ю. Хаманева]. – М., 1999. – 356 с.
4. Никитенко И.Г. Компетенция субъектов Российской Федерации в сфере местного самоуправления : автореф. дисс. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право» / И.Г. Никитенко. – Казань, 2006. – 25 с.
5. Тицька Я.О. Особливості змісту освітніх правовідносин / Я.О. Тицька // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. – 2013. – № 6-1. – Том 1. – С. 84–87.
6. Про освіту : Закон України // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 34. – Ст. 451.
7. Бочкарев В.И. Государственно–общественное управление образованием: каким ему быть? / В.И. Бочкарев // Педагогика. – 2001. – № 2. – С. 9–13.
8. Административное право : [учебник для вузов] / [Д.Н. Бахрах, Б.В. Россинский, Ю.Н. Старилов]. – 3-е изд., пересмотр и доп. – М. : Норма, 2007. – 816 с.
9. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.
10. Про освіту : Закон України // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 34. – Ст. 451.
11. Кирилловых А.А. Административно-правовой статус ВУЗа: понятие и структура / А.А. Кирилловых // Журнал российского права. – 2008. – № 5. – С. 79–90.
12. Толстой Ю.К. К теории правоотношений / Ю.К. Толстой. – Л., 1959. – 88 с.

УДК 347.73

Літвінова Є. В.,
ад'юнкт кафедри адміністративного права, процесу
та адміністративної діяльності ОВС
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ПРОЦЕСУАЛЬНІ НОРМИ ФІНАНСОВОГО ПРАВА: ПРАКТИКА НА КРОК ПОПЕРЕДУ ДОСЛІДНИКІВ

PROCEDURAL RULES FINANCE LAW: PRACTICE STEP AHEAD RESEARCHERS

У статті висувається теорія існування та розвитку фінансово-процесуального права, що об'єктивно існує і наскрізь пронизує по вертикалі всю площину фінансового права. Досліджуються суспільні відносини, що виникають у сфері правового регулювання фінансово-процесуальної діяльності держави. В статті доводиться, що не є ефективним розвиток теорій про фінансову відповідальність, про фінансові санкції та фінансовий примус без огляду прогалин з їх відповідним заповненням у законодавстві, теорії права, фінансовому матеріальному праві, що стосуються фінансового процесу. Тому як він, процес, має місце в практичній діяльності, суспільство і держава, по суті, користуються процесуальними нормами фінансового права; доводиться, що практика на крок попереду дослідників; від науковців сьогодення вимагає розробки, обґрунтування теорії, принципів, загальних положень об'єктивно наявної категорії – фінансового процесу. Надається аргументація щодо розмежування понять «фінансово-правова процедура» та «фінансовий процес». Фінансово-процесуальне право розглядається не як різновид судового процесу, а як юридичний процес у його широкому тлумаченні (із компетенцією суб'єктів, стадійністю, принципами, закладеними в основу регулювання вказаних процесуальних відносин, державного контролю та наглядом).

Ключові слова: *фінансовий процес, юридичний процес, процедурна діяльність, процесуальне право, норма права, фінансова відповідальність.*

В статье выдвигается теория существования и развития финансово-процессуального права, что объективно существует и насквозь пронизывает по вертикали всю плоскость финансового права. Исследуются общественные отношения, которые возникают в сфере правового регулирования финансово-процессуальной деятельности государства. В статье доказывается, что не является эффективным развитие теорий о финансовой ответственности, о финансовых санкциях и финансовом принуждении без исследования пробелов, с их соответствующим заполнением в законодательстве, теории права, финансовом материальном праве, которые касаются финансового процесса. Потому как он, процесс, имеет место в практической деятельности, общества и государства, которые, по сути, пользуются процессуальными нормами финансового права; доказывается, что практика на шаг впереди исследователей; от ученых сегодняшний день требует разработки, обоснования теории, принципов, общих положений объективно существующей категории – финансового процесса. Предоставляется аргументация относительно разграничения понятий «финансово-правовая процедура» и «финансовый процесс». Финансово-процессуальное право рассматривается не как разновидность судебного процесса, а как юридический процесс в его широком толковании (с компетенцией субъектов, стадийностью, принципами, заложенными в основу регулирования указанных процессуальных отношений, государственного контроля и надзором).

Ключевые слова: *финансовый процесс, юридический процесс, процедурная деятельность, процессуальное право, норма права, финансовая ответственность.*

The paper put forward the theory of the existence and development of financial and procedural law that objectively exists and permeates the entire vertical plane of financial law. We study the social relations that arise in the sphere of legal regulation of financial and procedural activities of the state. It is proved that there is an effective development of the theory of financial responsibility, financial sanctions and financial coercion without gaps studies with their respective filling in law, legal theory, and financial substantive law relating to the financial process. Because it is, the process takes place in practice, society and the state, which, in fact, used the procedural rules of the financial law; It proves that the practice is a step ahead of investigators; by scientists today requires the development, study of the theory, principles and general provisions of the objectively existing category – financial process. Available argument concerning the distinction between "financial and legal procedure" and "financial process". Financial and procedural law is not considered as a kind of trial, but as a legal process in its broad sense (with the subjects of competence, the staging, the principles laid down in the regulatory framework of these procedural relations, state control and supervision).

Key words: *financial process, legal process, procedural activities, procedural law, rule of law, fiscal responsibility.*

Вважаємо, що на сьогодні при взаємодії суб'єктів публічної адміністрації з фізичними особами в галузі фінансів має місце реалізація норм не лише фінансового права, а й фінансового процесу. Фінансове право стала цілком відокремленою від адміністративного права галуззю зі своїми підгалузями, правовими інститутами та субісниттутами. Наша концепція зводиться до такого положення: фінансово-процесуальне право об'єктивно існує і наскрізь пронизує по вертикалі всю площину фінансового права. Ми спробуємо обґрунтувати таку позицію, спираючись на загальні положення теорії юридичного процесу у його широкому розумінні.

Таку наукову позицію ми будували з урахуванням положень, що містяться в роботах науковців загальної теорії права, адміністративного та фінансового права, зокрема в дослідженнях В.Б. Авер'янова, О.Ф. Андрійко, С.С. Алексєєва, Ю.П. Битяка, Л.К. Воронової, В.М. Горшеньова, Н.Ю. Пришви, А.Т. Пробко, І.Б. Касьяненко, Л.М. Комзюка, М.П. Кучерявенка, М.І. Матузова, О.В. Малька, О.П. Рябченко, Л.А. Савченко,

© Є. В. Літвінова, 2016

О.Ф. Скакун, Ю.О. Тихомирова, О.В. Фатхудінової, Н.І. Хімічевої, Г.Ф. Шершеневича, І.І. Янжула.

Об'єктом дослідження стали суспільні відносини, що виникають у сфері правового регулювання фінансово-процесуальної діяльності держави.

Предметом дослідження є теоретичні основи фінансово-процесуального права.

Норми фінансового права з його багатьма підгалузями (бюджетним, податковим, страховим інститутами) наділяють правами та обов'язками учасників фінансових правовідносин. Нагадаємо, що фінансовими правовідносинами класично прийнято називати суспільні відносини, що виникають, змінюються, припиняються у зв'язку з реалізацією державою функцій щодо мобілізації, розподілу та використання фінансових коштів. На нашу думку, об'єктивно існують не лише фінансово-правові відносини, а й фінансово-процесуальні відносини. І тут можна розглядати фінансовий процес і як юридичний процес у його вузькому, класичному розумінні, де учасником відносин повинен бути суд (судовий процес), і у більш широкому тлумаченні, де юридичного процесу включає всі прояви процедурної діяльності. Адже у фінансових відносинах, одним із учасників яких апріорі є суб'єкт публічної адміністрації, завжди чітко прописані порядок дій, стадії, юрисдикції та інші обов'язкові елементи процесуальних правовідносин.

За прикладами інших процесуальних галузей права (таких як господарський, адміністративний та інші процеси) можна стверджувати, що під впливом норм матеріального права можуть виникнути, трансформуватись норми процесуальні, у зв'язку з чим виникає потреба та можливість у корекції процесуального права в цілому.

Логічним бачиться введення в наукову термінологію та у законодавче поле країни терміна «фінансовий процес».

Чим є більш широка категорія, а саме юридичний процес? Один з дослідників цього вкрай важливого питання О.В. Фатхудінова зазначає, що теорія права на сьогодні в сфері осмислення юридичного процесу суттєво відстає від досліджень в сфері матеріального права [1, с. 143]. Вказана проблема аналізується в літературі останнього часу або галузевими розробками процесуальних проблем [2; 3; 4], або дослідженнями загальноправового характеру, що визначають підходи до процесуальної форми з точки зору права в цілому, без аналізу її особливостей та специфічного призначення [5; 6].

Відомо, що в науці всі правові норми прийнято поділяти на матеріальні та процесуальні. Відповідно, норми матеріального права визначають зміст прав, обов'язків і заборон, безпосередньо спрямованих на регулювання суспільних відносин, а норми процесуального права визначають порядок, процедуру, форму реалізації норм матеріального права [7].

Юридичний процес трактується як динамічний склад фактів, що мають правове значення; як завжди визначена сукупність послідовних дій і фактів, що здійснюються [8].

В.М. Бевзенко визначає процес через діяльність компетентних органів з вирішення спорів і притягнення винних до відповідальності. Інакше кажучи, під юридичним процесом розуміється конкретна процесуальна процедура, суть якої полягає в охороні правовідносин [9].

У більш широкому значенні юридичний процес визначається через нормативно встановлені форми упорядкування юридичної діяльності, спрямовані на оптимальне задоволення і гарантування інтересів суб'єктів права [10].

Юридичні процеси можна класифікувати за різними підставами: за правовими формами діяльності держави (нормотворчий, правозастосовчий, контрольно-наглядовий, установчий, правотлумачний тощо); за предметними матеріальними нормами (законодавчий процес; виборчий процес; бюджетний процес; земельний процес тощо (ці види процесів слугують елементом загальної регуляції відповідної галузі у рамках конституційного, бюджетного законодавства і концентрують дії, спрямовані на досягнення головної мети закону, – складання і виконання бюджету, проведення голосування, формалізація його підсумків тощо)); за видами судового розгляду (конституційний, цивільний, господарський, адміністративний, кримінальний). Судові процеси вибудовуються слідом за відповідними галузями матеріального права.

Розробляється сьогодні поняття механізму фінансово-процесуального регулювання – динамічної системи правових засобів, за допомогою яких упорядковується фінансова діяльність уповноважених органів і посадових осіб у процесі мобілізації, розподілу і використання фінансових ресурсів держави й органів місцевого самоврядування, а також під час контролю за рухом цих коштів [11, с. 5]. Досягається це завдяки закріпленню процесуально-правовими нормами правосуб'єктності учасників фінансово-правового процесу; виділенню юридичних фактів, що визначають динаміку фінансових процесуальних правовідносин; виділенню особливих засобів, форм і способів здійснення фінансової процесуальної діяльності; виділенням компетенції суб'єктів владних повноважень, які беруть участь у фінансово-правовому процесі.

Загальнотеоретична концепція юридичного процесу має тривалу історію становлення. Вона характеризується певними етапами, кожний з яких має своєрідне самостійне значення. Основою для формування концепції юридичного процесу є теорія «судового права», що створила передумови для об'єднання кримінального та цивільного процесів на основі спільності їх положень та правил. Наступним етапом стала ідея юрисдикційних виробництв Н.М. Полянського, що сприяла уніфікації правосуддя та визначенню єдності процесуальних правовідносин. Поява теорії юридичного процесу В.М. Горшеньова забезпечила можливість самостійного дослідження процесуальної форми як загальнотеоретичної категорії [1, с. 345].

Аргументуючи появу нової процесуальної галузі, ми розуміємо той факт, що відокремлено від процесу існує

категорія юридичної процедури. Ми цілком підтримуємо позицію О.В. Кузьменко щодо того, що від формування процесуальних галузей треба відрізняти інше явище, характерне для правової системи, – розвиток процедурних форм та інститутів, що опосередковують правотворчу і правозастосовну (індивідуально-регулятивну) діяльність компетентних органів з регулювання суспільних відносин. Розвиток цих процедурних форм та інститутів не має наслідком утворення самостійних галузей права. Водночас вони потребують регламентації, що безпосередньо відбиває управлінську природу правового регулювання цих відносин (накопичення інформації, система узгодження, прогнозування тощо). Такого роду процедурні форми та інститути особливо суттєво не віддільні від матеріально-правового регулювання і разом з матеріально-правовими інститутами включаються до відповідної матеріальної галузі, зокрема адміністративного права, земельного права, права соціального забезпечення [12, с. 69].

На відміну від процедури, юридичний процес (від лат. processus – рух уперед) – урегульований процесуальними нормами порядок діяльності компетентних державних органів, що виражається в системі їхніх процесуальних дій з підготовки, прийняття і документування юридичних рішень загального й індивідуального характеру. При цьому відповідно до процедурно-процесуальних норм застосовуються норми матеріального права, вирішуються індивідуально-конкретні справи і фіксується їх розгляд у правових документах [13, с. 497].

Сьогодні до нормативної правової термінології сталою категорією вже увійшла конструкція бюджетного процесу. Чи є бюджетний процес юридичним процесом? Відповідь очевидна: так, бюджетний процес, незважаючи на те, що він не є судовим, є чіткою послідовністю дій вповноважених суб'єктів на відповідних його стадіях. Він базується тільки на приписах законів та нормативно-правових актів.

Податкове право сьогодні вже майже сформувалось як окрема від фінансового права галузь зі своїм об'єктом, предметом правового регулювання, яким є відносини, що виникають у сфері справляння податків і зборів.

Більше того, Податковий кодекс України вводить в законодавчу термінологію поняття фінансової відповідальності (ст. 111 Податкового кодексу). Тобто законодавець вже визначився, що за порушення законів з питань оподаткування та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на відповідні контролюючі органи, застосовуються такі види юридичної відповідальності: фінансова, адміністративна та кримінальна. Фінансова відповідальність застосовується у вигляді штрафних (фінансових) санкцій (штрафів) та/або пені. Кримінальна відповідальність настає через застосування кримінально-процесуальних норм, адміністративна – адміністративно-процесуальних норм. Логічним бачиться, що і фінансова відповідальність настає через реалізацію норм фінансово-процесуальних, а не норм інших видів юридичних процесів.

Такі великі за обсягами та значущі за змістом елементи особливої частини фінансового права, що формують інститути обов'язкового державного страхування; кредитування; публічного регулювання банківської діяльності; валютного регулювання, також цілком вписуються до концепції фінансового процесу. Тут є стадійність , чітко визначена послідовність дій, що не може бути зміненою волевиявленням учасників. Так, інститути страхування (загальнообов'язкового державного) та кредитування вимагають від контрагентів суб'єкта публічної адміністрації спочатку набути відповідного статусу, потім здійснити ряд дій процесуального характеру для того, щоб реалізувати свої права.

Недостатня ефективність діяльності суб'єктів провадження у справах про порушення законодавства з фінансових питань щодо адміністративно-правового впливу на фінансовий стан суб'єктів господарювання бюджетної та недержавної форм власності у сфері фінансової діяльності зумовлена недосконалістю нормативно-правової бази [14, с. 111].

Л.М. Касьяненко слушно визначає, що для фінансово-правового процесу характерним є те, що його види (бюджетний, податковий, контрольний, валютний) спрямовані на реалізацію самостійних груп фінансово-матеріальних норм, які також є відповідними правовими інститутами фінансового права. За юридичною природою вони є складними і включають у себе велику кількість різних проваджень [15].

Вважаємо, що питання фінансового процесу вимагає уваги наукової еліти, насамперед спеціалістів з фінансового права. Не є ефективним, на наш погляд, розвиток теорій про фінансову відповідальність, про фінансові санкції та фінансовий примус без огляду прогалин, з їх відповідним заповненням у законодавстві, теорії права, фінансовому матеріальному праві, що стосуються фінансового процесу. Тому як він, процес, має місце в практичній діяльності, суспільство і держава, по суті, користуються процесуальними нормами фінансового права; практика на крок попереду дослідників; від науковців сьогодення вимагається розробка, обґрунтування теорії, принципів, загальних положень об'єктивно наявної категорії – фінансового процесу.

Серед ознак правової процедури називається ієрархічність, структурованість правовими відносинами, наявність чітко визначених суб'єктів, націленість на досягнення правового результату, нормативна врегульованість, імперативність.

Фінансовому процесу за результатом розробки та структуризації основних його положень, повинні бути притаманні такі ознаки: наявність попередньо визначеної моделі поведінки суб'єктів, синхронність виникнення та реалізації процесуальних норм для учасників фінансово-процесуальних відносин, рівність юридичної сили фінансово-процесуальних норм, погодженість між нормами процесуального та матеріального фінансового права, визначеність меж регулятивного впливу фінансово-процесуальних норм, доступність фінансового процесу в інформаційному плані, визначеність, закріплення та відповідність змісту фінансового процесу в ієрархії законодавчих актів країни.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Фатхутдінова О.В. Юридичний процес: основні підходи до поняття / О.В. Фатхутдінова // Правова держава. Щорічник наукових праць Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – 1998. – Вип. 9. – С. 341–347.
2. Штефан М.Й. Цивільний процес / М.Й. Штефан. – К., 1997. – 608 с.
3. Кримінально-процесуальне право / [М.М. Михеєнко, В.В. Молдован, В.В. Шибіко]. – К., 1997. – 352 с.
4. Кримінальний процес України / [М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, В.П. Шибіко]. – К., 1999. – 536 с.
5. Юридическая процессуальная форма. Теория и практика / под ред. П.Е. Недбайло, В.М. Горшенева. – М., 1976. – 246 с.
6. Теория юридического процесса / под ред. В.М. Горшенева. – Х., 1985. – 346 с.
7. Адміністративна юстиція. Адміністративне судочинство : [навч. посіб.] / [Т.О. Коломоєць, Г.Ю. Гулєвська, Р.В. Сінєльнік, І.О. Сквірський] ; за заг. ред. Т.О. Коломоєць, Г.Ю. Гулєвської. – К. : Істина, 2007. – 152 с.
8. Бандурка О. М. Адміністративний процес : [підручник для ВНЗ] / О.М. Бандурка, М.М. Тищенко. – К. : Літера ЛТД, 2002. – 286 с.
9. Бевзенко В.М. Адміністративні суди України : [навч. посіб.] / В.М. Бевзенко. – К. : Алерта; КНТ, 2006. – 271 с.
10. Административно-процессуальное право : курс лекций / под ред. проф. И.Ш. Кисляханова. – М. : ЮНИТА-ДАНА, 2004. – 399 с.
11. Касьяненко Л.М. Процесуальні норми у фінансово-правовому регулюванні / Л.М. Касьяненко // Фінансове право. – 2011. – № 4 (18). – С.4–7
12. Курс адміністративного процесу : [навч. посіб.] / О. В. Кузьменко. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 208 с.
13. Скакун О.Ф. Теорія права і держави : [підручник] / О.Ф. Скакун. – 3-тє вид. – К. : Алерта ; ЦУП, 2011. – 524 с.
14. Пробко І.Б. Особливості провадження у справах про порушення законодавства з фінансових питань / І.Б. Пробко // Наше право. – 2008. – № 2. – С. 112–115.
15. Касьяненко Л.М. Фінансово-правовий процес : [монографія] / Л.М. Касьяненко. – Ірпінь : Національний університет ДПС України, 2010. – 505 с.

УДК 342.951

Мулявка Д. Г.,
кандидат юридичних наук, професор,
в.о. завідувача кафедри оперативно-розшукової діяльності
Університету державної фіскальної служби України

ІНФОРМАЦІЙНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МИТНИХ ОРГАНІВ УКРАЇНИ

INFORMATION SUPPORT OF CUSTOMS UKRAINE

У науковій статті на підставі аналізу діяльності митних органів України розглядаються основні моменти організації роботи з інформаційними ресурсами при виявленні митних правопорушень і злочинів та організації діяльності митних органів в цілому.

Ключові слова: *управління, інформаційні ресурси, митні органи України.*

В научной статье на основании анализа деятельности таможенных органов Украины рассматриваются основные моменты организации работы с информационными ресурсами при выявлении таможенных правонарушений и преступлений и организации деятельности таможенных органов в целом.

Ключевые слова: *управление, информационные ресурсы, таможенные органы Украины.*

In the scientific article based on the analysis of the customs authorities of Ukraine considered the highlights of working with information resources of the detection of customs offenses and crimes and organization of the customs authorities in general.

Key words: *management, information resources, customs authorities of Ukraine.*

Постановка проблеми. Активний розвиток інформатизації та модернізація всіх гілок влади нашої держави вимагає більшої мобілізації всіх сфер управлінської діяльності, не є виключенням і митні органи.

Система митних органів вирішує складні завдання щодо захисту національних інтересів та безпеки у зовнішньоекономічних відносинах України. Високий рівень організації інформаційного забезпечення полегшує обмін даними між митними органами та їх підрозділами; забезпечує можливість вчасно отримати інформацію про суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, осіб, що порушують митне законодавство, а також забезпечити проведення моніторингу митного оформлення та митного контролю. На нашу думку, питання інформаційного забезпечення митних органів України має велике теоретичне та практичне значення.

Ступінь розробленості проблеми. Про актуальність питання інформаційного забезпечення діяльності митних органів України свідчать також дослідження в наукових працях Ю. Кунєва, П. Пашка, В. Шуляка, І. Дорди, І. Волика, О. Ніколайчука, Д. Приймаченка, К. Белякова, А. Дегтяр, А. Веревченко, В. Горчакова, І. Іванова, О. Голодової, Є. Гармаш та ін.

Виклад основного матеріалу. Інформаційному забезпеченню відводиться особливе місце в розгляді засобів забезпечення сучасної інформаційної технології. Це пов'язано з тим, що, по-перше, саме інформація відбиває змістовний цільовий аспект, відрізняючи інформаційну технологію від будь-якої іншої технології, наприклад, виробничої. А по-друге, сьогодні інформація є найважливішою складовою будь-якої організації. Маючи такі властивості, як відповідність вирішуваним завданням, достовірність, своєчасність, новизна, повнота, оптимальність, актуальність, відтворюваність, вона виступає як необхідний інформаційний ресурс певного підрозділу.

Роль інформації та інформаційних технологій у митній справі відображена в Кіотській конвенції про спрощення та гармонізацію митних процедур, яка передбачає максимальне практичне використання інформаційних технологій; розглядає інформаційні технології як один із принципів митного оформлення, реалізація якого сприятиме спрощенню та гармонізації митних процедур; встановлює стандартне правило використання інформаційних технологій і засобів електронних комунікацій для вдосконалення митного контролю. Тому лише за умови приділення «інформаційному чиннику» належної уваги можна розраховувати на проведення ефективної митної політики, адже «чим повніше й достовірніше інформація, чим оперативніше та якісніше її опрацьовано, тим вище обґрунтованість і потенційна ефективність державно-управлінських рішень і дій» [1, с. 97], а зрештою, ефективність органів державного управління взагалі й митних зокрема.

Варто зауважити, що думки різних вчених з питань нормативно-правового регулювання інформаційно-ресурсного забезпечення відрізняються та умовно поділяються на два підходи.

Відповідно до першого підходу інформаційні ресурси складають тільки інформаційні фонди документів (архіви, бібліотеки, бази даних). При цьому активними інформаційними ресурсами вважаються інформаційні ресурси, які становлять інформацію, що доступна для автоматизованого інформаційного пошуку, зберігання і обробки.

Проте останнім часом більшого поширення набуває другий більш розширений підхід, згідно з яким до складу інформаційних ресурсів включають не лише інформаційні фонди документів, але й інші компоненти, а саме: технічні засоби; джерела інформації; люди; дані, зафіксовані на будь-яких носіях, і навички роботи з ними; засоби обробки інформа-

© Д. Г. Мулявка, 2016

ції, у тому числі інтелектуальні можливості людини; програмне забезпечення.

Інформацію, яка збирається, обробляється та використовується в митних органах для виконання ними своїх функцій, можливо класифікувати з таких підстав, як час, в якому вона використовується (інформація про минуле, інформація про теперішній час та інформація про майбутнє), залежно від можливості використання (одноразово чи багаторазово), ступеня обробки (первинна міститься в ВМД; проміжна міститься у відповідних структурних підрозділах митниць і є узагальненою інформацією на основі ВМД з того чи іншого питання; кінцева інформація є найбільш цінною, міститься в інформаційних системах та дає змогу отримувати інформацію у будь-якому розрізі даних, що містяться в електронних копіях ВМД), процедури створення (соціологічну, аналітичну, обчислювальну), меж фіксації (підлягає і не підлягає реєстрації), ступеня додаткової переробки перед використанням (потребує додаткової обробки чи ні), місткості та стабільності (вичерпна, що не потребує доповнення; така що потребує доповнення; постійна; змінна, що характеризує ймовірність настання певної події), джерела та режиму доступу тощо. Хоча необхідно ще раз підкреслити, що ця класифікація не є остаточною та всеохоплюючою [2].

У системі митного права інформацію, що циркулює в митних органах (митна інформація), можна представити як офіційно документовану інформацію, яка збирається, використовується, поширюється, зберігається митними органами під час їх поточної діяльності відповідно до законодавства і дає змогу характеризувати явища та процеси, що відбуваються під час здійснення митної справи [2]. Саме тому на сьогоднішній день впровадження та функціонування «електронної митниці» стало основою інформаційного забезпечення та митної безпеки Української держави.

Почнемо з того, що під терміном «електронна митниця» розуміють багатофункціональну комплексну систему, яка існує у митних органах країни, поєднує інформаційно-комунікативні технології та сукупність механізмів їх застосування, дає можливість підвищити якість митного регулювання та вдосконалити митне адміністрування [3].

Метою створення автоматизованої інформаційної системи «Електронна митниця» є забезпечення спрощення в організації роботи митних органів України, а також забезпечення митної безпеки держави. Всі ці заходи можливо досягнути завдяки:

– постійному двосторонньому потоку інформації від суб'єктів ЗЕД, органів державної влади, а також митних адміністрацій інших держав;

– автоматизації всіх процесів митних процедур (з митного контролю та оформлення вантажів до їх супроводження);

– інформаційному забезпеченню правоохоронної діяльності та контролю за переміщенням товарів [4].

Як зазначив у своїй праці доктор економічних наук Павло Володимирович Пашко, основними завданнями «Електронної митниці» є:

– автоматизація процесів митного контролю та митного оформлення товарів, предметів і транспортних засобів, що переміщуються через митний кордон України;

– забезпечення функціонування системи електронного документообігу;

– забезпечення функціонування системи аналізу ризиків;

– сприяння захисту прав інтелектуальної власності в процесі зовнішньоекономічної діяльності шляхом ведення відповідних автоматизованих систем;

– забезпечення інформаційної взаємодії митної служби України з правоохоронними органами та іншими органами державної влади України в межах двосторонніх угод або спільних наказів про обмін інформацією;

– формування банку даних Електронної митниці;

– забезпечення інформаційної безпеки під час формування і функціонування банку даних Електронної митниці;

– накопичення інформації в результаті проведення митного контролю та митного оформлення товарів, предметів і транспортних засобів, що переміщуються через митний кордон України;

– забезпечення інформаційної взаємодії та співпраці відповідно до укладених Україною міжнародних договорів;

– проведення єдиної науково-технічної політики під час створення Електронної митниці [3].

Важливим напрямом у використанні інформаційних технологій у сфері зовнішньоекономічної діяльності було запровадження комплексної системи управління ризиками та розвиток системи електронного декларування.

Високу роль інформаційних технологій у митній справі відображено в Міжнародній конвенції про спрощення та гармонізацію митних процедур (Кіотська конвенція, 1999 р.), яка:

– передбачає максимальне практичне використання інформаційних технологій;

– розглядає інформаційні технології як один з принципів митного оформлення, реалізація якого сприятиме спрощенню та гармонізації митних процедур;

– установлює стандартне правило використання інформаційних технологій і засобів електронних комунікацій для вдосконалення митного контролю [5].

На сьогоднішній день реалізація процедури електронного декларування товарів надає змогу сформувати необхідні умови для застосування інформаційних технологій на якісно новому рівні й забезпечити запровадження електронного документообігу між митними органами та суб'єктами ЗЕД з використанням механізму електронного цифрового підпису.

Електронну форму декларування орієнтовано на реалізацію єдиного алгоритму автоматизованої обробки відомостей, що заявляються у ВМД, на рівні митних органів з автоматизованим форматно-логічним контролем, аналізом ризиків і виданням різноманітних застережень для посадових осіб митних

органів, які здійснюють митний контроль та митне оформлення товарів [3].

Митним кодексом приділено значну увагу використанню сучасних електронних систем та інформаційних технологій, які дають змогу скоротити час проходження товарів через митницю та звести до мінімуму кількість бюрократичних процедур при прийнятті рішень щодо випуску товару.

Кожному суб'єкту зовнішньоекономічної діяльності, який перебуває на обліку в фіскальних органах, доступна процедура електронного декларування. Системна робота щодо врегулювання питань оформлення електронних декларацій фіскальної службою України та їх використання іншими державними органами позитивно позначилися на переході підприємств від паперової форми декларування до електронної.

Відповідно до частини четвертої статті 257 Митного кодексу України у системі центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику, створено акредитований центр сертифікації ключів, який безоплатно надає територіальним органам зазначеного центрального органу виконавчої влади на регіональному та місцевому рівнях та підприємствам усі необхідні послуги електронного цифрового підпису [6].

На сьогодні митне законодавство України дає змогу використовувати електронне декларування без будь-яких обмежень всіма бажаючими підприємствами, які перебувають на обліку у митних органах, та передбачає можливість подання електронної декларації в усіх без винятку митних режимах. Від декларанта необхідна лише наявність електронного цифрового підпису. За бажанням підприємство може отримати електронний цифровий ключ у територіальних підрозділах Акредитованого центру сертифікації ключів ДФС безкоштовно [7].

Процедура електронного декларування товарів виконується в такому порядку:

1) підприємство заповнює в установленому порядку вантажну митну декларацію в електронному вигляді;

2) додає до неї електронні копії документів, необхідних для здійснення митного контролю та митного оформлення товарів;

3) формує повідомлення та засвідчує його електронним цифровим підписом;

4) передає зазначене авторизоване повідомлення каналами передачі даних за допомогою системи інформаційно-телекомунікаційного комплексу «Електронна пошта» до відповідного структурного підрозділу митного органу, де воно буде проаналізовано за допомогою програмного забезпечення «Інспектор-2006», або направляє авторизоване повідомлення безпосередньо до Центральної бази даних Єдиної автоматизованої інформаційної системи митних органів, де воно буде проаналізовано за допомогою відповідних програмно-інформаційних комплексів.

Застосування електронного цифрового підпису в електронних документах здійснюється з використанням послуг акредитованого центру сертифікації ключів відповідно до Закону України «Про електронний цифровий підпис». Під час приймання електронних документів здійснюється відповідна процедура перевірки ЕЦП з використанням відповідних програмно-інформаційних комплексів (на рівні митного органу або центральної бази даних), що дає можливість пересвідчитися у цілісності та достовірності електронного документа.

Програмно-інформаційний комплекс (на рівні митного органу – Інспектор-2006») в автоматичному режимі перевіряє:

– достовірність ЕЦП на авторизованому повідомленні;

– дотримання структури й формату даних, що встановлюються митними органами України до документів, які подаються в електронному вигляді;

– правильність заповнення електронних копій ВМД та інших документів на предмет відповідності форматно-логічному контролю.

У разі негативних результатів перевірки програмно-інформаційний комплекс формує й направляє декларанту протокол, який містить перелік помилок у ВМД.

У разі позитивних результатів перевірки:

– ВМД реєструється з присвоєнням їй реєстраційного номера;

– аналізується ризик за ВМД;

– формується й направляється декларанту протокол, який містить реєстраційний номер ВМД з діапазону номерів, зарезервованих митним органом, та інформацію про результати контролю в митному органі.

Результати контролю в митному органі містять інформацію про форми митного контролю, необхідні для завершення митного оформлення товарів, що заявляються митному органу шляхом подання паперових примірників документів, необхідних для здійснення митного контролю та митного оформлення товарів, а саме здійснення митного контролю:

– без пред'явлення товарів для митного огляду;

– з обов'язковим застосуванням окремих форм митного контролю (перевірка документів, частковий огляд товарів тощо);

– з обов'язковим проведенням митного огляду тощо [3].

Варто зауважити, що необхідною умовою успішної реалізації реформи митних органів України є максимальна автоматизація процесів організації діяльності митних підрозділів. На сьогоднішній день фіскальні органи мають у розпорядженні достатньо розвинену автоматизовану систему, включаючи центральний, регіональний та місцевий рівні. Означені органи користуються у своїй діяльності значним масивом інформації, а тому актуальним нині є дослідження організаційно-правових засад забезпечення інформаційної безпеки у митній сфері.

Як зазначають всі видатні науковці, що досліджували цю проблематику, питання інформаційної безпеки митних органів не може бути вирішено без розробки збалансованої політики безпеки, моніторингу інформаційного середовища фіскальної служби, аналізу наслідків небезпечних інформаційних впливів.

Позицію країн-членів Європейського Союзу щодо змісту поняття інформаційної безпеки було висловлено представником Швеції при обговоренні питань міжнародної інформаційної безпеки на 56-й сесії Генеральної Асамблеї ООН, яка є, на нашу думку, досить точною та змістовною: «Інформаційна та мережева безпека означає захист особистої інформації про відправників і одержувачів, захист інформації від несанкціонованих змін, захист від несанкціонованого доступу до інформації і створення надійного джерела постачання обладнання, послуг та інформації».

Назвемо основні фактори, що впливають на інформаційну безпеку фіскальної служби України.

1) *Природний чинник.* Сукупність загроз природного характеру, що є наслідком впливу природної непереборної сили (стихії): землетруси, повені, метеорологічні катаклізми тощо, що призводять до стійкого порушення функціонування інформаційних і телекомунікаційних ресурсів, аж до їх втрати або фізичного знищення. Ймовірність визначається специфікою території, на якій дислокується об'єкт, що захищається: багаторічними метеорологічними спостереженнями, геотектонічними даними тощо.

2) *Техногенний фактор.* Сукупність загроз штучного характеру, викликаних результатами людської діяльності: пожежі, вибухи, затоплення, радіаційні та хімічні зараження, енергетичні аварії тощо.

3) *Системний фактор.* Виникнення загрози цілісності інформації і (або) функціонуванню інформаційно-телекомунікаційних засобів, систем і мереж у результаті помилок у їх проектуванні та розробці або виникнення внутрішньосистемних збоїв при їх експлуатації, в тому числі через недосконалість або конфлікти програмного забезпечення або несправності обладнання.

4) *Людський фактор.* Виникнення загрози безпеки інформації в результаті відсутності професійних навичок, недостатньої підготовки, халатності, неналежного виконання обов'язків або наміру персоналу, що експлуатує інформаційно-телекомунікаційні засоби, системи та мережі, розробників програмного забезпечення і користувачів, які мають допуск до інформації на законній підставі. Порушення правил експлуатації ЕОМ, їх систем та мереж особами, відповідальними за цю роботу.

5) *Кримінальний фактор.* Цілеспрямований зовнішній вплив на інформаційні ресурси та інформаційно-телекомунікаційні засоби, системи та мережі («атаки», вторгнення) з метою знищення, блокування чи копіювання інформації, розробка і впровадження шкідливих програм (вірусів, симуляторів, «троянських» програм, клавіатурних перехоплювачів тощо), впровадження спеціальних технічних засобів для негласного отримання інформації [7, с. 101].

Висновки. На сучасному етапі серед основних реальних та потенційних загроз безпеці в інформаційній сфері виділяється розголошення інформації, яка становить державну та іншу таємницю, конфіденційної інформації, що є власністю держави або спрямована на забезпечення потреб та інтересів фіскальної служби. На нашу думку, для організації системи комплексного моніторингу та контролю стану інформаційної безпеки необхідно регулярно проводити перевірки організації і стану інформаційної безпеки (планові, раптові, за фактами порушення інформаційної безпеки).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Дегтяр А. Державно-управлінські рішення:інформаційно-аналітичне та організаційне забезпечення / А. Дегтяр. – Х. : Вид. Магістр, 2004. – 224с.

2. Бабалик Є. Адміністративно-правові основи інформаційного забезпечення митних органів в Україні : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Є. Бабалик. – Одесса, 2010. – 196 с.

3. Митні інформаційні технології : [навч. посіб.] / ра ред. П. Пашка. – К., 2011. — 391 с.

4. Електронна митниця [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://uk.wikipedia.org/wiki/Електронна_митниця.

5. Міжнародна конвенція про спрощення і гармонізацію митних процедур [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_643.

6. Митний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4495-17.

7. Електронне декларування товарів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.visnuk.com.ua/ua/pubs/id/7257.

8. Гребенников Ю. Правовое регулирование информационных ресурсов налоговых органов Российской Федерации : дисс. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 «Административное право; финансовое право; информационное право» / Ю. Гребенников. – Саратов, 2009. – 193 с.

УДК 342.5

Мусієнко О. П.,
аспірант кафедри адміністративного, конституційного і фінансового права
Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

ОРГАНИ, ЩО ЗДІЙСНЮЮТЬ АДМІНІСТРАТИВНІ ЗАХОДИ ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ ЗА НОВИМ АНТИКОРУПЦІЙНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

THE BODIES WHICH CARRY OUT ADMINISTRATIVE MEASURES OF PREVENTION AND COMBATING CORRUPTION UNDER THE NEW ANTI-CORRUPTION LEGISLATION OF UKRAINE

Стаття присвячена дослідженню новел законодавства щодо утворення нових органів, що здійснюють адміністративні заходи запобігання та протидії корупції в Україні.

Ключові слова: *корупція, спеціалізована антикорупційна прокуратура, антикорупційне бюро,національне агентство.*

Статья посвящена исследованию новелл законодательства по созданию новых органов, осуществляющих административные меры предотвращения и противодействия коррупции в Украине.

Ключевые слова: *коррупция, специализированная антикоррупционная прокуратура, антикоррупционное бюро, национальное агентство.*

The article investigates stories of legislation to create new bodies which carry out administrative measures at preventing and combating corruption in Ukraine.

Key words: *corruption, anti-corruption prosecutors, anti-corruption bureau, national agency.*

Демократичні перетворення, що сьогодні відбуваються в Україні, супроводжують складні процеси реформування політичних, економічних та правових відносин. Одними з найголовніших складових цього процесу є запобігання і протидія корупції.

Саме антикорупційна реформа займає важливе місце серед інших реформ і є однією з найбільш очікуваною у суспільстві. Тому проблема створення та ефективного функціонування незалежних органів, що здійснюють адміністративні заходи запобігання та протидії корупції, є вкрай актуальною на сьогоднішній день. Питання порядку утворення, обрання, функцій та меж повноважень відповідно до чинного законодавства, досліджували у своїх працях такі вчені, як І. Беззуб, О. Проневич, В. Ворошилов, В. Волковинська.

Завдання статті – опираючись на чинне антикорупційне законодавство, а також на наявні праці з цієї тематики, дослідити позитивні та негативні сторони створення та функціонування органів, що здійснюють адміністративні заходи запобігання та протидії корупції в нашій країні.

В Україні існувала Національна антикорупційна стратегія на 2011–2015 роки, відповідні органи: Національний антикорупційний комітет (з 2010 року) та урядовий уповноважений з питань антикорупційної політики, але все це не відповідало міжнародним стандартам, насамперед щодо органів, уповноважених на формування та реалізацію антикорупційної політики. Крім того, ряд функцій у сфері антикорупційної політики взагалі не реалізовувався жодним державним органом, зокрема проведення на постійній основі оцінювання стану справ з корупцією, моніторинг реалізації державної антикорупційної політики, формування світогляду несприйняття корупції. Не виконувалися в Україні також і вимоги міжнародно-правових інструментів щодо партнерства влади та громадянського суспільства у сфері антикорупційної політики – залучення громадськості до процесу прийняття суспільно важливих рішень у сфері протидії корупції відбувається здебільшого у формі недієвих консультацій для формального виконання вимог законодавства [1].

Таким чином, в Україні фактично була відсутня ефективна стратегія запобігання та протидії корупції, а також були відсутні органи, уповноважені на здійснення антикорупційної політики, які були б незалежними з чітким визначенням кола повноважень.

Комплексний аналіз зарубіжних антикорупційних інституційно-функціональних моделей дає можливість виокремити три типи державних інституцій антикорупційної спрямованості, а саме: багатоцільових державних агентств, уповноважених на реалізацію низки функцій у сфері протидії корупції; спеціалізованих антикорупційних служб у складі правоохоронних органів; самостійних профільних антикорупційних інституцій. У провідних європейських країнах найбільшого поширення набула друга модель, що передбачає створення автономних спеціалізованих антикорупційних служб у складі поліції (наприклад, Центральне управління боротьби з корупцією федеральної поліції Бельгії, Національне управління з розслідування і кримінального переслідування злочинів у сфері економіки та навколишнього середовища Національного директорату поліції Норвегії тощо) або прокуратури [2, с. 262].

© О. П. Мусієнко, 2016

14 жовтня 2014 року Верховна Рада України в другому читанні прийняла Закони України «Засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки», «Про Національне антикорупційне бюро України», «Про запобігання корупції», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення кінцевих вигодонабувачів юридичних осіб та публічних діячів». Крім того, 16 вересня 2014 року було прийнято Закон України «Про очищення влади», який передбачає механізми люстрації посадових осіб органів державної влади й місцевого самоврядування. 23 жовтня 2015 року всі закони щодо боротьби з корупцією були підписані Президентом України П. Порошенком. Крім того, Указом Президента України від 14 жовтня 2014 року № 808/2014 було створено Національну раду з питань антикорупційної політики як дорадчий орган при Президентові України, діяльність якого спрямована на повноцінне й ефективне виконання ним своїх конституційних повноважень у зазначеній сфері [3].

Відповідно до нового антикорупційного законодавства в Україні створені такі органи, уповноважені здійснювати адміністративні заходи запобігання і протидії корупції:

1) Національне агентство з питань запобігання корупції;

2) Національне антикорупційне бюро України;

3) Спеціалізована антикорупційна прокуратура.

Національне агентство з питань запобігання корупції створюється в межах виконання Закону України «Про запобігання корупції», ухваленим 14 жовтня 2014 року. Відповідно до Закону це центральний орган виконавчої влади зі спеціальним статусом, який забезпечує формування та реалізує державну антикорупційну політику. Національне агентство є колегіальним органом, до складу якого входить п'ять членів. Члени Національного агентства призначаються на посаду Кабінетом Міністрів України строком на чотири роки за результатами конкурсу. Одна і та сама особа не може обіймати цю посаду понад два строки підряд. Основною формою роботи Національного агентства є засідання, що проводяться не рідше одного разу на тиждень.

До повноважень Національного агентства належать здійснення контролю за виконанням законодавства з питань етичної поведінки, розробка проектів Антикорупційної стратегії та державної програми з її виконання; запобігання та врегулювання конфліктів інтересів у діяльності службовців; здійснення перевірки декларацій осіб, їх зберігання та оприлюднення, проведення моніторингу способу життя осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування; здійснення співпраці з викривачами; вжиття заходів щодо їх захисту; притягування до відповідальності осіб, винних у порушенні їхніх прав; координація та надання методичної допомоги щодо виявлення корупціогенних ризиків тощо [4].

Отже, Національне агентство з питань запобігання корупції – це специфічна превентивна установа. Превентивність полягає у попередженні випадків корупції шляхом забезпечення перевірки декларацій держслужбовців, завдяки нововведеним електронним деклараціям держслужбовців, забезпечено доступності та відкритості даних про чиновників для громадянського суспільства та засобів масової інформації, які на основі реальної картини зможуть проводити власний аналіз та розслідування.

На нашу думку, створення подібного органу в країні з таким рівнем корупції є необхідним, адже одним із найголовніших адміністративних заходів запобігання корупції є знищення можливостей для корупції.

Національне антикорупційне бюро України (НАБУ) створене відповідно до Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» (від 14 жовтня 2014 року № 1698-УІІ). Антикорупційне бюро є державним правоохоронним органом, на який покладаються попередження, виявлення, припинення, розслідування та розкриття корупційних правопорушень, віднесених до його підслідності, а також запобігання вчиненню нових. Завданням Національного бюро є протидія кримінальним корупційним правопорушенням, які вчинені вищими посадовими особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та становлять загрозу національній безпеці [5]. Тобто це слідчий правоохоронний орган із повноваженнями здійснювати процесуальні, слідчі дії та оперативно-розшукову діяльність. По суті, це каральний орган, головною функцією якого є збирання доказів причетності до корупційних злочинів високопосадовців І–ІІ категорій, що відрізняє антикорупційне бюро від національного агентства з питань запобігання корупції, яке виконує скоріше превентивні функції, направлені на державних службовців усіх рівнів та категорій в країні. Подібні структури існують у США, Польщі, Грузії, Сінгапурі, Ізраїлі, Індії.

Вперше у вітчизняному законодавстві з'явився не тільки новий незалежний антикорупційний орган, але і посада – детектив. Саме у п. 4 ст. 5 Закону України «Про національне антикорупційне бюро» вказано, що до структури управлінь НАБУ можуть входити підрозділи детективів, які здійснюють оперативно-розшукові та слідчі дії, інформаційно-аналітичні, оперативно-технічні заходи тощо. У ст. 10 цього документа зазначено, що досудове розслідування в кримінальних провадженнях щодо злочинів, зарахованих до підслідності Національного бюро, а також в інших справах, витребуваних до НАБУ прокурором, що здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування працівниками бюро, проводять старші детективи й детективи Національного бюро, які є держслужбовцями, але не мають спецзвань. Кандидати на ці посади мають складати тести на знання законодавства, логічне мислення, психометрію і проходити співбесіду. Після цього проходиться шеститижневий курс тренінгів. До того ж, такий вишкіл для них відбуватиметься щороку. Основа роботи детективів – аналітика

інформації щодо виявлення корупційних ризиків у різних галузях [5].

Необхідно зазначити, що ідею створення у цій структурі посади детектива запозичили з грузинського досвіду.

Безперечно, позитивним моментом є високий рівень заробітної плати, визначеної Законом України «Про національне антикорупційне бюро України», що значно знижує виникнення корупційних ризиків. Високий рівень оплати праці, жорсткий конкурсний відбір, різноманітні тестування, співбесіди та перевірки роблять цю професію престижною та привертає увагу кращих спеціалістів.

Спеціалізована антикорупційна прокуратура – також новий орган для України. Це самостійний структурний підрозділ Генеральної прокуратури України, створений відповідно до Закону України «Про прокуратуру» Наказом Генерального прокурора України Віктора Шокіна від 22 вересня 2015 року.

Згідно з ч. 5 ст. 8 Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року функціями спеціалізованої антикорупційної прокуратури є:

– здійснення нагляду за додержанням законів під час проведення оперативно-розшукової діяльності досудового розслідування Національним антикорупційним бюро України;

– підтримання державного обвинувачення у відповідних провадженнях;

– представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, передбачених законом і пов'язаних із корупційними або пов'язаними з корупцією правопорушеннями.

Спеціалізована антикорупційна прокуратура становить самостійну ланку системи прокуратури України. Утворення Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, визначення її структури і штату здійснюються Генеральним прокурором України за погодженням з Директором Національного антикорупційного бюро України. Призначення на адміністративні посади в Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру здійснюється Генеральним прокурором за результатами відкритого конкурсу. Призначення прокурорів Спеціалізованої антикорупційної прокуратури здійснюється її керівником за результатами відкритого конкурсу. Спеціалізована антикорупційна прокуратура розташовується в службових приміщеннях НАБУ або в службових приміщеннях прокуратури, які розташовані окремо від інших службових приміщень прокуратури. До загальної структури Спеціалізованої антикорупційної прокуратури входять центральний апарат і територіальні філії, які розташовуються в тих самих містах, в яких розташовані територіальні управління НАБУ. Керівник Спеціалізованої антикорупційної прокуратури підпорядковується безпосередньо Генеральному прокурору України. Він є його заступником за посадою [6].

Крім того, визначено внутрішню структуру Спеціалізованої антикорупційної прокуратури:

– управління процесуального керівництва, підтримання державного обвинувачення та представництва в суді;

– відділ аналітично-статистичного забезпечення;

– відділ документального забезпечення.

Велику суперечку серед політиків, науковців та експертів викликало питання незалежності спеціалізованої антикорупційної прокуратури від інших органів влади, зокрема Генеральної прокуратури України [7]. Відповідно до ст. 7 Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року систему прокуратури України становлять: 1) Генеральна прокуратура України; 2) регіональні прокуратури; 3) місцеві прокуратури; 4) військові прокуратури; 5) Спеціалізована антикорупційна прокуратура [6]. Бачимо, що Спеціалізована прокуратура зазначена окремим пунктом, отже, вона є самостійною складовою системи прокуратури. Проте в ст. 8 того ж Закону зазначено, що спеціалізована антикорупційна прокуратура утворюється у складі Генеральної прокуратури як самостійний підрозділ, що цілком змінює ситуацію. Такий орган, як антикорупційна прокуратура, має бути повністю незалежним від будь-яких можливих впливів. Так, в Законі зазначено, що керівник Спеціалізованої антикорупційної прокуратури є заступником Генерального прокурора України, отже, безпосередньо йому підпорядковується. Крім того, з огляду на ієрархію посад в органах прокуратури також підпорядковується Першому заступнику Генерального прокурора. На жаль, Конституція України вимагає однієї прокурорської вертикалі, тому окремий незалежний орган (як національне антикорупційне бюро України) в законодавстві зазначити не вдасться. Залишається сподіватись на компетентність самих працівників відомства. Працівникам Спеціалізованої прокуратури Законом надано багато повноважень і функцій, щоб запобігти різноманітним спробам маніпуляцій.

На нашу думку, до Закону України «Про прокуратуру» необхідно внести ряд доповнень щодо вимог до працівників спеціалізованої антикорупційної прокуратури з огляду на специфіку її діяльності. На сьогодні визначено лише п'ятирічний термін роботи в органах прокуратури. Важливим є виділення особливого критерію – доброчесності. Це насамперед:

– бездоганна професійна репутація; працівник спеціалізованої антикорупційної прокуратури не має бути причетний до будь-яких корупційних чи незаконних схем, мати бізнес, родинні чи інші зв'язки з владою;

– відповідність рівня життя офіційним доходам, кандидата і його родини; має проводитись ретельна перевірка достовірності поданих декларацій.

Міжнародний центр перспективних досліджень провів Круглий стіл на тему: «Боротьба з корупцією: нові органи в старій системі». Дискусія серед експертів точилася навколо питань, що виникають стосовно боротьби з корупцією напередодні нового політичного сезону:

– громадяни на місцях не вірять в ефективність нових антикорупційних органів, оскільки всі справи блокуються на рівні судів і прокуратури; без реальної реформи судів і прокуратури прогрес буде неможливим;

– тема боротьби з корупцією може використовуватися у політичних цілях напередодні місцевих виборів;

– суспільство потребує кількох конкретних історій успіху у питанні боротьби з корупцією, які б подолали скепсис і зіграли символічну роль у відновленні довіри до судових і правоохоронних органів;

– більшість новостворених органів займатиметься боротьбою з корупцією, тоді як не меншу увагу слід приділити її запобіганню; малоймовірно, що Національне агентство з питань запобігання корупції з його п'ятьма членами зможе охопити весь спектр поставлених завдань; це приводитиме до вибірковості у роботі нового органу та збільшуватиме можливість політичного тиску на нього;

– влада має чітко комунікувати будь-які кроки щодо боротьби з корупцією;

– більшість нових антикорупційних органів спочатку зосередиться на центральному рівні, тоді як корупційні ризики на місцях не менші. Для цього потрібно активніше працювати з місцевими журналістами та активістами [8].

Підводячи підсумки, можна зазначити, що на сьогоднішній день в Україні зроблено два кроки на шляху до подолання корупції. Перший – створення нормативно-правової бази, правового механізму, який відповідає міжнародним стандартам та ефективно працюватиме в умовах української юридичної системи в умовах сьогодення. Другий – створення принципово нових антикорупційних органів з урахуванням позитивного досвіду зарубіжних країн, які успішно побороли корупцію. Українці покладають багато сподівань на високу результативність діяльності цих органів.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Беззуб І. Антикорупційна політика в Україні / І. Беззуб // Інформаційно-аналітичний бюлетень «Громадська думка». – № 10 (92). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuviap.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=1260:antikoruptsijna-politika-v-ukrajini&catid=8:golovni-temi&Itemid=350.

2. Проневич О. Інститут спеціалізованої антикорупційної прокуратури в європейській державно-правовій традиції / О. Проневич // Форум права. – 2015. – №1. – С. 261–268.

3. Про Національну раду з питань антикорупційної політики : Указ Президента України від 14 жовтня 2014 року № 808 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://document.ua/pro-nacionalnu-radu-z-pitan-antikorupciinoyi-politiki-doc205882.html.

4. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1700-18/page.

5. Про національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14 жовтня 2014 року №1698-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1698-18.

6. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 року №1697-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1697-18.

7. Матеріали міжнародного науково-практичного семінару «Запровадження антикорупційної спеціалізації прокурорів: європейський досвід і перспективи в Україні» (8 жовтня 2008 року). – К. : Нац. акад. прокуратури, 2008. – 147 с.

8. Круглий стіл на тему: «Боротьба з корупцією: нові органи в старій системі» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://icps.com.ua/bez-realnoyi-reformy-sudiv-i-prokuratury-prohres-u-borotbi-z-koruptsiyu-bude-nemozhlyvym.

УДК 342.95

П'ятков П. В.,
аспірант
Університету Державної фіскальної служби України

КРИТЕРІЇ РОЗМЕЖУВАННЯ КОМПЕТЕНЦІЇ СУБ'ЄКТІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАКОННОСТІ НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ У ГАЛУЗІ МІСТОБУДУВАННЯ

THE COMPETENCE DIFFERENTIATION CRITERIA RELATIVE TO ENTITIES OF ADMINISTRATIVE SERVICES IN THE URBAN PLANNING FIELD PROVIDING LEGALITY ENSURE

Стаття присвяченавизначенню критеріїв розмежування компетенції суб'єктів забезпечення надання адміністративних послуг у галузі містобудування.

Ключові слова: *компетенція, розмежування компетенції, законність, забезпечення законності, децентралізація, адміністративні послуги.*

Статья посвящена определению критериев разграничения компетенции субъектов предоставления административных услуг в сфере градостроительства.

Ключевые слова: *компетенция, разграничение компетенции, законность, обеспечение законности, децентрализация, административные услуги.*

The article is devoted to the definition of the competence differentiation criteria relative to entities of administrative services in the urban planning field providing legality ensure.

Key words: *competence, jurisdiction, legality, rule of law, decentralization, administrative services.*

Постановка проблеми. Актуальність теми дослідження. Передача повноважень із надання адміністративних послуг органам місцевого самоврядування (децентралізація) визначається вченими як один з найбільш значних напрямів розвитку системи надання адміністративних послуг [1; 2; 3, с. 13]. Децентралізація набуває особливого значення стосовно адміністративних послуг у галузі містобудування через: а) локальний характер наслідків здійснення значної частини містобудівної діяльності (наприклад, діяльності щодо конкретних об'єктів будівництва); б) пряме відношення до галузі містобудування значної частини «базових» адміністративних послуг, значення децентралізації яких є особливим: реєстрація прав на нерухоме майно та реєстрація земельних ділянок [3, с. 86–87]. Втім, така перебудова системи суб'єктів надання адміністративних послуг зумовлює також не менш значні перетворення і в системі суб'єктів забезпечення законності надання цих послуг, в тому числі і у сфері містобудування. Це випливає з положень щодо правової та організаційної автономії органів місцевого самоврядування [4, с. 114]. Наявна на сьогодні система правового регулювання компетенції суб'єктів забезпечення законності надання адміністративних послуг у галузі містобудування характеризується окремими проблемами: дублюванням повноважень, невідповідністю окремих повноважень цілям та завданням діяльності відповідних органів (посадових осіб) тощо, що свідчить про недостатню ефективність визначених у юридичній літературі критеріїв розмежування компетенції органів публічної влади. Значним чинником вказаного є також специфічні вимоги щодо організації діяльності із забезпечення законності надання адміністративних послуг у галузі містобудування. За таких умов актуальним постає питання подальшого розвитку вказаних критеріїв шляхом визначення їх щодо наведеної сфери суспільних відносин.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Безпосередньо питанням розмежування компетенції суб'єктів забезпечення законності надання адміністративних послуг останнім часом не приділялось значної уваги. Найбільш близькі напрями досліджень: 1) розмежування компетенції, в тому числі і між системами органів державної влади та місцевого самоврядування (Ю.В. Георгієвський, І.В. Зозуля, М.Г. Кобилянський, Р. Агранофф) [5; 6; 7; 8]; 2) забезпечення законності в різних сферах правозастосування: діяльність митних органів (О.М. Тараненко), органів місцевого самоврядування (С.В. Павленко), державної податкової служби України (О.В. Панасюк) [9; 10; 11] та в інших сферах; 3) певною мірою розглядуваної тематики торкаються дослідження щодо організації надання адміністративних послуг, а саме в частині організації забезпечення законності їх надання (В.В. Петьовка, К.А. Фуглевич) [12, с. 11; 13, с. 10–12; 14; 15]. Окремо слід відзначити дисертаційне дослідження О.Б. Ляшка «Адміністративні послуги у сфері містобудування» (2015 р.) [14]. Втім, питання розмежування компетенції суб'єктів забезпечення законності надання адміністративних послуг у галузі містобудування не знайшли широкої уваги в його роботі.

Метою статті є подальший розвиток положень щодо критеріїв розмежування компетенції через визначення таких критеріїв стосовно суб'єктів забезпе-

© П. В. Пятков, 2016

чення законності надання адміністративних послуг у галузі містобудування.

Основний матеріал. Щодо визначення компетенції усталеною можна вважати позицію, висловлену Ю.С. Педьком, який розрізняє це поняття в об'єктивному (фактичному) та формальному (юридичному) змісті. В першому аспекті компетенція пов'язується з визначенням кола питань, на яких суб'єкт знається (які знаходяться в його віданні). В другому – із колом повноважень, якими наділений суб'єкт (його правами та обов'язками) [15, с. 388].

І.В. Зозуля, досліджуючи питання принципів розмежування компетенції між органами державної влади та місцевого самоврядування, враховуючи систему наявних принципів права (верховенство права, законність, демократизм, гуманізм тощо), визначає відповідні вимоги до належного розмежування компетенції між органами державної влади та органами місцевого самоврядування: результативність як створення умов для підвищення рівня правотворчої та правозастосовчої діяльності; якість як еволюція рівня надання адміністративних послуг на засадах панування права; створення режиму сприяння законному правозастосуванню, а також розумної ініціативності відповідних органів тощо. Зазначається про відповідність застосуванню вказаних принципів права такій вимозі адміністративного менеджменту, як вимога доцільності [6, с. 58–60]. Вчений визначає також систему принципів розмежування компетенції: загальні (загальноправові, міжгалузеві, галузеві) та спеціальні. До загальноправових віднесено передусім конституційні принципи: принципи поділу влад, гарантованості місцевого самоврядування, муніципального дуалізму. Розглядаючи міжгалузеві та галузеві принципи, дослідник виходить з їх адміністративної (управлінської) природи та відсилає до класифікації адміністративних принципів, вказуючи на її значну розгалуженість [6, с. 61–62]. В аспекті досліджуваної ним проблематики вчений визначає такі найважливіші адміністративні принципи, як принципи децентралізації влади, координації, делегування повноважень [6, с. 61–62]. Серед спеціальних принципів І.В. Зозуля виокремлює законодавче закріплення; рівноправність у розмежуванні компетенції; недопущення обмеження прав та інтересів органів місцевого самоврядування; узгодженість інтересів; добровільність укладання договорів щодо розмежування компетенції; забезпечення ресурсами; доцільність і результативність [6, с. 62–63].

Наукові результати І.В. Зозулі значною мірою доповнює Ю.В. Георгієвський, який фактично ототожнює поняття критеріїв розмежування компетенції між органами державної влади та місцевого самоврядування та принципів такого розмежування (як базових ідей та положень, на яких воно ґрунтується). Він визначає такі принципи: а) визначеність конституційно-правового статусу систем органів державної виконавчої влади та органів місцевого самоврядування; б) відтворення правової природи органів державної виконавчої влади та органів місцевого самоврядування під час визначення цілей їхньої діяльності, завдань функціонування, компетенції та обсягів повноважень; в) дотримання принципу адміністративно-територіального устрою, одиницею формування якого виступає громада; г) закріплена на законодавчому рівні територіальна визначеність предмета реалізації компетенції органів державної виконавчої влади й органів місцевого самоврядування; д) недопущення дублювання повноважень органів державної виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, тобто усунення можливості наділення їх однаковими функціями в одній і тій самій сфері чи під час вирішення однакових питань; е) встановлення відповідальності органів державної виконавчої влади за забезпечення виконання функцій держави, а органів місцевого самоврядування – за реалізацію інтересів населення, котре спільно проживає на відповідній території [5, с. 8].

Порівнюючи наукові позиції І.В. Зозулі та Ю.В. Георгієвського, можемо сказати, що позиція І.В. Зозулі носить загальний доктринальний характер, оскільки виходить насамперед з основ правової системи України, зокрема щодо таких питань, як принципи права, основні принципи державного управління тощо. Позиція ж Ю.В. Георгієвського, доповнюючи підхід І.В. Зозулі, враховує сучасні найбільш значні проблеми у правовому регулюванні розмежування компетенції між органами державної влади та органами місцевого самоврядування. Тому ці позиції органічно доповнюють одна одну.

На сьогодні прийнятим є розуміння законності в декількох аспектах: як принцип діяльності держави, метод державного управління, режим системи відносин різних суб'єктів адміністративного права. Зокрема, в першому аспекті законність пов'язується з обов'язком державних органів, інших фізичних і юридичних осіб діяти відповідно до вимог законів. Основними способами забезпечення законності називають: проведення контролю, здійснення нагляду, розгляд звернень громадян [4, с. 269–270]. Виходячи з цього, а також з наведеного вище визначення компетенції, можемо стверджувати, що реалізація способів забезпечення законності (в тому числі і щодо надання адміністративних послуг у галузі містобудування) напряму пов'язана з реалізацією відповідними суб'єктами своєї компетенції, а отже, наведені вище позиції І.В. Зозулі та Ю.В. Георгієвського можливо застосувати також і щодо розмежування компетенції суб'єктів забезпечення законності. Водночас побудова чинної системи суб'єктів забезпечення законності надання адміністративних послуг у галузі містобудування свідчить про недостатність лише вказаних вище критеріїв для забезпечення існування належної системи забезпечення законності, необхідність їх уточнення щодо розмежування компетенції суб'єктів забезпечення законності надання окремих видів адміністративних послуг у галузі містобудування. *Так, відповідно до ч. 1 ст. 13 Закону України «Про адміністративні послуги» від 6 вересня 2012 р. № 5203-VI (далі – Закон «Про адміністративні послуги») [16] передбачено посаду адміністратора – посадової особи органу, що утво-*

рив центр надання адміністративних послуг (далі – ЦНАП), яка організовує надання адміністративних послуг шляхом взаємодії з суб'єктами надання адміністративних послуг. Відповідно до п. 5 ч. 4, п. 3 ч. 5 ст. 13 Закону «Про адміністративні послуги» до повноважень адміністратора входять, зокрема, здійснення контролю за додержанням суб'єктами надання адміністративних послуг термінів розгляду справ та прийняття рішень; направлення вимог із вжиття заходів щодо усунення виявлених порушень. Крім того, адміністратор ЦНАП уповноважений складати протоколи про адміністративні правопорушення, розглядати відповідні справи та накладати стягнення (п. п. 7, 8 ч. 4 ст. 13 Закону «Про адміністративні послуги»). В юридичній літературі основні цілі діяльності адміністратора визначені як посередництво між суб'єктом звернення і суб'єктом надання адміністративної послуги; зменшення корупційних ризиків за рахунок унеможливлення прямого контакту суб'єкта звернення та суб'єкта надання адміністративних послуг [3, с. 72]. Постає питання щодо відповідності вказаних повноважень адміністратора цілям його діяльності. Вказаний недолік міг би бути усунений за допомогою розширеного застосування другого критерію, визначеного Ю.В. Георгієвським: відтворення правової природи органів державної виконавчої влади та органів місцевого самоврядування під час визначення цілей їхньої діяльності, завдань функціонування, компетенції та обсягів повноважень [5, с. 8]. Додатково слід зауважити, що передбачені законодавством у галузі містобудування окремі положення щодо порядку надання окремих послуг у цій галузі свідчать про недоцільність застосування цього засобу забезпечення законності їх надання. *Так, відповідно до ч. 3 ст. 39 Закону України «Про основи містобудування» від 16 листопада 1992 р. № 2780-XII (далі – Закон «Про основи містобудування») [17] орган державного архітектурно-будівельного контролю у разі необхідності під час розгляду питань, пов'язаних з видачею сертифіката про прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів, може звернутися до державних органів з метою отримання відповідних висновків. Неподання таких висновків у визначений вказаним органом строк не є підставою для продовження строку видачі сертифіката або відмови в його видачі.* Таким чином, приводом для порушення строків надання вказаної послуги може бути ненадання вказаних висновків. Заявлення адміністратором ЦНАП відповідних вимог навряд чи зможе належним чином спонукати суб'єкта надання такої послуги. Вказане стосується також інших адміністративних послуг у галузі містобудування, надання яких може бути пов'язане з необхідністю додаткового збирання інформації, наприклад, послуга щодо видачі будівельного паспорту (ч. 4 ст. 27 Закону «Про основи містобудування»).

Значним чинником вказаної та інших проблем можна вважати інтенсивне здійснення реформування системи надання адміністративних послуг, що з невідворотністю вносить тимчасовий дисбаланс у чинне законодавство. Водночас характер вказаних проблем свідчить про необхідність уточнення вироблених І.В. Зозулею та Ю.В. Георгієвським критеріїв розмежування компетенції з урахуванням специфіки здійснення містобудівної діяльності, надання відповідних адміністративних послуг, забезпечення законності їх надання.

На сьогоднішній день усталеним є розуміння адміністративної послуги як створення органами виконавчої влади або органами місцевого самоврядування організаційних умов для реалізації прав і свобод громадянином або іншим суб'єктом адміністративно-правових відносин [15, с. 18]. Містобудівна діяльність чинним законодавством визначається як цілеспрямована діяльність державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, громадян, об'єднань громадян зі створення та підтримання повноцінного життєвого середовища, яка включає прогнозування розвитку населених пунктів і територій, планування, забудову та інше використання територій, проектування, будівництво об'єктів містобудування, спорудження інших об'єктів, реконструкцію історичних населених пунктів при збереженні традиційного характеру середовища, реставрацію та реабілітацію об'єктів культурної спадщини, створення інженерної та транспортної інфраструктури (ст. 1 Закону «Про основи містобудування»). Втім, слід сказати про можливість визначення більш широкого змісту цього поняття. Так, відповідно до ст. 2 вказаного Закону визначено такі напрями містобудування, як підготовка кадрів для містобудування, підвищення їх кваліфікації (абз. 15 ст. 2); ліцензування певних видів господарської діяльності у будівництві (абз. 16 ст. 2) тощо. Вказане дає змогу визначити такі ключові з позиції цього дослідження риси містобудівної діяльності як предмета надання адміністративних послуг: 1) значна роль використання суб'єктами надання адміністративних послуг спеціальних знань; 2)переважно локальний характер наслідків здійснення такої діяльності. У зв'язку з останньою рисою слід звернути увагу на такий додатковий критерій розмежування компетенції між органами державної влади та місцевого самоврядування, як вирішення питань місцевого значення. Вказується, що вирішення таких питань має відповідати таким вимогам: а) оптимальне врахування місцевих інтересів; б) врахування (непорушення) інтересів держави; в) дотримання меж наданих державою повноважень [18, с. 229].

Врахування вказаної вище специфіки містобудівної діяльності; наведеного критерію розмежування компетенції; положень щодо специфіки контролю органів виконавчої влади за діяльністю органів місцевого самоврядування дає змогу побудувати певний логічний ряд: 1) від характеру наслідків надання конкретної адміністративної послуги у галузі містобудування (місцеве чи загальнодержавне значення) залежить відомча належність суб'єкта її надання (органи місцевого самоврядування чи органи державної виконавчої влади відповідно); 2) від відомчої належності суб'єкта надання залежить відомча належність

суб'єкта забезпечення законності надання вказаних послуг, який має повноваження щодо прямого впливу на надання таких послуг (якщо суб'єкт надання належить до системи органів місцевого самоврядування/виконавчої влади, то і суб'єкт забезпечення законності теж має належати до відповідної системи). Окремо слід звернути увагу на певні напрями містобудівної діяльності, наслідки здійснення яких носять забезпечувальний характер щодо здійснення містобудування (абз. 15, ст. 2 Закону «Про основи містобудування»). Наслідки надання відповідних адміністративних послуг (ліцензування певних видів господарської діяльності у будівництві, діяльності з підготовки кадрів у галузі містобудування) мають загальнодержавне значення, що пояснюється юридичною силою відповідних дозвільних документів. Тому забезпечення законності надання таких послуг має залишатись у компетенції тільки органів виконавчої влади.

Реформування системи надання адміністративних послуг, в тому числі і в галузі містобудування, актуалізує також питання розмежування компетенції між суб'єктами забезпечення законності надання вказаних послуг, які відносяться до однієї з вказаних систем органів публічної влади (органи виконавчої влади або органи місцевого самоврядування). Вказане стосується передусім системи органів місцевого самоврядування. Так, відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 52 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 2 травня 1997 р. № 280/97-ВР (далі – Закон «Про місцеве самоврядування в Україні») [19] виконавчий комітет ради має право змінювати або скасовувати акти підпорядкованих йому відділів, управлінь, інших виконавчих органів ради, а також їх посадових осіб. Водночас відповідно до ч. 3 ст. 54 вказаного Закону, ст. 1, абз. 10 ст. 4 Закону «Про службу в органах місцевого самоврядування» від 7 червня 2001 р. № 2493-III [20] рішення посадових осіб органів місцевого самоврядування можуть бути скасовані вищестоящими посадовими особами місцевого самоврядування. Однією з найважливіших ознак органів місцевого самоврядування є їх організаційна автономія, що виявляється в їх можливості самостійно визначати свою внутрішню структуру [4, с. 114]. Практика визначення органами місцевого самоврядування своєї структури показує, що іноді кілька відділів (управлінь) можуть об'єднуватись під керівництвом певної посадової особи чи окремого структурного підрозділу органу місцевого самоврядування [21]. *Так, наприклад, суб'єктом надання адміністративної послуги щодо прийняття рішення про надання земельної ділянки, яка належить територіальній громаді м. Харкова, в оренду або передачу у власність для будівництва (реконструкції, капітального ремонту, технічного переоснащення або реабілітації) об'єкта визначено Управління містобудування та архітектури Департаменту містобудування, архітектури та генерального плану Харківської міської ради [22]. Вказане Управління знаходиться з Департаментом у відносинах підпорядкування* [21].

Слід відзначити, що Закон «Про місцеве самоврядування» не ставить реалізацію права на оскарження рішень органів (посадових осіб) місцевого самоврядування до виконавчого комітету у залежність від використання можливості оскарження до відділів, управлінь, інших виконавчих органів ради, а також їх посадових осіб. Отже, можна говорити про два принципово різних різних шляхи оскарження: безпосередньо до виконавчого комітету чи до вказаних суб'єктів.

Обидва шляхи мають як свої переваги, так і недоліки. Оскарження до керівника може стати більш оперативним способом через тривалість розгляду скарг виконавчим комітетом; існування у керівника спеціалізованих знань у галузі містобудування, що дасть змогу ефективніше розглянути відповідну скаргу. З іншого боку, засідання виконавчого комітету можна вважати «останньою інстанцією» розгляду такої скарги. З огляду на вказане найбільш бажаним суб'єктом розгляду скарги уявляється вищий за рівнем орган або посадова особа місцевого самоврядування, що має безпосередні управлінські зв'язки із суб'єктом надання адміністративних послуг; має можливості щодо застосування спеціалізованих знань при розгляді відповідної скарги.

Висновки. Найбільш складними системами суб'єктів забезпечення законності надання адміністративних послуг у галузі містобудування є система органів місцевого самоврядування та система органів виконавчої влади. Дослідження компетенції вказаних суб'єктів свідчить про необхідність вдосконалення наявних в доктрині адміністративного права критеріїв її розподілу, причому не тільки між представниками виконавчої влади та місцевого самоврядування, але й всередині цих систем. З метою розмежування компетенції вказаних суб'єктів слід застосувати загальні критерії розмежування компетенції органів державної влади та органів місцевого самоврядування: належність до певної системи (органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування), правової природи конкретних суб'єктів (цілей, завдань їх діяльності), предмета реалізації компетенції тощо. Водночас врахування вказаних критеріїв, специфічних вимог щодо організації діяльності із забезпечення законності надання адміністративних послуг у галузі містобудування, провадження на сьогоднішній день адміністративної реформи, що стосується, зокрема, і сфери забезпечення законності надання досліджуваних послуг, дає змогу сформулювати окремі додаткові критерії розмежування компетенції щодо суб'єктів забезпечення законності надання адміністративних послуг у галузі містобудування: відомча належність суб'єкта надання вказаних послуг (орган виконавчої влади чи орган місцевого самоврядування), значення наслідків надання адміністративної послуги за територією (по всій території Україні чи місцевий характер). Щодо ж розмежування компетенції між суб'єктами забезпечення законності в межах систем органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, то на додаток до вказаного слід визначити такі спеціальні критерії, як характер управлінських зв'язків між вказаним

суб'єктом та суб'єктом надання адміністративної послуги; необхідність застосування спеціальних знань для надання певної адміністративної послуги.

Інтерес для подальших досліджень представляють питання подальшого уточнення критеріїв розмежування компетенції – щодо суб'єктів забезпечення законності надання адміністративних послуг в галузі містобудування. Передусім це стосується системи органів місцевого самоврядування через положення щодо їх організаційної автономії.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Проблемні питання децентралізації адміністративних послуг в Україні // Офіційний сайт «Національний інститут стратегічних досліджень при Президентові України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.niss.gov.ua/articles/1797.

2. Рекомендації слухань у Комітеті Верховної Ради України з питань державного будівництва, регіональної політики та місцевого самоврядування щодо реалізації законодавства про адміністративні послуги // Веб-сайт «Асоціація міст України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.auc.org.ua/news/rekomendatsii-slukhan-shchodo-realizatsii-zakonodavstva-pro-administrativni-poslugi.

3. Тимощук В.П. Надання адміністративних послуг у муніципальному секторі : [навчальний посібник для посадових осіб місцевого самоврядування] / В.П. Тимощук. – К. : ТОВ «ПІДПРИЄМСТВО «ВІ ЕН ЕЙ», 2015. – 124 с.

4. Адміністративне право : [підруч.] / [ред. Ю.П. Битяк та ін.]. – Х. : Право, 2013. – 656 с.

5. Георгієвський Ю.В. До питання визначення критеріїв розмежування компетенції органів державної виконавчої влади та органів місцевого самоврядування / Ю.В. Георгієвський // Віче. – 2014. – № 14. – С. 6–9.

6. Зозуля І.В. Особливості принципів розмежування компетенції органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування / І. В. Зозуля // Право і суспільство. – 2013. – № 2. – С. 55–64.

7. Кобилянський М.Г. Компетенційний спір як предмет юрисдикції адміністративних судів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право»/ М.Г. Кобилянський ; ДНДІ МВС України. – К., 2014. – 20 с.

8. Агранофф Р. Розмежування компетенції в Україні: стосунки між різними рівнями влади під час переходу до демократії / Р. Агранофф // Веб-сайт «USAID» [Електронний ресурс]. – Режим доступу до : http://pdp.org.ua/analytics/authorities/908-33a-a4.

9. Тараненко О.М. Забезпечення законності в діяльності митних органів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О.М. Тараненко ; Харківський національний ун-т внутрішніх справ. – Х., 2006. – 18 с.

10. Павленко С.В. Засоби забезпечення законності та правопорядку в діяльності органів місцевого самоврядування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 25.00.04 «Місцеве самоврядування» / С.В. Павленко ; Класичний приватний університет. – Запоріжжя, 2010. – 22 с.

11. Панасюк О.В. Адміністративно-правові засади забезпечення законності і дисципліни в органах державної податкової служби України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О.В. Панасюк ; Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2010. – 20 с.

12. Петьовка В.В. Правове регулювання надання адміністративних послуг в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / В.В. Петьовка ; ВР України, Ін-т законодавства ВР України. – К., 2014. – 20 с.

13. Фуглевич К.А. Адміністративні послуги: поняття, види, процедурне регулювання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / К.А. Фуглевич ; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». – О., 2015. – 23 с.

14. Ляшко О.Б. Адміністративні послуги у сфері містобудування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О.Б. Ляшко ; Запорізький національний університет. – Запоріжжя, 2015. – 16 с.

15. Великий енциклопедичний юридичний словник / ред. Ю.С. Шемшученко. — К. : Вид-во «Юридична думка», 2012. – 1020 с.

16. Про адміністративні послуги : Закон України від 6 вересня 2012 р. № 5203-VI : за станом на 10 грудня 2015 р. // Офіційний вісник України. – 2012. – № 76. – Ст. 3067 (із змінами).

17. Про основи містобудування : Закон України від 16 листопада 1992 р. № 2780-XII : за станом на 9 квітня 2015 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 52. – Ст. 683 (із змінами).

18. Сидор М.Я. Юридична конструкція «питання місцевого значення» як критерій розмежування повноважень місцевих органів публічної влади / М.Я. Сидор // Порівняльно-аналітичне право. – 2014. – № 6. – С. 226–229.

19. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР : за станом на 4 лютого 2016 р. // Офіційний вісник України. – 1997. – № 20 (із змінами).

20. Про службу в органах місцевого самоврядування : Закон України від 7 червня 2001 р. № 2493-III : за станом на 24 грудня 2015 р. // Офіційний вісник України. – 2001. – № 26. – Ст. 1151 (із змінами).

21. Схема підпорядкування виконавчих органів Харківської міської ради 7 скликання // Офіційний сайт «Офіційний сайт Харківської міської ради, міського голови, виконавчого комітету» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.city.kharkov.ua/uk/gorodskaya-vlast/struktura.html.

22. Управління містобудування та архітектури Департаменту містобудування, архітектури та генерального плану Харківської міської ради // Офіційний сайт «Центр надання адміністративних послуг міста Харкова» [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.dozvil.kh.ua/organ/upravlinnya_mistobuduvannya_ta_arhitekturi_departamentu_mistobuduvannya_arhitekturi_ta_generalnogo_planu_harkivskoi_miskoi_radi.html.

УДК 338.24.01

Ракул О. В.,
кандидат юридичних наук,
здобувач кафедри адміністративного права та процесу
Національної академії внутрішніх справ

АКТУАЛІЗАЦІЯ ФАКТОРІВ, ЩО ОБУМОВЛЮЮТЬ ОСОБЛИВОСТІ ФОРМУВАННЯ ФІСКАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ В СУЧАСНИХ УМОВАХ

UPDATING THE FACTORS THAT DETERMINE THE FEATURES OF FORMATION FISCAL UKRAINE IN MODERN CONDITIONS

Розглянуті фактори об'єктивного та суб'єктивного характеру, що обумовлюють особливості формування фіскальної політики України. Проаналізований взаємозв'язок валового внутрішнього продукту та купівельної спроможності економіки з обсягом податкового навантаження, а також особливості застосування фіскальних механізмів за різних тенденцій ВВП.

Ключові слова: *фіскальна політика держави, валовий внутрішній продукт, податки, чисті податкові надходження, фіскальний механізм.*

Рассмотрены факторы объективного и субъективного характера, которые обуславливают особенности формирования фискальной политики Украины. Проанализирована взаимосвязь валового внутреннего продукта и покупательской способности экономики с объемом налоговой нагрузки, а также особенности использования фискальных механизмов при разных тенденциях ВВП.

Ключевые слова: *фискальная политика государства, валовый внутренний продукт, налоги, чистые налоговые поступления, фискальный механизм.*

Factors were considered objective and subjective nature, which cause the formation of especially fiscal policy of Ukraine. It analyzed the relationship of the gross domestic product and the purchasing power of the economy with the amount of the tax burden and especially the use of fiscal instruments in the different trends in gross domestic product.

Key words: *fiscal policy, gross domestic product, tax, net tax revenues, fiscal instruments.*

Формування ефективної фіскальної політики держави в умовах системної перебудови суспільства нині набуло своєї актуальності. Це має відбуватись з урахуванням особливостей соціально-економічних процесів під час інтегрування української економіки у міжнародний ринок та факторів об'єктивного порядку, які впливають на економічні процеси. Адже реалізація будь-яких фіскальних механізмів та її кінцевий результат перебувають під впливом об'єктивних та суб'єктивних факторів, дію яких необхідно враховувати при прийнятті рішень щодо застосування тих або інших інструментів фіскальної політики.

Проблематику формування та реалізації фіскальної політики держави у своїх працях досліджували такі вітчизняні науковці, як Р.Л. Балакін, В.В. Баліцька, С.С. Гасанов, М.І. Деркач, А.М. Дшилева, Т.І. Єфименко, Р.В. Ільєнко, О.В. Короткевич, В.П. Кудряшов, І.О. Луніна, Л.Г. Олейнікова, Л.З. Сітшаєва, Н.Б. Фролова. Проте особливості дії окремих факторів на результати впровадження фіскальної політики держави у науковій літературі майже не висвітлені, що обумовлює актуальність статті.

Дефініція «фактор» широко використовується як у науковій, так і в інших сферах діяльності, тому і його тлумачення зустрічається у роботах різних авторів. У тлумачних словниках фактор визначається як:

– суттєва обставина у будь-якому процесі або явищі [1, с. 818];

– умова, рушійна сила будь-якого процесу, явища, чинник [2, с. 553];

– рушійна сила, причина будь-якого процесу, явища [3, с. 311];

– рушійна сила, причина будь-якого процесу, що обумовлює його або визначає його характер [4, с. 1347; 5, с. 913].

Водночас тлумачення зазначеної категорії наводиться не лише у словниках, а й у наукових працях. Так, Н.В. Кузьміна зазначає, що фактор – це об'єктивна причина, яка обумовлює певне явище, та основна рушійна сила, що приводить до тих чи інших результатів [6]. Інші розглядають фактор як чинник, що визначає природу і побудову шуканого об'єкта дослідження, можливі причини відмінностей на рівнях об'єкта дослідження [7]; основну внутрішню та зовнішню причину, що зумовлює певне явище [8]; основну внутрішню та зовнішню причину, що зумовлює підвищення рівня якості явища і підлягає корекції або регуляції у межах певного процесу [9].

Отже, узагальнивши наявні тлумачення дефініції «фактор», наведені у словниках, та запропоновані науковцями різних галузей знань, а також враховуючи об'єктивні потреби дослідження побудови ефективної фіскальної політики держави, вважаємо, що доцільним є його розуміння як чинника, який обумовлює специфічні модифікації процесу або явища, що перебуває (або перебував / перебувало) під його впливом. Саме такі чинники та їх дію на результати запровадження окремих засобів фіскальної політики необхідно приймати до уваги при формуванні фіскальної політики держави. Зазначене твердження обумовлене тим, що окремі фіскальні механізми,

© О. В. Ракул, 2016

так би мовити, змінюють свою «поведінку» за наявності певних факторів. Особливої актуальності це набуває у періоди стихійних інфляційних процесів, коли намагання стабілізувати ситуацію відбувається шляхом необґрунтованої емісії паперових грошей та запровадження додаткових засобів кредитування.

Фактори, які впливають на формування та реалізацію фіскальної політики держави, доцільно поділити на фактори об'єктивного та суб'єктивного характеру. Фактори об'єктивного характеру обумовлені особливостями дії економічних законів. До них відноситься динаміка валового внутрішнього продукту (далі – ВВП) та купівельна спроможність населення. Рівень ВВП перебуває у кореляційній залежності з обсягом чистих податків, які вилучаються з національного виробництва, зокрема збільшення обсягу податкових надходжень приводить до зменшення ВВП та втрати купівельної спроможності економіки, зменшення обсягу податкових надходжень провокує зворотній ефект – збільшення ВВП та підвищення купівельної спроможності економіки. Це результати дії так званих вмонтованих стабілізаторів – економічних механізмів, дія яких постійно спрямована на пом'якшення циклічних коливань, автоматично, тобто без спеціальних державних рішень. Такі прояви пояснюються тим, що більшість податків залежить від доходу, і тому змінюється пропорційно до зміни ВВП навіть при стабільних податкових ставках і рівнях трансфертів. Крім того, чисті податки, які вилучаються з економіки, означають втрату її купівельної спроможності. Тобто під час великого рівня інфляції у державі необхідно збільшувати величину податкових вилучень. Якщо у державі спостерігається скорочення темпів виробництва, з метою стимулювання споживчого попиту необхідно зменшувати обсяг податкових зобов'язань, які належать до відрахування до бюджету. Отже, автоматична залежність чистих податків від ВВП відіграє важливу роль у стабілізації економіки.

Але дія такого механізму можлива в умовах прогресивної системи оподаткування, за якої рівень податкових ставок зростає за певною шкалою залежно від зростання доходу. Тому при зростанні ВВП податки збільшуються швидше, ніж доход. При економічному спаді ВВП зменшується, скорочуються сумарні доходи домашніх господарств, підприємств і, як результат, податкові надходження знижуються, а бюджет прямує до дефіцитного стану. По-іншому прогресивна система оподаткування в періоди інфляційного росту приводить до втрати потенційної купівельної спроможності, і навпаки, в періоди уповільнення економічного росту вона забезпечує мінімальну втрату купівельної спроможності. Держава в цих умовах має збільшувати свої видатки, які, компенсуючи зменшення приватних витрат, відіграють стабілізуючу роль, обмежують глибину циклічного спаду. І перше, і друге є бажаним з погляду економічної стабільності.

В індустріально-розвинутих країнах здебільшого використовуються такі стабілізатори: прогресивна податкова система, трансферти (насамперед страхування з безробіття, соціальна допомога) та система участі в прибутках. До вбудованих стабілізаторів відносяться система допомоги по безробіттю і різним соціальним виплатам, програми з підтримки малозабезпечених верств населення тощо, які перешкоджають різкому скороченню сукупного попиту навіть в періоди економічного спаду. В періоди підйому і скорочення безробіття виплата річного роду допомоги або припиняється, або зменшується, що стримує сукупний попит. Ці стабілізатори згладжують проблему тривалості часового лага дискреційної політики, оскільки «включаються» без прямого втручання парламенту.

За умов надання переваги дії вмонтованих стабілізаторів зміни в рівнях бюджетних витрат і податків відбуваються, по суті, без використання додаткових урядових заходів, автоматичні стабілізатори можуть пом'якшити циклічність економічного розвитку, скоротити амплітуду коливань ділової активності. Водночас недостатньо розраховувати лише на дію таких стабілізаторів. Необхідно оптимально поєднувати дію вмонтованих стабілізаторів із заходами дискреційної політики [10]. При цьому роль держави полягає в тому, щоб оптимально вмонтовувати в економіку певну систему податків та трансфертних платежів, що приведе до зміни стабілізаційної ефективності.

Зазначимо, що особливості застосування трансфертів теж залежать від динаміки ВВП – за негативної динаміки їх обсяг має збільшуватись, з метою підвищення купівельної спроможності економіки та за позитивної динаміки – зменшуватись. Відповідно до Бюджетного кодексу України з 2015 року міжбюджетними трансфертами є базова дотація (для горизонтального вирівнювання податкоспроможності територій); субвенції на здійснення державних програм соціального захисту; додаткова дотація на компенсацію втрат доходів місцевих бюджетів внаслідок надання пільг, встановлених державою; субвенція на виконання інвестиційних програм (проектів); освітня субвенція; субвенція на підготовку робітничих кадрів; медична субвенція; субвенція на забезпечення медичних заходів окремих державних програм та комплексних заходів програмного характеру; субвенція на фінансування заходів соціально-економічної компенсації ризику населення, яке проживає на території зони спостереження; субвенція на проекти ліквідації підприємств вугільної і торфодобувної промисловості та утримання водовідливних комплексів у безпечному режимі на умовах співфінансування (50%); інші додаткові дотації та інші субвенції [11].

Загальна тенденція залежності динаміки ВВП та розміру трансфертів має екстраполюватись на їх окремі різновиди. Проте все залежить від загальноекономічної ситуації в державі. Тому в сучасній України спостерігаємо протилежну ситуацію: ВВП скорочується, але й види та обсяги соціальних трансфертів також скорочуються. Зокрема, відповідно до чинного законодавства виплати по безробіттю скорочуються під час зростання виробництва і

збільшуються під час його падіння. Але відповідно до законодавства, чинного у 2012 році [12], до таких виплат відносились: допомога по безробіттю, в тому числі одноразова її виплата для організації безробітним підприємницької діяльності; допомога по частковому безробіттю; матеріальна допомога у період професійної підготовки, перепідготовки або підвищення кваліфікації безробітного; допомога на поховання у разі смерті безробітного або особи, яка перебувала на його утриманні. Чинне законодавство [12] передбачає такі види забезпечення безробітних:

– допомога по безробіттю, в тому числі одноразова її виплата для організації безробітним підприємницької діяльності;

– допомога на поховання у разі смерті безробітного або особи, яка перебувала на його утриманні.

Зазначене обумовлене тим, що розширення видатків бюджету як метод антикризової фіскальної політики (через стимулювання попиту) в умовах України непридатний, оскільки видатки і так надмірні. Тому більш оптимальним є розширення сукупного попиту через зниження податків. При цьому необхідним є скорочення державних витрат. Зазначене дасть змогу уникнути надмірний дефіцит бюджету. Водночас особливість вітчизняної економіки з її значними структурними деформаціями полягає у тому, що при проведенні такої політики необхідно спромогтись уникнення нового спалаху інфляції, чому сприятиме проведення структурних реформ і стимулювання виробництва, тобто розширення не тільки сукупного попиту, а й сукупної пропозиції.

Отже, підходи до формування та реалізації фіскальної політики в Україні, що відбувається під час економічних змін, мають враховувати не тільки базові принципи макроекономіки, але й причини трансформаційних змін та пріоритети фіскальної політики, які є бажаними на певному етапі розвитку економіки країни. Необхідно пам'ятати, що вмонтовані стабілізатори не усувають причин циклічних коливань рівноважного ВВП навколо його потенційного рівня, а лише обмежують розміри цих коливань. Тому вбудовані стабілізатори економіки, як правило, поєднується з засобами дискреційної фіскальної політики уряду, націленими на забезпечення повної зайнятості ресурсів [13, с. 4].

Найбільш суттєві фактори суб'єктивного порядку, які впливають на формування фіскальної політики держави, такі.

1) Нестабільність та внутрішня суперечність податкового законодавства. Внутрішні суперечності не дають змогу фіскальній політиці виконувати роль автоматичного стабілізатора економіки, а розробка дискреційних заходів не враховує наявність часових лагів, що зводить ефективність фіскальної політики до нуля.

2) Високий рівень податкового навантаження на бізнес. В умовах відсутності тривалих фіскальних традицій та низького рівня віддачі бюджетних витрат високе податкове навантаження стримує підприємницьку активність та сприяє розвитку тіньового сектору економіки.

3) Велике соціальне навантаження на фонд оплати праці, що спричиняє тінізацію заробітної плати та поширення практики виплат її «в конвертах».

4) Низька ефективність податкової системи, яка зумовлена поширенням фактів ухилення від оподаткування.

5) Складність системи адміністрування, висока вартість збирання податків та запровадження додаткових адміністративних обмежень в справлянні податків.

6) Нераціональний розподіл податків між державним і місцевими бюджетами, що зумовлює хронічну дотаційність місцевих бюджетів та обмежує фінансову свободу місцевих органів влади.

7) Наявність великої кількості соціальних пільг, безсистемне їх надання, відсутність пільг інвестиційного спрямування. Окрім того, погоджуємося з думкою авторитетних українських вчених про те, що часта ротація складу Кабінету Міністрів України змушує кожен новий уряд провадити більш «щедру» бюджетну політику, аніж його попередники, що вимагає мобілізації додаткового обсягу податкових надходжень. Це сформувало запит на посилення фіскальної функції податкової політики держави. Причому переорієнтація її пріоритетів супроводжувалася різким збільшенням розриву між динамікою доходів бюджету та податкових надходжень, з одного боку, та темпами зростання ВВП, з іншого боку [14].

Для України складність вибору і дотримання єдиного вектора фіскальної політики зумовлена необхідністю враховувати рекомендації Світового банку та МВФ, фахівці яких дають рекомендації з урахуванням досвіду економічно розвинених країн, без уваги до специфіки становлення і розвитку української державності. Застосування інструментів фіскальної політики повинно враховувати реальний стан економіки, оскільки в протилежному випадку наслідки змін у фіскальній політиці будуть не прогнозовані не тільки у довгостроковому, але і у короткостроковому періоді.

На сьогоднішній день в Україні фіскальна політика переходить у якісно новий вимір розвитку, що певним чином викликає труднощі у її реалізації. Насамперед такі труднощі пов'язані з необхідністю гармонізації вітчизняного податкового законодавства із законодавством ЄС, виконання вимог МВФ, відновлення підприємницької та інвестиційної активності, недопущення погіршення рівня життя населення тощо, тобто назріла необхідність гармонізації фіскальних інтересів різних економічних суб'єктів, які мають різні цільові характеристики розвитку.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова. – М., 1996. – 928 с.

2. Словник української мови : [в 11 т.] / [редкол.: І.К. Білодід (голова) та ін.]. – К. : Наук. думка, 1970–1980. – Т. 10 : Т-Ф / [ред. С.І. Головащук]. – 1979. – 658 с.

3. Полный словарь иностранных слов, вошедших в употребление в русском языке / сост. М.Г. Попов. – М., 1907. – 381 с.
4. Толковый словарь русского языка / [под ред. Д.Н. Ушакова ; гл. ред. Б.М. Волин, Д.Н. Ушаков ; сост. В.В. Виноградов, Г.О. Винокур, Б.А. Ларин, С.И. Ожегов, Б.В. Томашевский, Д.Н. Ушаков]. – М. : Гос. изд-во иностр. и нац. слов., 1940. – 1502 с.
5. Ефремова Т.Ф. Новый словарь русского языка: Толково-словообразовательный : в 2 т. / Т.Ф. Ефремова. – М. : Русский язык, 2000– . Т. 2 : П–Я. – 2000. – 1084 с.
6. Кузьмина Н.В. Профессионализм деятельности преподавателя и мастера производственного обучения профтехучилищ / Н.В. Кузьмина. – М. : Высш. шк., 1989. – 167 с.
7. Дубасенюк О.А. Психолого-педагогічні фактори професійного становлення вчителя / О.А. Дубасенюк. – Житомир : Житомир. держ. пед. ін-т, 1994. – 260 с.
8. Панчук В.В. Психолого-педагогічні фактори підвищення професіоналізму викладача вищої школи (на матеріалах викладання іноземної мови в технічному вузі) : дис. ... канд. пед. наук : спец. 13.00.04 «Теорія та методика професійної освіти» / В.В. Панчук. – Луцьк, 1996. – 200 с.
9. Сидорчук Н.Г. Організація самоосвітньої діяльності майбутніх учителів у процесі вивчення предметів педагогічного циклу : дис. … канд. пед. наук : спец. 13.00.04 «Теорія та методика професійної освіти» / Н.Г. Сидорчук. – О., 2003. – 221 с.
10. Іващук І.В. Сучасне європейське оподаткування / І.В. Іващук // Фінанси України. – 2001. – № 10. – С. 72–79.
11. Бюджетний кодекс України // Відомості Верховної Ради України від 24 грудня 2010 року. – 2010. – № 50–51. – С. 1778. – Ст. 572.
12. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття : Закон України від 2 березня 2000 року № 1533-III.
13. Агапова Т.А. Макроэкономика : [учебник] / Т.А. Агапова, Ф.С. Серегина. – М. : Дело и Сервис, 2000. – 416 с.
14. Податковий кодекс України : офіц. текст прийнятий Верх. Радою України 2 грудня 2010 року : із змінами та доп. станом на 15 серпня 2012 року / ВВР. – 2011. – № 13–14, № 15–16, № 17. – 112 с.

УДК 35.021.8(477)

Reshetnik A. R.,
Postgraduate at the Department of administrative, economic law, financial and economic security
Sumy State University

SOME OF THE CONTROVERSIAL ISSUES CONCERNING CIVIL SERVICE REFORM IN UKRAINE

ДЕЯКІ СУПЕРЕЧЛИВІ ПИТАННЯ СУЧАСНОГО РЕФОРМУВАННЯ ІНСТИТУТУ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ В УКРАЇНІ

The article deals with the issue of the national legislation improving in the field of public service. It analyzes the current legal acts and the consequences of the implementation for public servants of the judiciary.
Key words: *reform, civil service, public employees in courts.*

У статті розглядаються питання щодо удосконалення національного законодавства в галузі державної служби. Аналізуються актуальні нормативно-правові акти та наслідки їх реалізації для державних службовців судової гілки влади.
Ключові слова: *реформування, державна служба, державні службовці в судових установах.*

В статье рассматриваются вопросы совершенствования национального законодательства в области государственной службы. Анализируются актуальные нормативно-правовые акты и последствия их реализации для государственных служащих судебной ветви власти.
Ключевые слова: *реформирование, государственная служба, государственные служащие в судебных учреждениях.*

Formulation of the issue. According to the public and local government strategy of reformation in Ukraine for the period up to 2017 (approved by the Cabinet of Ministers of Ukraine on March 18, 2015 № 227) an integral component of strategic transformations initiated in Ukraine is an approximation to the European public service principles which are required to the countries – candidates for EU accession, and the principles of "proper management" that are fixed by decisions of the European Council [1].

That's why the reality of public service, especially in the judiciary indicates the urgent necessity of legal and regulatory framework reloading, current system revision, and its elements improvement based the Euro standards.

Among set issues of the public service we can highlight the issue of corruption manifestations by public officials, the problem of competitive selection system for public service positions, the definition of criteria for them, and the issue of career promotion and professional competence; the issue of implementation a fundamentally new mechanisms of legal liability of public servants for violations of legislation on their activities; social problem, material security and of remuneration; aspects of preparation, training, education; reconsidering the role of personnel departments on of Human Resource management; general authority and image of the public service in Ukraine.

Analysis of recent researches and publications. A variety of issues concerning the public service have been explored in the works of such scientists as V. Averyanov, O. Andrew, M. Anufriev, G. Atamanchuk, D. Bachrach, V. Belous, A. Berlach, K. Belsky, J. Bytyak, V. Venediktov, V. Hizhevskyy and other.

The main goal of research. To study the functioning of the public service under conditions of administrative reform and European integration processes.

The main material of research. There are several vectors of improvements, considering the branching of the public service and the specifics of the public servants, but in general can be defined a course on improving the quality of public service, optimizing the functions of governmental bodies and rational distribution of powers among public servants.

We have a complicated situation in the field of public service today. The point that it is very difficult to analyze and predict ways to implement enhancements in this field of legal relationships, because public authorities for the last 5 years very often changed landmarks regarding the evolution of public service. This pluralism of views, obviously caused by the permanent change in the accents regarding the development, due to lack of orderliness of the external and internal policy of the state.

On the one hand all matters of public service (up to May 1, 2016) are regulated by the Law of Ukraine "On public service" on December 16, 1993 № 3723-XII with outdated, irrelevant rules and regulations.

On the other hand the Law of Ukraine "On public service" on November 17, 2011 № 4050-VIwith essentially new foundations permanently postponed the entry into force during 4 years. As a result the Law didn't come into force. Evidence of this became the initiation by the Cabinet of Ministers the alternative draft law "On public service" on March 30, 2015№ 2490 [2].

Eventually, this act received the support of Parliament December 10, 2015 and was signed by the President of December 31, 2015. The peculiarity became a condition of the Verkhovna Rada to postpone enactment of the Law of May 1, 2016, because the government should finalize regulations for its entry into force in time.

There is a dissonance in reference points that prevents to clearly define which direction to head up in

© A. R. Reshetnik, 2016

reforming and improving of particular aspects, because despite previous experience of lawmaking, it can be assumed that the law number 889-VIII of December 10, 2015 expects a similar fate as the previous law № 4050-VI of November 17, 2011.

Therefore there is a necessity in determining the direction of improvement in national legislation on the administrative and legal regulation of civil servants especially in the judiciary.

By analyzing Law of Ukraine "On public service" № 889-VIII primarily we may notice changing the status of certain categories of public service. Specifically, the scope of the Law extends to public officials of Secretariat of the Cabinet of Ministers of Ukraine, ministries and other central executive authorities, local state administrations, prosecutor's office, military government, foreign diplomatic establishments in Ukraine.

A separate article identifies employees of state bodies with peculiarities in service passage. This article extends to heads of local state administrations, Head of Staff (Secretariat) of the Verkhovna Rada of Ukraine, auxiliary bodies established by the President of Ukraine, representative office of President of Ukraine in the Autonomous Republic of Crimea, the Antimonopoly Committee of Ukraine, The State Committee for Television and Radio Broadcasting of Ukraine, Ombudsman of the Verkhovna Rada of Ukraine on Human Rights, the State Property Fund of Ukraine, the Constitutional Court Ukraine, The Supreme Court of Ukraine, the high specialized courts, the High Council of Justice, the High Qualification Commission of Judges of Ukraine, National Agency on Corruption Prevention, The Council for National Security and Defense Council of Ukraine, the Accounting Chamber, and state collegiate bodies, positions of heads and members that do not belong to the civil service [3].

In turn, beyond the sphere of the Law have remained President of Ukraine, the head of the Presidential Administration of Ukraine and his deputies, the Permanent Representative of the President of Ukraine in Crimea and his deputies, members of the Cabinet of Ministers of Ukraine, first deputies and deputies of ministers; the Secretary of National Security and Defense Council of Ukraine and his deputies; The Chairman of the State Committee for Television and Radio Broadcasting of Ukraine and his deputies, the Chairman of the State Property Fund of Ukraine and his deputies; The National Deputies of Ukraine; the Ombudsman of Verkhovna Rada of Ukraine for Human Rights and his representatives; the officials of the National Bank of Ukraine; the deputies of the Autonomous Republic of Crimea, the Chairman of the Council of Ministers of the Autonomous Republic of Crimea and his deputies, the Ministers of the Autonomous Republic of Crimea; the local council deputies, the officials of the local government; the judges; the prosecutors; the state agencies that perform the functions of the service; the employees of state enterprises, institutions, organizations and other economic entities of state ownership and educational institutions founded by public authorities; of the Armed Forces Ukraine and other military formations created in accordance with the law; ordinary personnel and officer corps of law enforcement bodies and staff of the other agencies, which are assigned special status, unless otherwise provided by law; the support services staff [4].

Within the context of judicial power the assistants of judges will be deprived of public servants status. For other positions of the apparatus officials, this rule does not apply. What's the difference?

Preceding from the logic of government the assistant of judge is deprived of the status of public servant in connection with the auxiliary nature of the duties performed by him. Other words, in government's opinion the assistant of judge activities are not directly related to the practical implementation of the tasks and functions of the state, and focused on compliance with the orders of their leader, not court. Then the question arises, how to qualify the following job descriptions as preparation of projects adjudication cases for review, making judgments to unified state register of judgments et al., because such duties entrusted to the judge's assistant in its broader sense exactly by the state.

Again, guided by the logic of the government, in particular the Law of Ukraine "On Public service" № 889-VIII is fixed a proposal for classifying the assistants of judges to Patronage service. We remind that Patronage Service is a combination of public employees independently accepted by the Members of the Cabinet of Ministers of Ukraine, the Heads of local state administrations according to the staff list and the category that corresponding the post [5]. It should be noted that in the Law № 889-VIII position of the assistant of deputy and the assistant of the judge are almost identified, but it is obvious that by its nature and all indications they are incomparable, and therefore the concept of «deputy assistant» and "assistant the judge" is not equated and in its content and inner nature completely different.

Should be noted that unlike the real positions of patronage service (where the timeframe of the assistant are attached to the elective office of his superior, because the latter has specific time limit concerning their work) the assistant of judge are appointed a lifetime, as the position of judge assumes his permanent appointment. In addition, the specificity of duties performed by the assistant undoubtedly indicates that the state entrusts him with the function of administration of justice, preparing cases for consideration and draft judgments. Therefore, the assistant of judge should be considered as court staff, where he passes the public service, headed by the chief of staff of the court. So, we think it is not correct to attribute the assistants of judges to patronage service only by one basis -his appointment upon judge's submission.

Not difficult to guess that deprivation of the status of public servants could lead to irreversible consequences negative. Because, they are working, so to speak, for an idea, while achieving the low salary in comparison with the judges.

According to the Resolution on March 9, 2006 № 268 "On the organization of the structure and terms of labor remuneration for executive bodies, prosecution authorities, courts and other bodies" official salary for court personnel set at the minimum wage, amounting

to September 1, 2015 1 378 UAH, while the prices of livelihood in Ukraine are growing constantly [6]. The only thing that provides optimism to court personnel is the bonus payments. These payments are equal in size, and directly depend on the place of work. This means that if the official salary is a constant, the bonuses are distinguished by the size of the savings fund wages. Over time, such differences in labor remuneration was decided to equalize by making adjustments in the Law of Ukraine "On ensuring the right to a fair trial" on December 2, 2015 № 92-VIII. Accordingly, the official salary of the staff employee, whose position is assigned to the 6th category, is 30% of the official salary of a judge of a local court. The official salaries of staff attributed to each of the following categories are established with a coefficient of 1.3 to the previous one [7]. Thus, the official salary of the assistant of judge can achieve quite sufficient level, but the Cabinet of Ministers of Ukraine, almost simultaneously with the adoption of the Law "On the right to a fair trial" introduced Draft Law "On public service" № 2490, under which later was adopted the Law of Ukraine "On public service" № 889-VIII. In accordance with of this Law the norm of increasing the official salary of staff, it is proposed to remove from current legislation. Such a chaotic updating of legislation definitely may lead to complete irregularity in activities of public servants of the judicial sphere. And along with this would entail the problem of staff turnover, resulting in deterioration of the professional level of court staff.

Coming back to the issue of judicial assistants should be noted that, like other public servants of a court they are highly educated staff, professionals with practical experience in the legal field, are individually responsible for work, so their service can't be estimated as ordinary unqualified and marginally payable. Furthermore, according to anticorruption restrictions on combining and connecting with other activities they like public servants are not entitled to engage in any commercial or business activities and all activities that intended to making a profit, except teaching, research and creative activity, medical practice, instructor and judge practice of sport [8]. In other words, extra income concerning these persons is prohibited and prosecuted by law. Moreover, getting rid of the status of a public servant they automatically lose the guarantees of work and fall into job dependence on the chief-judge and of his attitude (is meant possibility of assistant's dismissal even for unreasonable desire of the judge).And besides losing guarantees they are simultaneously get rid of prohibitions, while gaining new rights of, protests, agitation, political affiliation, etc.

Also, the Law contains a fundamental innovation, such as the reorganization of the simplified division into positions of three categories: "A" (Senior Public Service), "B" (heads of departments), "B" (the other public service positions not assigned to the categories "A" and 'B". For one thing, really simplified system of classification can greatly improve the administration of the public service, but this article of the Law after all gives the unclear definition of positions "B" category – other public service positions not assigned to the categories "A" and "B".

Among the novelties also are requirements to political impartiality of public servants. Namely, the public official should impartially fulfill legal orders of managers irrespective of their own party affiliation and their political beliefs. A public servant is not entitled to demonstrate his political views and perform other actions or omissions in any way can attest his special attitude to certain political parties and adversely affect the image of public authority and credibility of the government or pose a threat to the constitutional system and territorial integrity and national security, health and protection of the rights and freedoms of others. [9].Of course, according to the Constitution of Ukraine setting of some limitations for certain employees, including government officials, are permitted by law but only with the remark of the interests of national security and public order, protection of public health or the rights and freedoms of others. But the expression of their opinions has no direct connection with the protection of national security, public order, protection of public health or the protection of the rights and freedoms of others. Such constitutional freedom can't be "tabooed" fully concerning these people, because each public servant a citizen of Ukraine has the right to their own political views and opinions, the freedom guaranteed by the state and the fundamental law of the state.

Conclusions and prospects for further researches. The bottom line is that updating of the legal framework in the field of public service generally is a positive development for the state. But nearby, in case of implementation of some legal rules, there are certain risks, inconsistencies and contradictions for the prestige and quality of public service. In particular, emphasizes on revision of attributing office assistant of the judge to the post of the patronage service, as it contradicts the very essence of tasks performed in judiciary institution and would lead to devaluation of the profession.

It is proposed in paragraph 3 of Part 2 of Article 6 of the Law of Ukraine "On Public Service" of December 10, 2016 № 889-VIII to provide more precise formulation of positions.

It is proposed to note in paragraph 8 of Part 1 of Article 4 and paragraph 2 of Article 10 that public officer in the context of the principle of political impartiality abstains of conviction or its own agitation the views of others, during the performance of official duties.

It is proposed to amend articles 91 and 92 of the Law of Ukraine "On Public Service" from December 10, 2016 № 889-VIII, namely in part 1 of Article 92 to remove the phrase "assistant judges", while paragraph 1 of Article 91 to supplement by this phrase.

REFERENCES:

1. On approval of the Strategy of reform of public service and local government in Ukraine for the period up 2017 and approval of a plan for its implementation. Cabinet of Ministers of Ukraine; Order, Strategy Plan on March 18, 2015 № 227-р [Electronic resource]. – Access mode : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/227-2015-%D1%80

2. On Public Service : The draft law on March 30, 2015 № 2490 [Electronic resource]. – Access mode : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54571.

3. On Public Service : Law of Ukraine on December 10, 2015 № 889-VIII / Verkhovna Rada of Ukraine [Electronic resource]. – Access mode : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/889-19/page.

4. On approval of order of tenure in the public service the patronage service staff of the members of the Cabinet of Ministers of Ukraine and heads of local state administrations : A Decree of the Cabinet of Ministers of Ukraine on May 19, 1999 № 851 // the Cabinet of Ministers of Ukraine [Electronic resource]. – Access mode : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/851-99-%D0%BF.

5. On organization of structure and wage conditions of the staff members of the executive branch, prosecutor's office, courts and other agencies : A Decree of the Cabinet of Ministers of Ukraine on March 09, 2006 № 268 / the Cabinet of Ministers of Ukraine [Electronic resource]. – Access mode : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/268-2006-%D0%BF.

6. On the ensuring of the right to fair justice : Law of Ukraine on December 02, 2015 № 192-VIII / Verkhovna Rada of Ukraine // Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine (BVR). – 2015. – № 192.

7. On Prevention of Corruption : Law of Ukraine on December 10, 2015 № 889-VIII / Verkhovna Rada of Ukraine [Electronic resource]. – Access mode : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/889-19/page.

8. The Constitution of Ukraine on June 28, 1996 / Verkhovna Rada of Ukraine // Bulletin of Verkhovna Rada of Ukraine. – 1996. – № 30. – Art. 36. – [Electronic resource]. – Access mode : http://zakon.rada.gov.ua.

УДК 342.95

Сімонова І. П.,
здобувач кафедри адміністративного права і процесу та митної безпеки
Університету Державної фіскальної служби України

ФОРМИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНО-СЛУЖБОВИХ ВІДНОСИН У КОНТРОЛЮЮЧИХ ОРГАНАХ В СФЕРІ ОПОДАТКУВАННЯ

THE FORMS OF ADMINISTRATIVE LEGAL REGULATION OF PUBLIC SERVICE RELATIONS IN CONTROLLING BODIES IN THE SPHERE OF TAXATION

У статті здійснюється аналіз правових форм адміністративно-правового регулювання державно-службових відносин у контролюючих органах в сфері оподаткування. Проведено класифікаційний розподіл нормативних актів управління. Уточнено види юридично значущих дій як форм адміністративно-правового регулювання державно-службових відносин.

Ключові слова: *форма адміністративно-правового регулювання; правовий акт управління, відомчий акт, адміністративний договір, юридично-значущі дії.*

В статье проводится анализ правовых форм административно-правового регулирования государственно-служебных отношений в контролирующих органах в сфере налогообложения. Проведено классификационное распределение нормативных актов управления. Уточнены виды юридически значимых действий как форм административно-правового регулирования государственно-служебных отношений.

Ключевые слова: *форма административно-правового регулирования; правовой акт управления, ведомственный акт, административный договор, юридически значимые действия.*

In the article the analysis of legal forms of administrative and legal regulation of public-service relations with regulatory authorities in the field of taxation. A classification division management regulations. Specified types of legal activity as a form of administrative and legal regulation of public-service relations.

Key words: *form of administrative and legal regulation, legal act of management, departmental act, administrative agreement, legally significant action.*

Питання форм адміністративно-правового регулювання державно-службових відносин у контролюючих органах в сфері оподаткування набуває особливої актуальності через прийняття ряду законодавчих актів, що істотно змінюють правовий статус учасників таких відносин, передбачають утворення нових суб'єктів їх правого регулювання. Проблематика форм управління, в тому числі і державною службою, не є новою для науки адміністративного права, їй приділялась увага у працях В.Б. Авер'янова, А.І. Берлача, Ю.П. Битяка, В.В. Галунька, Ж.В. Завальної, В.К. Колпакова, Т.О. Коломоєць, С.Г. Стеценка, В.П. Тимощука, А.М. Школик та інших. Однак істотні зміни у законодавстві, впровадження європейських стандартів публічного адміністрування вимагають подальшого розвитку положень теорії адміністративного права в контексті вирішення задач зі створення дієвої та ефективної системи адміністративно-правового регулювання державно-службові відносин, в тому числі і в контролюючих органах у сфері оподаткування.

Відповідно, **метою** статті є встановлення змісту та видів форм адміністративно-правого регулювання державно-службових відносин у контролюючих органах в сфері оподаткування, що дасть змогу виявити недоліки у їх застосуванні та запропонувати шляхи їх усунення.

Перш ніж розпочати дослідження форм адміністративно-правового регулювання державно-службових відносин у контролюючих органах в сфері оподаткування, варто зауважити, що у навчальній та науковій літературі для позначення таких форм використовуються різні за обсягом, однак майже тотожні за змістом терміни: «форми державного управління», «форми управління», «форми управлінської діяльності», «форми реалізації компетенції органів», «форми діяльності публічної адміністрації», «інструменти діяльності публічної адміністрації», під якими розуміють відмінні за своїм характером та наслідками способи зовнішнього вираження діяльності суб'єктів публічної влади» [1, с. 272–273], зовнішньо виражену дію органів публічної адміністрації або їх посадових осіб, здійснену в межах їх компетенції з метою досягнення поставлених перед ними мети та завдань. [2, с. 113; 3, с. 18]. Таким чином, зміст форм адміністративно-правового регулювання доцільно розкривати0 базуючись на таких її головних ознаках: 1) є зовнішнім виразом регулюючого впливу суб'єктів адміністративно-правового регулювання на державно-службові відносини; 2) її застосування тягне настання певних наслідків для об'єкта адміністративно-правового регулювання; 3) у них здійснюється практична реалізація компетенції суб'єкта адміністративно-правового регулювання; 4) метою її застосування є виконання завдань з формування та реалізації державної політики у сфері державної служби.

Дослідження форм адміністративно-правового регулювання доцільно продовжити їх класифікацією. Варто відзначити, що на сьогодні в літературі

© І. П. Сімонова, 2016

немає єдиних, загальновизнаних критеріїв класифікації форм адміністративно-правового регулювання, що зумовлює наявність великої кількості їх авторських варіантів, втім, у більшості джерел як базовий критерій використовується здатність форми викликати юридичні наслідки, за яким виділяють правові та неправові форми адміністративно-правового регулювання. Враховуючи неодноразово підтриманий у літературі висновок про те, що організаційні форми, які не приводять до настання юридичних наслідків, мають стати передусім предметом дослідження науки державного управління, а адміністративне право має зосередити свої зусилля на правових формах [4, с. 212], перейдемо до розгляду видів та особливостей саме під час адміністративно-правового регулювання державно-службових відносин у контролюючих органах в сфері оподаткування.

Традиційно до правових форм адміністративно-правового регулювання відносять видання правових актів управління (нормативного або індивідуального характеру); застосування норм права (видання ненормативних актів публічного адміністрування, актів застосування норм права); укладання адміністративних договорів; здійснення реєстраційних та інших юридично значущих дій.

Правовий акт управління – це офіційно оформлений результат волевиявлення органів виконавчої влади (та інших суб'єктів державного управління), здійснюваний в односторонньому порядку з дотриманням встановленої процедури і спрямований на виникнення певних юридичних наслідків. За юридичними властивостями правові акти управління поділяються на нормативні, індивідуальні та змішані [1, с. 278; 5, с. 194].

Нормативні акти встановлюють загальні правила поведінки, норми права. Вони регламентують однотипні суспільні відносини в певних галузях. Ці акти здебільшого призначено для довгострокового та багаторазового їх застосування [5, с. 194]. За справедливим твердженням Л.Л. Попова, саме нормативні правові акти є традиційними формами адміністративно-правового регулювання в його юридичному сенсі [6, с. 11]. Нормативні акти управління як форми адміністративно-правового регулювання державно-службових відносин у контролюючих органах в сфері оподаткування доцільно поділяти на загальні та відомчі, що в цілому відповідає загальноприйнятій класифікації нормативно-правових актів.

Дія загальних нормативних актів управління розповсюджується на державно-службові відносини в будь-якому державному органі безвідносно до контролюючих органів в сфері оподаткування, в той же час варто констатувати їх спрямованість на регулювання відносин всередині апарату публічної адміністрації. Відомчі акти спрямовані до підпорядкованих по службі апаратів і працівників. У них встановлюються правила службової діяльності, розраховані на неодноразове виконання [4, с. 123]. До відомчих актів як форм адміністративно-правового регулювання державно-службових відносин у контролюючих органах в сфері оподаткування у першому наближенні відносяться регламент ДФС України та посадові інструкції.

Регламент ДФС України – це документ який визначає порядок внутрішньо організаційної діяльності ДФС щодо виконання покладених завдань та здійсненням повноважень, яким, серед іншого, визначено основні положення щодо управління персоналом та проходження державної служби, порядок дострокового зняття заходів дисциплінарного стягнення, організацію внутрішнього аудиту та контролю, оформлення службових відряджень [8].

Віднесення посадових інструкцій до відомчих нормативних актів, що регулюють державно-службові відносини в контролюючих органах в сфері оподаткування, зумовлене визначальним значенням посади для правового статусу державного службовця, на що наголошується у літературі [7, с. 139]. Посада, яку займає державний службовець, визначає зміст його діяльності і правове становище. Від посади залежать обсяг, форми і методи участі державного службовця у практичному здійсненні компетенції державного органу, де він працює [4, с. 189].

Варто відзначити, що для керівника структурного підрозділу посадова інструкція не розробляється, оскільки він діє на підставі положення про структурний підрозділ, яке також варто відносити до відомчих нормативних актів регулювання державно-службових відносин.

Дійсно, згідно з частиною 2 статті 7 та частиною 1 статті 8 Закону України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 року № 889-VIII державний службовець реалізує та виконує, окрім визначених у вказаних статтях, права та обов'язки, визначені у посадових інструкціях та положеннях про структурні підрозділи державних органів [9], які затверджуються керівниками територіальних органів ДФС. Положення про структурний підрозділ є основним документом, що регламентує діяльність цього підрозділу з виконання покладених на нього завдань та функцій, та повинно включати такі розділи: загальні положення, основні завдання і функції, керівництво, права керівника структурного підрозділу, відповідальність керівника структурного підрозділу, взаємовідносини [8].

Окрім названих вище, до відомчих нормативних актів адміністративно-правового регулювання варто відносити і ті, якими регламентуються структура та штатний розпис ДФС України та її територіальних органів.

Наступним видом правових актів управління було названо індивідуальні акти, або як їх іноді йменують відповідно до західноєвропейских традицій адміністративного права, – адміністративні акти [3]. Такі акти розв'язують конкретні питання управління й не містять у собі норм права, у зв'язку з чим зазначається про їх правозастосовний характер [5, с. 154]. Однак, як вірно зазначає В.П. Чабан, індивідуальні акти управління видаються не тільки для застосування правової норми, а й для її виконання і використання, тобто для реалізації норми взагалі [10, с. 8]. Видання індивідуальних актів спрямовано на їх одноразове

застосування відносно конкретних випадків, ситуацій, обставин [5, с. 154]. За своєю сутністю індивідуальний акт застосування норм права – це оформлене у вигляді індивідуального припису рішення компетентного суб'єкта з приводу конкретної життєвої обставини [11, с. 49].

Індивідуальні акти не тільки містять точно визначені й персоніфіковані юридичні приписи, а й завжди відіграють роль юридичних фактів, з якими пов'язуються виникнення, зміна та припинення конкретних адміністративно-правових відносин [1, с. 279]. Адміністративний акт як юридичний факт, що зумовлює виникнення, зміну, призупинення, тимчасове та остаточне припинення державно-службових відносин, визначає і М.П. Грай, розуміючи під ним рішення держави, представленої державним органом або уповноваженою посадовою особою [12, с. 6].

Провідним індивідуальним актом регулювання державно-службових відносин варто визнати наказ, який розглядається у літературі як самостійний різновид актів управління особливої юридичної природи [13]. Накази – це акти управління, видані у процесі здійснення єдиноначальності відповідними посадовими особами органів виконавчої влади (міністрами, головами державних комітетів, департаментів, служб тощо) [14, с. 331]. На думку С.І. Дячука, наказ – це вимога розпорядчого характеру органу управління, а так само особи, якій надано владні повноваження, про вчинення або невчинення певних дій іншою особою чи визначеним колом осіб, на яких покладено обов'язок виконувати цю вимогу [13, с. 8].

Під час адміністративно-правового регулювання державно-службових відносин видаються різні види наказів, в тому числі накази про оголошення конкурсу на заняття вакантної посади державної служби; присвоєння, зміну, або позбавлення рангу за вироком суду; затвердження висновку про результати оцінювання службової діяльності; відкликання зі щорічної основної та додаткової відпустки; накладення дисциплінарного стягнення чи закриття дисциплінарного провадження. В той же час окремі рішення суб'єктів адміністративно-правового регулювання державно-службових відносин у контролюючих органах в сфері оподаткування не знайшли належної форми. Це стосується переведення державного службовця (стаття 41), службового відрядження (стаття 42), направлення на стажування (стаття 48), заохочення (стаття 53), ініціювання службового розслідування (частина 1 статті 68), утворення дисциплінарної комісії (частина 2 статті 69), відсторонення від посади (стаття 72), зняття дисциплінарного стягнення (стаття 79), припинення державно-службових відносин. Враховуючи природу державно-службових відносин у контролюючих органах в сфері оподаткування, пропонуємо закріпити формою об'єктивації вказаних рішень наказ.

Наступною формою адміністративно-правового регулювання державно-службових відносин у контролюючих органах в сфері оподаткування було названо адміністративний договір. Згідно з пунктом 14 частини 1 статті 3 Кодексу адміністративного судочинства адміністративний договір – це дво- або багатостороння угода, зміст якої складають права та обов'язки сторін, що випливають із владних управлінських функцій суб'єкта владних повноважень, який є однією зі сторін угоди [15]. В.К. Колпаков визначає адміністративний договір як систему взаємних зобов'язань між названими в акті публічної адміністрації суб'єктами, виконання яких вирішує державне завдання [11, с. 49], а В.Р. Біла вважає, що адміністративний договір за участю органів державної податкової служби України як заснований на адміністративно-правових нормах підзаконний спільний правовий акт декількох суб'єктів адміністративного права, що ґрунтується на волеузгодженні сторін, має форму угоди та визначає взаємні права і обов'язки його учасників, одним із яких є орган державної податкової служби України [16, с. 8]. Як один із видів адміністративного договору вчені розглядають службовий контракт, використання якого у державно-службових відносинах у контролюючих органах в сфері оподаткування викликає деякі зауваження. Адже ні в Законі України «Про державну службу», ні в у Законі України «Про державну службу» від 16 грудня 1993 року № 3723-XII [9] немає норма, яка б передбачала укладення трудового договору чи контракту при прийнятті громадян України на цивільну державну службу. Аналогічні норми відсутні і у ПК України. Однак вказане не означає втрати актуальності досліджень договірної форми регулювання державно-службових відносин.

Так, службовий контракт як форма регулювання державно-службових відносин може бути використаний при строковому призначенні особи на посаду відповідно до частини 2 статті 34 Закону України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 року № 889-VIII, згідно з якою строкове призначення на посаду здійснюється у разі заміщення посади державної служби на період відсутності державного службовця, за яким, відповідно до цього Закону, зберігається посада державної служби, в тому числі на строк професійного навчання державного службовця або стажування з відривом від служби на іншій посаді державної служби в іншому державному органі або за кордоном; перебування державного службовця у відпустці для догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку тощо

Наступною правовою формою адміністративно-правового регулювання державно-службових відносин було названо здійснення юридично значущих дій. Такі дії не створюють нових та не змінюють наявних норм права, вони не є правозастосовними рішеннями, проте мають важливе юридичне значення для прийняття таких рішень. Так, безпосередній керівник державного службовця не має право накладати дисциплінарні стягнення, однак в силу частини 3 статті 63 Закону України Про державну службу» від 10 грудня 2015 року № 889-VIII «може вносити клопотання керівнику державної служби про притягнення державного службовця до дисциплінарної

відповідальності за вчинення дисциплінарного проступку. Таке клопотання є підставою для ініціювання дисциплінарного провадження, накладення дисциплінарного стягнення.

До юридично значущих дій як форм адміністративно-правового регулювання державно-службових відносин також варто відносити проведення конкурсу, надання витягу із протоколу засідання конкурсної комісії, прийняття присяги, оцінювання результатів службової діяльності, повідомлення про зміну істотних умов служби, складання висновку за результатами службового розслідування тощо.

Підводячи підсумок, можемо сформувати таке поняття форми адміністративно-правового регулювання державно-службових відносин у контролюючих органах в сфері оподаткування, як спосіб зовнішнього вираження змісту діяльності суб'єктів адміністративно-правового регулювання державно-службових відносин у контролюючих органах в сфері оподаткування, що здійснюється у законодавчо визначених межах та порядку з метою реалізації поставлених перед ними завдань з формування та реалізації державної політики у сфері державної служби. До таких форм доцільно відносити видання нормативних та індивідуальних актів управління, здійснення юридично-значущих дій. Використання адміністративного договору для регулювання державно-службових відносин у контролюючих органах в сфері оподаткування зараз обмежене відсутністю вказівки у Законі України «Про державну службу», а також в Податковому кодексі України про можливість його застосування.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Адміністративне право України: Академічний курс : [підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] : у 2 т. – К. : Юрид. думка, 2004– . Т. 1. Загальна частина / [В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, Ю.П. Битяк, І.П. Голосніченко, С.В. Ківалов]. – 2004. – 583 с.

2. Коломоєць Т.О. Публічне адміністрування в Україні в умовах реформування (адміністративно-правовий аспект) : [навчальний посібник для студентів юридичних факультетів] / Т.О. Коломоєць, П.С. Лютіков. – Запоріжжя : Запорізький національний університет, 2013. – 216 с.

3. Тимощук В.П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії : [монографія] / В.П. Тимощук. – К. : Конус-Ю, 2010. – 296 с.

4. Адміністративне право України в сучасних умовах (виклики початку XXI століття) : [монографія] / [В.В. Галунько, В.І. Олефір, М.П. Пихтін та інші] ; за заг. ред.. В.В. Галунька. – Херсон : ВАТ «Херсонська міська друкарня», 2010. – 376 с.

5. Адміністративне право України : [підручник] / [Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, О.В. Дяченко та ін.] ; за ред. Ю.П. Битяка. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 544 с.

6. Административное право / под ред. Л.Л. Попова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2005. – 703 с.

7. Битяк Ю.П. Державна служба в Україні: організаційно-правові засади : [монографія]. – Х. : Право, 2005. – 304 с.

8. Про затвердження регламенту Державної фіскальної служби України : Наказ Державної фіскальної служби України від 21 серпня 2014 року № 65 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : sfs.gov.ua.

9. Про державну службу : Закон України від 10 грудня 2015 року № 889-VIII // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2016. – № 4. – Ст. 43.

10. Чабан В.П. Акти адміністративного примусу в діяльності міліції в Україні : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / В.П. Чабан. – К., 2001. – 20 с.

11. Колпаков В.К. Поняття форм публічного адміністрування / В.К. Колпаков // Адміністративне право і процес. – 2012. – № 2 (2). – С. 43–51.

12. Грай М.П. Державно-службові відносини в Україні: стан та напрями розвитку : автореф. дис. … канд. наук з держ. упр. : спец. 25.00.03 «Державна служба» / М.П. Грай. – К., 2012. – 22 с.

13. Дячук С. І. Юридична природа виконання наказу. Кримінально-правова оцінка діяння особи, що віддала чи виконала протиправний наказ : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / С.І. Дячук. – К., 2000. – 248 с.

14. Майборода Д.І. Правові акти управління: поняття, особливості, класифікація/ Д.І. Майборода// Держава і право. Юридичні і політичні науки. – 2005. – Вип. 28. – С. 329–335.

15. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 6 липня 2005 року № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36, № 37. – Ст. 446.

16. Біла В.Р. Адміністративний договір в діяльності органів державної податкової служби України : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / В.Р. Біла. – Ірпінь, 2011. – 20 с.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

УДК 343.71

Бабанін С. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права та кримінології
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ОБ'ЄКТ РЕЙДЕРСТВА

OBJECT OF RAIDING

У статті визначено основний безпосередній об'єкт протиправного заволодіння майном підприємства, установи, організації (ст. 2062 Кримінального кодексу України). Надано пропозиції щодо вдосконалення розділу VI «Злочини проти власності» Особливої частини Кримінального кодексу України.

Ключові слова: *кримінальна відповідальність, об'єкт злочину, рейдерство, протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації.*

В статье определен основной непосредственный объект противоправного завладения имуществом предприятия, учреждения, организации (ст. 2062 Уголовного кодекса Украины). Внесены предложения по совершенствованию раздела VI «Преступления против собственности» Особенной части Уголовного кодекса Украины.

Ключевые слова: *уголовная ответственность, объект преступления, рейдерство, противоправное завладение имуществом предприятия, учреждения, организации.*

Defined the main immediate object of wrongful acquisition of the property of the enterprise, institution or organization (article 206-2 of the Criminal Code of Ukraine). Suggest ways to improve section VI "Crimes against property" of the special part of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: *criminal responsibility, object of crime, raiding, wrongful acquisition of the property of the enterprise, institution or organization.*

У теорії кримінального права дослідження об'єкта злочину посідає важливе місце та є першочерговим у практиці застосування кримінального закону. Поглиблене вивчення проблеми об'єкта допомагає з'ясувати соціальну і правову сутність і характер, а також ступінь будь-якого суспільно небезпечного посягання, у тому числі й злочинного. Визначення об'єкта злочину передусім надає можливість правильно кваліфікувати, відмежувати від інших злочинів і найбільш повно розкрити соціально-правовий зміст, юридичні якості злочину. Усе це, урешті-решт, дає змогу правильно визначитися з кримінальною відповідальністю та призначенням справедливого покарання. Чітке визначення об'єкта злочину також сприяє точному встановленню його місця в системі Особливої частини Кримінального кодексу (далі – КК) України.

Верховною Радою України, з метою недопущення використання схем і методів протиправного поглинання й захоплення підприємств, урегулювання основних важливих аспектів протидії цьому явищу, прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правового регулювання діяльності юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» від 10 жовтня 2013 р. [1], яким унесено доповнення в тому числі й до КК України [2]. Так, КК України доповнено ст. 2051 «Підроблення документів, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб-підприємців» і ст. 2062 «Протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації», які фактично передбачили кримінальну відповідальність за рейдерство. Разом із тим законодавець у цих нормах не дав законодавчого визначення поняття останнього. На нашу думку, це не сприяє належній активізації протидії цьому явищу. Про це свідчить і подальша нормотворча діяльність держави. Зокрема, на необхідності посилення протидії рейдерству акцентовано увагу й в Указі Президента України «Про посилення протидії рейдерству» від 19 березня 2014 р. [3].

Також, як нам видається, спірним є питання щодо визначення родового об'єкта протиправного заволодіння майном підприємства, установи, організації як сфери господарської діяльності.

Проблема об'єкта злочину в теорії кримінального права не є новою. Перші дослідники об'єктом злочину визнавали суб'єктивні права особи (А. Фейєрбах), норми права в їх реальному бутті (М.С. Таганцев), цінності як умови здорового існування суспільства (К. Біндінг), охоронювані нормами права життєві інтереси (Ф. Ліст), правові блага (Г. Вельцель) тощо [4, с. 11]. Подальшого розвитку поняття об'єкта злочину набуло в роботах М.І. Бажанова, Ю.В. Бауліна, Ф.Г. Бурчака, С.Б. Гавриша, В.П. Ємельянова, М.І. Ковальова, М.Й. Коржанського, В.М. Кудрявцева, А.В. Наумова, Б.С. Никифорова, М.І. Панова, А.О. Пінаєва, О.О. Піонтковського, В.В. Сташиса, В.Я. Тація, А.Н. Трайніна, В.М. Трубникова, Є.В. Фесенка та інших авторів.

На сьогодні існує кілька поглядів щодо поняття об'єкта злочину. Домінуючим залишається визначення останнього як суспільних відносин, що охороняються кримінальним законом від злочинних посягань

© С. В. Бабанін, 2016

[5, с. 107; 6, с. 56]. До інших визначень цього елемента складу злочину варто зарахувати таке: об'єкт злочину – правове благо як певна цінність [7, с. 64], соціальна оболонка [8, с. 127], сфери життєдіяльності [9, с. 67–77], охоронювані законом цінності [10, с. 9] тощо.

Проте більшість авторів, які обґрунтовують власні дефініції об'єкта злочину, повністю не відмовляються від можливості тією чи іншою мірою визнання останнім суспільних відносин. Так, О.М. Кривуля та В.М. Куц зазначають, що в злочинних діяннях окремих осіб відсутня небезпека суспільним відносинам, тому вони не є об'єктами злочину. Але можуть виступати як останні, якщо протиправні дії досягають такої критичної маси, яка дорівнює діяльності великих соціальних груп [11, с. 74–75]. Є.В. Фесенко не виключає суспільні відносини з ланцюга цінностей, які становлять об'єкт злочину [10, с. 10]. В.М. Трубников визначає соціальну оболонку (об'єкт злочинного посягання) як сукупність суспільних відносин, що формуються як єдність і взаємодія особи та довкілля [8, с. 127].

Отже, противники визнання лише суспільних відносин об'єктом злочину повністю не заперечують можливості останнього. Тому ми залишаємося прихильниками так званої класичної теорії, що стосується цього питання, відповідно до якої об'єктом злочину є саме суспільні відносини.

Широкого розповсюдження набула тричленна класифікація, так звана класифікація по вертикалі об'єктів злочину на загальний, родовий і безпосередній. Низка злочинів має не один, а кілька безпосередніх об'єктів. У теорії кримінального права досить поширеною є триступенева класифікація багатооб'єктних злочинів – «по горизонталі». Сутність цієї класифікації полягає в тому, що на рівні безпосереднього об'єкта виділяють основний, додаткові обов'язковий і факультативний безпосередні об'єкти злочину [12, с. 81–84].

Найпоширеніша серед науковців точка зору в складі суспільних відносин виділяє таке: носіїв (суб'єктів) відносин; предмет, із приводу якого існують відносини; суспільно значущу діяльність (соціальний зв'язок) як зміст відносин.

Згідно з точкою зору законодавця, родовим об'єктом рейдерства є сфера господарської діяльності, про що свідчить розміщення ст. ст. 2051, 2062 у розділі VII «Злочини у сфері господарської діяльності» Особливої частини КК України.

Правильне визначення безпосереднього об'єкта злочину має суттєве значення під час його кваліфікації. При цьому необхідно враховувати, що злочинні посягання фактично завжди спричиняють шкоду не одній, а одразу кільком групам суспільних відносин, а їх суспільна небезпечність не вичерпується лише погрозою родовому об'єктові, оскільки в соціальній життєдіяльності одна група відносин завжди взаємодіє з низкою інших. Саме тому в процесі встановлення безпосереднього об'єкта злочину потрібно визначати, яким суспільним відносинам насамперед завдається шкода від злочинного посягання.

Виходячи з розміщення ст. ст. 2051, 2062 у розділі VII «Злочини у сфері господарської діяльності» Особливої частини КК України, можемо зазначити, що основним безпосереднім об'єктом цих злочинів потрібно, на нашу думку, визнавати коло суспільних відносин у сфері вільного здійснення та захисту законної господарської (підприємницької) діяльності.

Дослідження безпосереднього об'єкта протиправного заволодіння майном підприємства, установи, організації ставить за необхідне визначення змісту інших його складових, якими є додатковий і факультативний безпосередні об'єкти злочину. Зміст додаткового безпосереднього об'єкта досліджуваного складу злочину становлять відносини, які охороняються іншими розділами Особливої частини КК України, тобто входять до складу інших родових об'єктів. Ретельне ознайомлення з диспозицією ст. 2062 КК України вказує, що поряд із основним безпосереднім об'єктом суспільно небезпечна шкода під час учинення цього злочину заподіюється й іншим суспільним відносинам, а саме: життю, здоров'ю, власності. Особливо кваліфікований склад цього злочину як додатковий безпосередній об'єкт передбачає також сферу службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. Додатковим факультативним об'єктом протиправного заволодіння майном підприємства, установи, організації можуть бути основи національної безпеки, воля, честь і гідність особи, громадська безпека та інші суспільні відносини, що охороняються кримінальним законом.

Разом із тим об'єктивні й суб'єктивні ознаки протиправного заволодіння майном підприємства, установи, організації свідчать про їх подібність до ознак злочинів проти власності корисливої спрямованості.

Так, предмет злочину, передбаченого ст. 2062 КК України, – майно підприємств, установ, організацій, у тому числі частками, акціями, паями їхніх засновників, учасників, акціонерів, членів, який, по суті, відповідає всім ознакам чужого майна як предмета злочинів проти власності.

Заволодіння як обов'язкова ознака об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 2062 КК України, передбачає активну поведінку (дію) – вилучення майна підприємства, установи, організації з володіння, розпорядження, користування власника або особи, якій воно ввірене на законній підставі, на користь винного або інших осіб і збагачення його або інших осіб за рахунок цього майна.

Заволодіння має бути протиправним. Це означає, що суб'єкт не має права на це майно, оскільки воно для нього є чужим. Ознака протиправності свідчить про те, що винний не має ні дійсного, ні уявного права на заволодіння цим майном. Він усвідомлює, що це майно чуже, що воно йому не належить і він захоплює його протиправно. Таке заволодіння має бути безоплатним, тобто майно не повертається, не оплачується, не відшкодовується власнику еквівалент його вартості.

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 2062 КК України, є настання злочинних наслідків – зменшення майна власника і збагачення за його рахунок винного, тобто обов'язковою об'єктивною ознакою заволодіння майном підприємства, установи, організації є заподіяння майнової шкоди власникові.

Не можуть кваліфікуватися як указане заволодіння дії особи, яка має право на отримання певного майна, але порушує встановлений порядок його передачі – отримання.

Заволодіння майном підприємства, установи, організації визнається неоплатним, якщо воно не було оплачене зовсім, або була оплачена лише його частина, чи оплата була значно нижчою від його дійсної вартості. Коли була оплачена частина привласненого майна, то предметом цього злочину визнається неоплачена частина.

Заволодіння майном підприємства, установи, організації вважається закінченим із моменту заподіяння майнової шкоди власнику, тобто з того моменту, коли власник втрачає можливість володіти, користуватися та розпоряджатися вказаним майном.

З урахуванням усіх розглянутих ознак протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації може бути визначене як протиправне, корисливе й неоплатне заволодіння майном підприємства, установи, організації з метою звернути його у свою власність і стати його фактичним володарем, фактичним власником.

Між указаним заволодінням і майновою шкодою власника підприємства, установи, організації повинен бути необхідний причиново-наслідковий зв'язок, тобто така шкода спричинена саме заволодінням, а не іншими діями чи обставинами.

Для злочину, передбаченого ст. 2062 КК України, обов'язковою ознакою є спосіб його вчинення – шляхом учинення правочинів із використанням підроблених або викрадених документів, печаток, штампів підприємства, установи, організації.

Правочини, згідно з п. 1 ч. 2 ст. 11 Цивільного кодексу України, є підставами виникнення цивільних прав та обов'язків. До них належать різного роду договори (купівлі-продажу, дарування тощо).

Використання підроблених або викрадених документів, печаток, штампів підприємства, установи, організації – це їх пред'явлення або представлення. Пред'явлення означає ознайомлення (демонстрацію, показ) із документом певних осіб (наприклад, пред'явлення підробленого договору купівлі-продажу в суді). При представленні документ передається (пересилається) в певну організацію й виходить із володіння особи.

Інтелектуальна ознака прямого умислу в злочині, передбаченому ст. 2062 КК України, характеризується тим, що винний усвідомлює фактичну сторону діяння (протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації; спосіб цього заволодіння – шляхом учинення правочинів із використанням підроблених або викрадених документів, печаток, штампів підприємства, установи, організації), передбачає настання матеріальної шкоди для власників цих підприємств, установ, організацій. Вольова ж ознака прямого умислу при цьому характеризується бажанням настання такої шкоди.

Хоча диспозиція ст. 2062 КК України не містить указівки на додаткові ознаки суб'єктивної сторони цього злочину, уважаємо, що корисливий мотив є його обов'язковою ознакою, оскільки відповідає характеру та соціальній сутності цього злочину.

Отже , під рейдерством потрібно, на нашу думку, розуміти протиправне, корисливе, неоплатне заволодіння майном підприємства, установи, організації з метою звернути його у свою власність шляхом учинення правочинів із використанням підроблених або викрадених документів, печаток, штампів підприємства, установи, організації.

Об'єктивні й суб'єктивні ознаки протиправного заволодіння майном підприємства, установи, організації (ст. 2062 КК України) свідчать про подібність цього злочину за способом заволодіння чужим майном до злочинів проти власності, зокрема до відкритого заволодіння, заволодіння майном шляхом нападу або шахрайства, а за суб'єктивними ознаками вчиняється з корисливих мотивів, що, як нам видається, дає підстави визнати основним безпосереднім об'єктом цього злочину право власності і пропонувати його включення до розділу VI «Злочини проти власності» Особливої частини КК України.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правового регулювання діяльності юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців : Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/642-18.

2. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2341-14.

3. Про посилення протидії рейдерству : Указ Президента України [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/313/2014.

4. Коржанський М.Й. Об'єкт і предмет злочину : [монографія] / М.Й. Коржанський. – Дніпропетровськ : Юрид. акад. МВС : Ліра ЛТД, 2005. – 252 с.

5. Кримінальне право України. Загальна частина : [підручник] / [М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.] ; за ред. проф. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 2-е вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 480 с.

6. Пинаев А.А. Курс лекций по общей части уголовного права : в 2 кн. / А.А. Пинаев. – Х. : Харьков юридический, 2001. – Кн. 1 : О преступлении. – 2001. – 287 с.

7. Гавриш С.Б. Уголовно-правовая охрана природной среды Украины. Проблемы теории и развитие законодательства / С.Б. Гавриш. – Х. : Основа, 1994. – 638 с.

8. Трубников В.М. Проблемы совершенствования понятийного аппарата науки уголовного права / В.М. Трубников // Науковий вісник Юридичної академії Міністерства внутрішніх справ. – 2002. – № 2. – С. 118–128.

9. Емельянов В.П. Концептуальные аспекты исследования объекта преступления / В.П. Емельянов // Право и политика. – 2003. – № 2. – С. 67–77.

10. Фесенко Є.В. Об'єкт злочину під кутом зору теорії цінностей, а також опонентів цієї концепції / Є.В. Фесенко // Адвокат. – 2003. – № 6. – С. 9–12.

11. Кривуля О.М. Чи можуть бути суспільні відносини об'єктом злочину? / О.М. Кривуля, В.М. Куц // Вісник Університету внутрішніх справ. – 1997. – № 2. – С. 74–76.

12. Савченко А.В. Сучасне кримінальне право України : [курс лекцій] / А.В. Савченко, В.В. Кузнецов, О.Ф. Шанько. – К. : ПАЛИВОДА А.В., 2005. – 640 с.

УДК 343.95/.982.32

Безкоровайний Б. В.,
аспірант кафедри нагляду за додержанням законів
при проведенні досудового розслідування
Національної академії прокуратури України

ЩОДО ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАСОБІВ ПСИХОЛОГІЧНОГО ВПЛИВУ ПІД ЧАС ІДЕНТИФІКАЦІЇ ЗА УЯВНИМИ ОБРАЗАМИ

ON THE QUESTION OF APPLICATION OF PSYCHOLOGICAL INFLUENCE IN THE IDENTIFICATION OF MENTAL IMAGES

У статті розкриваються окремі аспекти щодо визначення доцільності застосування засобів психологічного впливу під час криміналістичної ідентифікації за уявними образами. Комплексно досліджено правову регламентацію практичного застосування психологічного впливу як засобу вирішення завдань у сфері криміналістичної ідентифікації за уявними образами. Подано науково-правове обґрунтування доцільності застосування засобів психологічного впливу під час криміналістичної ідентифікації за уявними образами.

Ключові слова: *психологічний вплив, криміналістика, ідентифікація за уявними образами, досудове розслідування, судочинство.*

В статье раскрываются отдельные аспекты по определению целесообразности применения средств психологического воздействия при криминалистической идентификации по мысленным образам. Комплексно исследовано правовую регламентацию практического применения психологического воздействия как средства решения задач в области криминалистической идентификации по мысленным образам. Приводится научно-правовое обоснование целесообразности применения средств психологического воздействия при криминалистической идентификации по мысленным образам.

Ключевые слова: *психологическое воздействие, криминалистика, идентификация по мысленным образам, досудебное расследование, судопроизводство.*

In this article some aspects to determine the feasibility of application of psychological influence in the forensic identification of mental images. Legal regulation comprehensively investigated the practical application of psychological influence as a means of solving problems in the field of forensic identification of mental images. The author gives scientific and legal rationale for application of psychological influence in the forensic identification of mental images.

Key words: *psychological impact, criminology, identification by mental images and pre-investigation proceedings.*

Запорукою успішного вирішення професійних завдань працівниками правоохоронних органів є не лише опанування теоретичних кримінально-процесуальних і криміналістичних знань про застосування засобів психологічного впливу під час ідентифікації за уявними образами, а й уміння ефективно їх застосовувати на практиці. Рівень необхідної спеціальної підготовки щодо їх застосування визначається залежно від сфери практичної діяльності юриста.

У правовій теорії як ідентифікація за уявними образами, так і засоби психологічного впливу традиційно розглядають у межах науки криміналістики як засоби вирішення професійних завдань у сфері кримінального судочинства й насамперед на стадії досудового розслідування [1, с. 128]. І хоча є очевидним, що криміналістична ідентифікація за уявними образами не є й не буде єдиною панацеєю вирішення завдань, що виникають на стадії досудового розслідування, однак її розвиток, як правило, прогнозувався в напрямі формування та вдосконалення криміналістичної ідентифікації, зокрема, завдяки застосуванню засобів психологічного впливу під час ідентифікації за уявними образами. Водночас сучасне розуміння місця й значення криміналістичних засобів у системі засобів вирішення завдань у сфері судочинства орієнтує на те, що вони можуть і повинні використовуватися не лише в кримінальному, а й у цивільному, господарському, адміністративному та конституційному судочинстві [2, с. 56; 3, с. 8]. А якщо в системі криміналістичних засобів особливе місце посідають тактичні прийоми, засновані на методах психологічного впливу, то це свідчить про те, що існує потреба в дослідженні проблеми застосування засобів психологічного впливу як у ході криміналістичної ідентифікації загалом, так і під час ідентифікації за уявними образами зокрема.

Проблемам теорії і практики застосування засобів психологічного впливу під час криміналістичної ідентифікації значна увага приділялася в працях таких українських учених, як, зокрема, В. Бахін, В. Весельський, В. Гончаренко, В. Коновалова, М. Костицький, І. Котюк, В. Лукашевич, М. Салтевський, М. Скригонюк, Ф. Сокиран, В. Шепітько й ін., а також у працях зарубіжних учених: Р. Бєлкіна, О. Дулова, О. Васильєва, Г. Доспулова, О. Ратінова, М. Хайдукова, Ю. Чуфаровського та ін.

Серед науковців проблема застосування засобів психологічного впливу у сфері судочинства та в криміналістиці немає єдиного підходу. Так, окремі вчені, такі як О. Баєв, В. Весельський, В. Гончаренко, В. Коновалова, М. Костицький, І. Котюк, висловлюють позицію щодо доцільності застосування засобів психологічного впливу в кримінальному процесі та криміналістиці. Однак інша група вчених дотриму-

© Б. В. Безкоровайний, 2016

ється позиції про те, що застосування засобів психологічного впливу у сфері судочинства й у криміналістичних положеннях, наукових розробках є категорично неможливим [4, с. 325; 5, с. 106]. Відсутність підстав для реалізації можливостей психологічного впливу під час здійснення криміналістичної ідентифікації за уявними (мисленими, ідеальними) образами мотивується нормою ч. 2 ст. 19 Конституції України, згідно з якою органи державної влади, їхні посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією й законами України [6], а оскільки чинне законодавство України, яке визначає повноваження правоохоронних органів, не передбачає здійснення психологічного впливу як способу вирішення завдань судочинства, то його застосування в практиці правоохоронної діяльності є безпідставним.

Безумовно, проведені дослідження є вагомим внеском у розвиток теоретичних засад і вдосконалення практики застосування психологічного впливу під час криміналістичної ідентифікації, однак в опублікованих працях увага зосереджувалася переважно на загальній характеристиці психологічного впливу. Що ж до процесуального та криміналістичного аспектів застосування засобів психологічного впливу під час криміналістичної ідентифікації за уявними образами, то вони досліджені недостатньо, що зумовлює як теоретичні дискусії стосовно їх правомірності у сфері судочинства, так і перепони під час їх реалізації.

Тому актуальність теми дослідження зумовлена недостатньою науковою розробленістю означеного проблемного питання. Наведені обставини спричинюють актуальність наукової розробки означених аспектів проблеми з урахуванням сучасних загальнотеоретичних досягнень науки загалом і криміналістики зокрема. Правова регламентація практичного застосування психологічного впливу як засобу вирішення завдань у сфері криміналістичної ідентифікації за уявними образами продовжує залишатися поза увагою науковців, що зумовлює актуальність його дослідження.

Зважаючи на те що психологічний вплив не є способом розслідування чи судового розгляду справи, а використовується лише для покращення результатів діяльності правоохоронних органів, доцільною буде позиція про необхідність застосування засобів психологічного впливу під час ідентифікації за уявними образами. Саме застосування засобів психологічного впливу під час криміналістичної ідентифікації за уявними образами має на меті спрямувати взаємодію учасників процесу в конструктивне русло, що сприятиме раціональному вирішенню його завдань.

Застосування під час криміналістичної ідентифікації за уявними образами засобів психологічного впливу може мати місце також і для подолання конфліктних ситуацій, що виникають у ході окремих слідчих (розшукових) дій, зокрема такої процесуальної форми криміналістичної ідентифікації за уявними образами, як пред'явлення для впізнання. Разом із тим психологічний вплив є не тільки засобом подолання конфліктної ситуації, а й умовою, за якої за допомогою його методів можливе вирішення цього завдання.

У цьому контексті дискусійними є твердження, що психологічний вплив є обов'язковим елементом спілкування, який наявний завжди під час проведення слідчих (розшукових) дій, а не тільки за наявності протидії (наприклад, з метою надання допомоги у відновленні в пам'яті забутого) [7, с. 24], або що слідча діяльність – це специфічна форма спілкування особи, котра здійснює розслідування, з особами, які залучаються до сфери кримінального судочинства. Таке спілкування, обов'язковим елементом якого є вплив, засновується на наявних закономірностях психології [8, с. 46].

У процесі дослідження проблеми застосування засобів психологічного впливу під час ідентифікації за уявними образами необхідно звернути увагу й на те, що варто розрізняти психічний і психологічний вплив. Доцільно погодитися в цьому контексті з позицією І. Котюка про те, що психічний вплив – це будь-який вплив на психіку, а психологічний вплив – це заснована на методах психології діяльність, спрямована на психіку людини з метою стимулювання очікуваної поведінки [3, с. 379]. Мета спілкування суб'єктів кримінального судочинства відрізняється від мети суб'єктів упізнання під час ідентифікації за уявними образами і спрямована на вирішення конкретних завдань, насамперед на отримання достовірної інформації про ідентифікований образ з метою проведення надалі ідентифікації об'єкта, у зв'язку з чим без методів психологічного впливу вже не обійтись. Хоча й у такому разі психологічний вплив застосовується лише тоді, коли завдання впізнання за допомогою будь-яких інших визначених законом засобів вирішити неможливо. Тож психологічний вплив є засобом вирішення конкретних завдань, що виникають у ході розслідування, у тому числі й під час ідентифікації за уявними образами. Наприклад, попередження свідка чи потерпілого про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве показання перед початком пред'явлення для впізнання за своєю сутністю є тактичним прийомом, заснованим на такому методі психологічного впливу, як переконання. Саме тому є підстави стверджувати, що етап підготовки до ідентифікації об'єкта за уявними образами в його процесуальній формі – пред'явленні для впізнання – розпочинається із застосування психологічного впливу.

Означене дає підстави стверджувати, що застосування засобів психологічного впливу під час криміналістичної ідентифікації за уявними образами є специфічним засобом спілкування й може застосовуєтся для ефективної реалізації його функцій. Психологічний же вплив у процесі взаємодії суб'єктів судочинства із суб'єктами впізнання шляхом спілкування може й не застосовуватися, оскільки поза спілкуванням психологічний вплив не існує.

Одним із базових при дослідженні сутності засобів психологічного впливу і їх застосування під час криміналістичної ідентифікації за уявними об-

разами є питання про його структуру як про систему пов'язаних між собою елементів, взаємодія яких забезпечує ефективну реалізацію його можливостей у слідчій практиці. На думку М. Хайдукова, до елементів структури психологічного впливу належать суб'єкт впливу (окремі люди, колективи, громадські організації, держава та суспільство загалом), об'єкт впливу (особа, на яку він здійснюється), реальна й актуальна інформація, тобто те, що використовується суб'єктом для здійснення впливу як засіб, ситуація впливу, що включає зовнішні обставини та задіяних у них людей, результат впливу або реакція, яка виявляється в поведінці й діяльності особи, на яку чинився вплив [9, с. 18].

Що ж до психологічного впливу під час окремих слідчих (розшукових) дій, зокрема,пред'явлення для впізнання як процесуальної форми ідентифікації за уявними образами, то основними його структурними елементами є процесуально-тактична ситуація впливу, слідчий як суб'єкт впливу, об'єкт впливу – суб'єкт упізнання, інформація, що використовується слідчим за допомогою різноманітних методів і засобів здійснення впливу на об'єкт, результат впливу як реакція у відповідь, яка діє за принципом зворотного зв'язку. Разом із тим у структурі психологічного впливу як окремий елемент варто вирізняти ще і його засоби, оскільки вони є «арсеналом», за допомогою якого психологічний вплив, власне, і набуває об'єктивного вияву у сфері судочинства. До засобів психологічного впливу належать його методи, а також засновані на них тактичні прийоми. Із цих причин доцільно виокремлювати такі різновиди психологічного впливу, як безпосередній і опосередкований, оскільки критерієм такої класифікації є засоби реалізації завдань психологічного впливу. Якщо контакт між суб'єктом і об'єктом впливу за своїм характером передбачає безпосередню взаємодію, тобто виключає залучення будь-яких сторонніх осіб чи предметів як засобу реалізації завдань психологічного впливу, то має місце безпосередній вплив, в інших випадках варто говорити про вплив опосередкований. Одним із прикладів опосередкованого впливу на досудовому слідстві є спонукання свідка дати показання, які містять відомості про ознаки чи властивості ідентифікованого об'єкта, що стали йому відомі внаслідок безпосереднього його сприйняття, шляхом повідомлення йому про можливість застосування до особи програми захисту свідків тощо. Водночас потрібно зазначити, що безпосередній вплив може здійснюватися як через вербальне спілкування, так і за допомогою паралінгвістичних засобів (міміка, жести, пози тощо).

На перший погляд подібним до безпосереднього й опосередкованого впливу є прямий і непрямий вплив. М. Будіянський уважає, що психологічний вплив може бути прямим (якщо прямо вказуємо на те, що треба зробити) чи непрямим (якщо повідомляємо співрозмовникові відомості, важливі для його діяльності, на які він негайно орієнтуватиметься у відповідній ситуації й в інший час) [10, с. 21]. Отже, класифікація психологічного впливу на непрямий і прямий здійснюється за критерієм моменту практичної реалізації адресатом впливу поведінки бажаної для того, хто впливає. Так, попередження повнолітнього свідка про кримінальну відповідальність за надання завідомо хибних свідчень є непрямим психологічним впливом, тому що йому повідомляються відомості, на котрі він повинен орієнтуватися в ході надання показань, свідчень. При пред'явленні для впізнання, де суб'єктом упізнання є неповнолітня особа, у слідчій практиці до нього звертаються з вимогою говорити тільки правду – це вже приклад прямого психологічного впливу.

Психологічний вплив може бути явним і прихованим. Явний вплив передбачає відкритість його здійснення. Він має місце у випадках, коли слідчий застосовує на етапі підготовки до пред'явлення для впізнання тактичні прийоми, засновані на методах психологічного впливу, для відновлення забутого в пам'яті суб'єкта впізнання, якому попередньо повідомляється про мету застосування цих прийомів. У випадках, коли джерело впливу або його мета приховуються, є підстави констатувати наявність прихованого впливу.

Практична реалізація можливостей психологічного впливу пов'язана з проблемою його допустимості у сфері криміналістичної ідентифікації за уявними образами. І погляди із цього приводу висловлені різні. Зокрема, деякі дослідники вважають, що здійснення психологічного впливу загрожує психологічній безпеці особистості, яку розуміють як стан інформаційного середовища та умови життєдіяльності суспільства, що не сприяє порушенню цілісності, адаптивності функціонування й розвитку соціальних суб'єктів (окремої людини, груп, суспільства загалом) [11, с. 38].

Привертає увагу й те, що противники психологічного впливу як у сфері судочинства, так і під час процесуальної ідентифікації за уявними образами зводять його до насильства й на цій підставі роблять висновок про недопустимість і протиправність його застосування. Однак таке розуміння психологічного впливу є необґрунтованим, оскільки очевидним є те, що «слідчий постійно впливає на людей своїми владними приписами, виховними заходами, процесуальними засобами примусу» [12, с. 195]. Так, попередження свідків про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве показання та їх обов'язок давати правдиві показання під час досудового розслідування (п. 2. ч. 2. ст. 66 Кримінального процесуального кодексу України) є за своєю сутністю тактичними прийомами, заснованими на методах психологічного впливу. Отже, законодавством заздалегідь визначено інструментарій здійснення психологічного впливу у сфері судочинства, що дає підстави зробити висновок про правомірність і допустимість такого впливу під час ідентифікації за уявними (мисленими, ідеальними) образами.

У загальних рисах особливості застосування психологічного впливу під час ідентифікації за уявними образами регламентовані як національними, так і міжнародними нормативно-правовими актами. Зокрема, аналіз положень Конвенції про захист

прав людини і основоположних свобод, прийнятої в Римі 04 листопада 1950 року, Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, прийнятого 16 грудня 1966 року Генеральною Асамблеєю ООН, Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання, проголошеної резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 10 грудня 1984 року, дає підстави для висновку про відсутність у перелічених актах жодних заборон чи застережень щодо застосування психологічного впливу з метою вирішення завдань криміналістичної ідентифікації за уявними образами. Аналіз норм міжнародного права дає підстави стверджувати про можливість застосування психологічного впливу під час криміналістичної ідентифікації за уявними образами, указуючи лише на один виняток, а саме: застосування психологічного впливу, що має ознаки катувань і жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження чи покарання, а також поневолення до надання свідчень проти самого себе чи до визнання себе винним (ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [13], ст. 7 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права [14], ст. 2 Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання [15]).

Дослідження національного законодавства України на предмет правомірності застосування засобів психологічного впливу під час ідентифікації за уявними (мисленими, ідеальними) образами дає підстави для висновку, що його норми встановлюють необхідну основу для реалізації можливостей його застосування. Наприклад, ст. 32 Основ законодавства України про охорону здоров'я передбачає, що держава сприяє утвердженню здорового способу життя населення шляхом поширення наукових знань із питань охорони здоров'я, організації медичного, екологічного та фізичного виховання, здійснення заходів, спрямованих на підвищення гігієнічної культури населення, створення необхідних умов, у тому числі медичного контролю, для заняття фізкультурою, спортом і туризмом, розвитку мережі лікарсько-фізкультурних закладів, профілакторіїв, баз відпочинку й інших оздоровчих закладів, боротьби зі шкідливими для здоров'я людини звичками, установлення системи соціально-економічного стимулювання осіб, які ведуть здоровий спосіб життя [16]. Отже, зазначена норма закріплює засади застосування таких методів психологічного впливу, як переконання, приклад, передання інформації, реалізація яких здійснюється з метою сприяння здоровому способу життя населення.

Передбачені в КПК України засади здійснення психологічного впливу під час досудового розслідування, у тому числі й процесуальні форми криміналістичної ідентифікації за уявними образами, за своєю сутністю є тактичними прийомами психологічного впливу, кожний із яких заснований на одному з його методів.

КПК України закріплює низку тактичних прийомів, заснованих на методах психологічного впливу, що можуть застосовуватися під час ідентифікації за уявними образами. Так, з метою отримання повної та достовірної інформації про обставини вчиненого кримінального правопорушення слідчий роз'яснює свідкові його обов'язок давати правдиві показання (п. 2 ч. 2 ст. 66 КПК України), а також повідомляє його про кримінальну відповідальність за надання неправдивих показань [17]. Для того щоб здійснення психологічного впливу під час проведення слідчих (розшукових) дій, у тому числі й пред'явлення для впізнання як форма ідентифікації за уявними образами, забезпечувало отримання виключно об'єктивної інформації в справі, КПК України забороняє ставити під час їх проведення навідні запитання. Законність застосування засобів психологічного впливу під час ідентифікації за уявними образами забезпечується також присутністю під час проведення пред'явлення для впізнання понятих, захисника, законного представника, батьків, педагогів.

Наведене дає підстави для висновку про те, що основоположні засади застосування засобів психологічного впливу під час ідентифікації за уявними образами містяться в нормах чинного кримінального процесуального законодавства України й за своєю сутністю є тактичними прийомами, кожний із яких заснований на одному з методів такого впливу.

Застосування психологічного впливу під час ідентифікації за уявними образами здійснюється через систему його засобів, яка включає методи психологічного впливу та засновані на них тактичні прийоми. Оскільки в основу класифікації психологічного впливу покладено різнопланові критерії, то доцільним буде використовувати одночасно кілька різновидів психологічного впливу під час ідентифікації за уявними образами.

Засоби психологічного впливу можуть застосовуватися під час пред'явлення для впізнання як процесуальної форми криміналістичної ідентифікації за уявними образами як з урахуванням гарантованих Конституцією України прав і свобод людини та громадянина, так і за умови врахування індивідуальних психологічних особливостей суб'єкта впізнання, який є об'єктом впливу, і встановлення з ним психологічного контакту.

Застосування засобів психологічного впливу під час ідентифікації за уявними образами можуть вирішувати такі завдання, як відновлення в пам'яті суб'єкта впізнання забутого, спростування неправдивих свідчень і з'ясування приховуваних фактів, активізація розумових процесів, повідомлення правдивої інформації суб'єктом впізнання.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Бахин В.П. Криминалистика: проблемы и мнения (1962–2002 гг.) / В.П. Бахин. – К. : [б. и.], 2002. – 268 с.

2. Комиссаров В.И. Теоретические проблемы следственной тактики / В.И. Комиссаров. – Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1987. – 154 с.

4. Котюк І.І. Теорія судового пізнання : [монографія] / І.І. Котюк. – К. : Київський ун-т ім. Тараса Шевченка, 2006. – 435 с.
5. Настольная книга следователя / под ред. Г.Н. Сафонова. – М. : Госизд-во юрид. лит., 1949. – 880 с.
6. Проблемы судебной этики / под ред. М.С. Строговича. – М. : Наука, 1974. – 272 с.
7. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. / М-во юстиції України. – К. : Укр. правнича фундація : Право, 1996. – 63 с.
8. Весельський В.К. Сучасні проблеми допиту (процесуальні, організаційні і тактичні аспекти) / В.К. Весельський. – К. : НАВСУ: НВТ «Правник», 1999. – 126 с.
9. Лукьянчиков Е.Д. Тактические основы расследования преступлений / Е.Д. Лукьянчиков, В.С. Кузьмичев. – К. : [б. и.], 1989. – 48 с.
10. Хайдуков Н.П. Тактико-психологические основы воздействия следователя на участвующих в деле лиц / Н.П. Хайдуков. – Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1984. – 124 с.
11. Будіянський М.Ф. Використання психологічних знань у розслідуванні злочинів : [навч.-метод. посібник для студ.-правознавців, психологів] / М.Ф. Будіянський. – Одеса : Астропринт, 2001. – 95 с.
12. Кабаченко Т.С. Методы психологического воздействия : [учеб. пособие] / Т.С. Кабаченко. – М. : Пед. общ-во России, 2000. – 539 с.
13. Ратинов А.Р. Судебная психология для следователей / А.Р. Ратинов. – М. : Юрлитинформ, 2001. – 347 с.
14. Конвенція про захист прав і основоположних свобод людини // Вісник Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. – 1999. – № 1. – С. 8–32.
15. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.zakon.rada.gov.ua.
16. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.zakon.rada.gov.ua.
17. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801-XI // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4.
18. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2013. – № № 9–10, 11–12, 13. – Ст. 88.

УДК 343.131.5: 343.126.2

Винокуров О. В.,
аспірант кафедри правосуддя
Київського національного університету імені Тараса Шевченка, адвокат

ЗАХИСТ ПРАВ ПІДОЗРЮВАНОГО ПІД ЧАС ОБРАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ У ВИГЛЯДІ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ

PROTECTING THE RIGHTS OF SUSPECT IN THE ELECTION OF A PREVENTIVE MEASURE AS DETENTION

Стаття присвячена актуальним питанням захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного під час застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою в кримінальному провадженні України. Зазначено, що, незважаючи на винятковість і суворість тримання під вартою, рівень застосування цього виду запобіжного заходу в кримінальному проваджені залишається на досить високому рівні, що й зумовлює пильну увагу науковців до проблеми захисту прав підозрюваного під час його обрання.

Ключові слова: *сторона захисту, захисник, запобіжні заходи, тримання під вартою, кримінальне провадження, досудове розслідування, права підозрюваного.*

Статья посвящена актуальным вопросам защиты прав, свобод и законных интересов подозреваемого при применении меры пресечения в виде содержания под стражей в уголовном производстве Украины. Отмечено, что, несмотря на исключительность и строгость содержания под стражей, уровень применения данного вида меры пресечения в уголовном производстве остается на достаточно высоком уровне, что и обусловливает пристальное внимание ученых к проблеме защиты прав подозреваемого при его избрании.

Ключевые слова: *сторона защиты, защитник, меры пресечения, содержание под стражей, уголовное производство, досудебное расследование, права подозреваемого.*

Article is devoted to the relevance of the protecting of the rights, freedoms and legitimate interests of the suspect in the application of preventive measures in the form of detention in criminal proceedings of Ukraine. It is noted that, despite the exclusiveness sand severity of detention, the use of this type of preventive measure in criminal proceedings is quite high, which causes the attention of scientist's regarding to the protecting of suspect rights in the election.

Key words: *defense, defender, precautions, detention, criminal proceedings, pre-judicial investigation, rights of suspect.*

Відповідно до Конституції України (ст. 3) людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю; права й свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, яка відповідає перед людиною за свою діяльність; утвердження й забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Ці положення знаходять своє подальше розкриття в ст. 29 Конституції України, відповідно до якої ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше, як за вмотивованим рішенням суду та лише на підставах і в порядку, установлених законом [1, ст. 29].

Конкретизуючи втілені в Конституції України ідеї про пріоритет особистості, її прав і свобод, у Кримінальному процесуальному кодексі (далі – КПК) України законодавець одним із завдань кримінального провадження закріпив захист особи від незаконного та необґрунтованого обвинувачення, засудження й необґрунтованого процесуального примусу, обмеження її прав і свобод (ст. 2 КПК України).

Найсерйозніші обмеження прав особи на свободу та особисту недоторканність у кримінальному процесі виникають якраз під час застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Відповідно, і захист від незаконного та необґрунтованого застосування взяття під варту повинен здійснюватися на досить високих теоретичному і практичному рівнях.

Питання захисту прав особи в кримінальному провадженні досліджувалися у працях Я.С. Авраха, В.Д. Адаменка, С.А. Альперта, С.П. Бекешка, А.М. Бірюкової, Т.В. Варфоломеєвої, Ю.І. Великосельського, С.М. Даровських, П.С. Елькінд, Я.П. Зейкана, С.О. Ковальчука, Л.Д. Кокорева, А.Ф. Коні, Т.В. Корчевої, З.В. Макарової, П.М. Маланчука, М.А. Маркуш, В.В. Молдована, Я.О. Мотовіловкера, Т.В. Омельченка, О.В. Попелюшка, В.М. Савицького, Ю.І. Стецовського, М.С. Строговича, Г.І. Чангулі, І.Я. Фойницького, Ю.В. Хоматова, О.Г. Яновської та ін. Незважаючи на значну кількість наукових праць, присвячених дослідженню діяльності сторони захисту, низка питань, пов'язаних із захистом прав підозрюваного під час застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, залишається недослідженою.

Метою статті є дослідження та визначення змісту діяльності захисника, особливостей захисту прав і законних інтересів підозрюваного під час застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, за результатами надання пропозицій і рекомендацій щодо вдосконалення чинного кримінального процесуального законодавства України з цих питань.

Тримання під вартою є найсуворішим запобіжним заходом, який максимально обмежує права і

© О. В. Винокуров, 2016

свободи людини та громадянина, зокрема право на свободу й особисту недоторканність. Він повинен обиратися лише тоді, коли інші запобіжні заходи не можуть забезпечити належну поведінку підозрюваного, обвинуваченого.

М.В. Духовський зазначив: «… арешт повинен бути лише крайнім, виключним заходом, коли через серйозність злочину без нього не можна обійтися» [2, с. 268]. П.І. Люблінський теж зауважував, що на взяття під варту закон повинен дивитися як на виключний захід, зумовлений справжньою необхідністю [3, с. 463]. П.М. Давидов і П.П. Якимов аргументували: «Санкція на арешт повинна даватися … коли іншим заходом неможливо замінити арешт» [4, с. 16].

Схожої думки дотримується й Комітет Міністрів Ради Європи (п. п. «b» і «g» ч. 1 Резолюції Комітету Міністрів Ради Європи «Взяття під варту» від 09 квітня 1965 р. № (65) 11 [5] і п. п. 1 і 9 ч. 2 Рекомендації R (80) 11 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам Ради Європи «Про взяття під варту до суду» від 27 червня 1980 р.) [6].

У свою чергу, Європейський суд з прав людини (надалі – ЄСПЛ) указує, що взяття під варту – це «такий серйозний захід, який виправданий лише тоді, коли інші, менш серйозні заходи, були розглянуті й визнані недостатніми для забезпечення інтересів людини і суспільства» (рішення ЄСПЛ «Вітольд Литва проти Польщі» від 04 квітня 2000 р.) [7].

Як свідчать статистичні дані Державної судової адміністрації України, упродовж І півріччя 2015 р. слідчими суддями місцевих судів розглянуто 8,2 тис. клопотань про застосування запобіжного заходу у вигляді особистого зобов'язання, що на 26,7% менше порівняно з І півріччям 2014 р. (задоволено 7,8 тис., або 94,9%), 106 клопотань про застосування запобіжного заходу у вигляді особистої поруки, що на 62,7% менше порівняно з І півріччям 2014 р. (задоволено 93, або 87,7%), 269 клопотань про застосування запобіжного заходу у вигляді застави, що на 53,3% менше порівняно з І півріччям 2014 р. (задоволено 200, або 74,3%), 5 тис. клопотань про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту, що на 1,4% менше порівняно з І півріччям 2014 р. (задоволено 4,5 тис., або 91%), 15,7 тис. клопотань про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, що на 50,5% більше порівняно з І півріччям 2014 р. (задоволено 9,9 тис., або 63,1%) [8].

Наведені статистичні дані свідчать про те, що рівень застосування слідчими суддям запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, незважаючи на його винятковість, є найвищим серед загальної кількості розглянутих клопотань про застосування запобіжних заходів.

Тому однією з ключових проблем удосконалення механізму захисту прав особи в кримінальному провадженні України є питання підвищення ефективності діяльності захисника під час обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

На нашу думку, ефективність діяльності захисника під час застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою великою мірою залежить від професійної підготовки та психологічної стриманості адвоката. Тому, як слушно зазначає О.Г. Яновська, з метою забезпечення дійсно ефективної професійної діяльності адвоката, у тому числі в кримінальному провадженні, необхідно дотримуватись високих професійних та етичних стандартів при наданні особі доступу до адвокатської професії [11, с. 111].

Варто погодитись із Ю.В. Бубир, яка вважає, що визначити обсяг і зміст дій адвоката з приводу надання правової допомоги в кожному кримінальному провадженні заздалегідь неможливо. Її характер залежить від особливостей розслідування, виду та категорії кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється особа [12, с. 42].

Водночас на підставі правового аналізу норм КПК України і власної адвокатської практики, уважаємо доцільним виділити 4 (чотири) ключові аспекти захисної діяльності адвоката під час застосування до підозрюваного запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, а саме: 1) конфіденційне побачення й установлення психологічного контакту з підозрюваним; 2) збирання доказів, які спростовують підозру та можуть сприяти відмові в задоволенні клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою; 3) безпосередня участь у розгляді слідчим суддею клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою; 4) оскарження ухвали слідчого судді про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

1. *Конфіденційне побачення й установлення психологічного контакту з підозрюваним.* Захисник уживає заходів для проведення конфіденційного побачення з підзахисним на підставі п. 5 ст. 46 КПК України. Варто відзначити, що на сьогодні чинним законодавством не регламентовано порядок здійснення конфіденційного побачення захисника з підозрюваним. Лише вказано, що такі зустрічі можуть відбуватись під візуальним контролем уповноваженої службової особи, але в умовах, що виключають можливість прослуховування чи підслуховування [9, с. 31].

Конфіденційне побачення захисника з підзахисним має величезне значення для здійснення захисту. Під час нього адвокат з'ясовує сутність справи, обставини затримання, ставлення підзахисного до підозри з метою вибору в подальшому засобів і способів захисту.

Відповідно до ч. 2 ст. 20 КПК України, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані роз'яснити підозрюваному, обвинуваченому його права [9, с. 12]. Водночас на практиці слідчий, прокурор дуже часто не користуються довірою в підозрюваної особи, у зв'язку з чим одним із фундаментальних завдань адвоката при конфіденційному побаченні є роз'яснення підзахисному його прав і обов'язків, порядку їх реалізації.

2. *Збирання доказів, які спростовують підозру та можуть сприяти відмові в задоволенні клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.* Після встановлення психологічного контакту між захисником і підозрюваним доцільно

повідомити останньому обставини, що беруться до уваги слідчим суддею при обранні запобіжного заходу, згідно зі ст. 178 КПК України, а саме: 1) вагомість наявних доказів про вчинення підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення; 2) тяжкість покарання, що загрожує відповідній особі в разі визнання підозрюваного, обвинуваченого винуватим у кримінальному правопорушенні, у вчиненні якого він підозрюється, обвинувачується; 3) вік і стан здоров'я підозрюваного, обвинуваченого; 4) міцність соціальних зв'язків підозрюваного, обвинуваченого в місці його постійного проживання, у тому числі наявність у нього родини й утриманців; 5) наявність у підозрюваного, обвинуваченого постійного місця роботи або навчання; 6) репутацію підозрюваного, обвинуваченого; 7) майновий стан підозрюваного, обвинуваченого; 8) наявність судимостей у підозрюваного, обвинуваченого; 9) дотримання підозрюваним, обвинуваченим умов застосованих запобіжних заходів, якщо вони застосовувалися до нього раніше; 10) наявність обґрунтованої підозри в учиненні іншого кримінального правопорушення; 11) розмір майнової шкоди, у завданні якої підозрюється, обвинувачується особа, або розмір доходу, в отриманні якого внаслідок учинення кримінального правопорушення підозрюється, обвинувачується особа, а також вагомість наявних доказів, якими обґрунтовуються відповідні обставини [9, с. 95].

Усвідомлюючи такі обставини, підозрюваний може надати адвокату корисну для захисника інформацію щодо наявності позитивних характеристик підозрюваного за місцем проживання, роботи чи навчання, повідомити про тяжкі сімейні обставини, наявність захворювань, стійких соціальних зв'язків, перебування на утриманні малолітніх і/або неповнолітніх дітей, постійного місця роботи, коштів на банківському рахунку тощо, що може бути використано захисником у процесі підготовки заперечень проти обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Захиснику потрібно узгодити з підозрюваним питання щодо необхідності виклику свідків для допиту під час розгляду клопотання про застосування тримання під вартою, а також визначитись із обсягом матеріалів, які доцільно дослідити в суді, відповідно до положень ч. 4 ст. 193 КПК України.

Стороні захисту необхідно вжити найактивніших заходів і дій із пошуку й витребування необхідних доказів, які можуть підтвердити наявність обставин, що враховуються слідчим суддею під час застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та свідчать про наявність можливості обрання менш суворого запобіжного заходу, оскільки в кримінальному провадженні Україні терміни, надані стороні захисту для здійснення цих дій, є надто скороченими.

Отже, для здійснення ефективного захисту підозрюваного під час вирішення питання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою адвокату необхідно виявити значну активність, щоб у найкоротший час (із моменту від першої зустрічі захисника з підозрюваним до розгляду слідчим суддею клопотання про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою) зібрати відомості про обставини й факти, наявність яких може сприяти ухваленню рішення про відмову в задоволенні клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

3. *Безпосередня участь у розгляді слідчим суддею клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.* Згідно з ч. ч. 1, 2 ст. 184 КПК України, клопотання слідчого, прокурора про застосування запобіжного заходу подається до місцевого суду, у межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування. Копія клопотання та матеріалів, якими обґрунтовується необхідність застосування заходу, надається підозрюваному, обвинуваченому не пізніше ніж за три години до початку розгляду клопотання [9, с. 101].

На нашу думку, тригодинний термін, передбачений у ч. 2 ст. 184 КПК України, значно обмежує можливості сторони захисту щодо отримання доказів і надання заперечень проти необхідності обрання підозрюваному запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Крім того, КПК України не передбачено обов'язку слідчого, прокурора надати копію клопотання та матеріалів, яким воно обґрунтовується, захиснику, що на практиці також обмежує можливості захисту.

Уважаємо, що ч. 2 ст. 184 КПК України необхідно викласти в новій редакції, а саме: «Копія клопотання та матеріалів, якими обґрунтовується необхідність застосування запобіжного заходу, надається підозрюваному, обвинуваченому та їх захиснику не пізніше ніж за двадцять чотири години до початку розгляду клопотання в суді».

Критерії для обрання запобіжного заходу передбачено ст. 194 КПК України, згідно з якою під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу слідчий суддя, суд зобов'язаний установити, чи доводять докази, надані сторонами кримінального провадження, обставини, які свідчать про таке: 1) наявність обґрунтованої підозри в учиненні підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення; 2) наявність достатніх підстав уважати, що існує хоча б один із ризиків, передбачених ст. 177 КПК України, і на які вказує слідчий, прокурор; 3) недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні [8].

Отже, ключовим завданням захисника на цій стадії є переконання слідчого судді в необхідності постановлення ухвали про відмову в задоволенні клопотання слідчого, прокурора про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, яка приймається за умови, що під час розгляду клопотання прокурор не доведе наявність обставин, передбачених п. п. 1, 2, 3 ч. 1 ст. 194 КПК України.

4. *Оскарження ухвали слідчого судді про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.* У разі необґрунтованого обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою сторона захисту вправі подати апеляційну скаргу на ухвалу

слідчого судді безпосередньо до суду апеляційної інстанції протягом 5 (п'яти) днів із дня її оголошення (ч. 1 ст. 395 КПК України).

У практичній діяльності адвоката найчастіше саме ці аспекти становлять зміст правової допомоги підозрюваному на стадії застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Отже, ефективний захист прав і свобод підозрюваного від необґрунтованого процесуального примусу під час застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою залежить не тільки від правильних процесуальних дій адвоката, а й від його активної позиції, професійної компетентності та психологічної стриманості.

Уважаємо, що запропоновані зміни й доповнення до положень чинного КПК України сприятимуть більш ефективному дотриманню прав, свобод і законних інтересів підозрюваного під час застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою в практичній діяльності. Порушені в статті питання не є остаточними, потребують окремого дослідження та наукового вивчення.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України від 28.06.1996 (зі змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 29.

2. Духовский М.В. Русский уголовный процесс / М.В. Духовский. – М. : Изд-во М.В. Клюкина, 1905. – 472 с.

3. Люблинский П.И. Свобода личности в уголовном процессе. Меры, обеспечивающие неуклонение обвиняемого от правосудия / П.И. Люблинский. – СПб., 1906. – 701 с.

4. Давыдов П.М. Применение мер процессуального принуждения по основам уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик : [учебное и практическое пособие] / П.М. Давыдов, П.П. Якимов ; под ред. И.И. Семеринова. – Свердловск, 1961. – 118 с.

5. Взяття під варту : Резолюція Комітету Міністрів Ради Європи від 09 квітня 1965 р. № (65) 11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : sergei-nasonov.narod.ru/Straga.doc.

6. Про взяття під варту до суду : Рекомендація R (80) 11 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам Ради Європи від 27 червня 1980 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/.../ cgiirbis_64.exe?.

7. Рішення ЄСПЛ «Вітольд Литва проти Польщі» від 04 квітня 2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SO0811.html.

8. Аналіз даних судової статистики щодо розгляду справ і матеріалів місцевими загальними судами, апеляційними судами областей та міста Київ за І півріччя 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sc.gov.ua/ua/sudova_statistika.html.

9. Кримінальний процесуальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 09 лютого 2015 р. (офіц. текст). – К. : Паливода А.В., 2015. – 328 с.

10. Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України : Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 04.04.2013 № 511-550/0/4-13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0511740-13.

11. Яновська О.Г. Правова та соціальна природа адвокатської професії / О.Г. Яновська // Вісник кримінального судочинства. – 2015. – № 2. – С. 108–113.

12. Бубир Ю.В. Система гарантій прав підозрюваного під час застосування запобіжних заходів / Ю.В. Бубир. // Форум права : електрон. наук. фах. вид. Харк. нац. ун-т внутрішніх справ. – 2013. – № 4. – С. 40–46.

УДК 343.1

Мельниченко С. П.,
здобувач кафедри криміналістики, судової медицини та психіатрії
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

КРИМІНАЛІСТИЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОВЕДЕННЯ ДОПИТУ ПІДОЗРЮВАНИХ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ, УЧИНЕНИХ ІЗ ВИКОРИСТАННЯМ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ

FORENSIC PROVISION OF INTERROGATION OF A SUSPECT IN THE INVESTIGATION OF CRIMES COMMITTED WITH FIREARMS

Стаття присвячена дослідженню актуальних проблемних питань криміналістичного забезпечення проведення допиту підозрюваних. Проаналізовано наявні в юридичній літературі точки зору щодо цього питання, запропоновано організаційні заходи проведення слідчої (розшукової) дії.

Ключові слова: *допит, організаційне забезпечення, організація, слідчі (розшукові) дії, досудове розслідування.*

Статья посвящена рассмотрению актуальных проблем криминалистического обеспечения проведения допроса подозреваемых. Проанализированы имеющиеся в юридической литературе мнения по данному вопросу, предложены организационные меры проведения следственного (розыскного) действия.

Ключевые слова: *допрос, организационное обеспечение, организация, следственные (розыскные) действия, досудебное расследование.*

This article is devoted to consideration of actual problem questions of tactical supply of a pretrial investigation The author have analysed the scientific supply of an investigation of crimes.

Key words: *questioning, organizational support, organization, investigation (investigative) action, pre-trial investigation.*

Розкриття й розслідування злочинів обґрунтовано належить до одного зі специфічних і складних видів правоохоронної діяльності. В умовах високого рівня злочинності, насамперед найбільш суспільно-небезпечних форм її вияву, перед ученими-юристами та працівниками правоохоронних органів постає завдання розробки нових технологій і застосування новітніх наукових досягнень під час розслідування загалом і провадження окремих слідчих (розшукових) дій зокрема. Особливе місце серед слідчих (розшукових) дій, спрямованих на отримання доказової інформації з особистісних джерел, належить допиту. Значення допиту під час досудового розслідування важко переоцінити. Указана слідча (розшукова) дія дає слідчому змогу безпосередньо з'ясувати обставин події, що має значення для справи; скласти уявлення про механізм злочину та особу злочинця; установити причини й умови, що сприяли вчиненню злочину; висунути слідчі версії та правильно визначити подальші напрями досудового розслідування. Від своєчасності і якості проведення допитів підозрюваних у багатьох випадках залежить успіх у розкритті й розслідуванні злочинів, учинених із використанням вогнепальної зброї.

Криміналістичні основи допиту підозрюваних досить повно висвітлені вченими-криміналістами та процесуалістами в криміналістичній літературі. Зокрема, вагомий внесок у розробку наукових основ проведення допиту зробили відомі вчені, а саме: М.В. Бахарев, О.М. Васильєв, В.К. Весельський, Ф.В. Глазирін, А.В. Дулов, Л.М. Карнеєва, В.О. Коновалова, Є.Д. Лук'янчиков, М.І. Порубов, О.В. Соловйов, С.М. Стахівський, О.Р. Ратінов, В.Г. Уваров, В.М. Тертишник, К.О. Чаплинський, В.Ю. Шепітько та інші. Значущість проведених досліджень зумовлюється створенням ґрунтовної бази для подальших наукових пошуків удосконалення тактики провадження цієї слідчої (розшукової) дії.

На сьогодні відсутня комплексна розробка з організаційно-тактичного забезпечення проведення допиту підозрюваних під час розслідування злочинів, учинених із використанням вогнепальної зброї. Неповною мірою досліджено чинники, що впливають на ефективність проведення цієї слідчої (розшукової) дії, а наявні публікації не вичерпують цю складну проблему, а швидше утворюють фундаментальну базу для подальшого її дослідження.

Метою статті є висвітлення проблемних питань організаційного забезпечення допиту підозрюваних під час розслідування злочинів, учинених із використанням вогнепальної зброї, з урахуванням сучасних потреб слідчої практики.

Допит є найбільш розповсюдженою та ефективною слідчою (розшуковою) дією, за допомогою якої збирається інформація про злочин і злочинну діяльність певних осіб. Це зумовлюється високими інформативними можливостями допиту та надійністю, простотою і швидкістю отримання результату. Водночас допит є однією з найскладніших слідчих (розшукових) дій. З одного боку, складність допиту визначається тим, що слідчий не володіє до моменту допиту вичерпними даними про особу злочинця й певною сукупністю доказів, що можна використати під час слідчої (розшукової) дії. З іншого боку, злочинці не завжди зацікавлені в повному й усебічному розкритті й розслідуванні злочину, що не може не

© С, П. Мельниченко, 2016

впливати на правдивість їхніх показань. Окрім того, на потерпілих і свідків здійснюється негативний вплив з боку злочинців, що нерідко зумовлює зміну їхніх показань. Зважаючи на це, успішне проведення допиту й отримання позитивних його результатів залежить від якості володіння слідчими знаннями про закони мислення, логічні методи та прийоми, закономірності психології й тактичні прийоми, що розроблені в криміналістиці. Узагальнення слідчої практики свідчить, що 72% співробітників слідчих підрозділів Національної поліції України вказують на необхідність оновлення організаційно-тактичного забезпечення проведення допиту підозрюваних з урахуванням сучасних потреб правоохоронної практики [1].

Зважаючи на це, можемо констатувати, що питання організаційного забезпечення проведення допиту підозрюваних під час розслідування злочинів, учинених із використанням вогнепальної зброї, на сьогодні має низку невирішених організаційно-тактичних проблем.

Важливе місце в тактиці допиту посідають організаційно-підготовчі заходи щодо його проведення. Своєчасна, ретельна й усебічна підготовка до допиту підозрюваних під час розслідування злочинів, учинених із використанням вогнепальної зброї, є необхідною умовою отримання найбільш повних і об'єктивних показань у кримінальному провадженні. Це суттєво сприяє досягненню тактичної мети слідчої (розшукової) дії. Відсутність планування призводить до поверховості та безрезультатності його проведення. У науковій літературі вчені порізному підходять до підготовчих заходів щодо проведення допиту підозрюваних.

Так, на думку однієї групи вчених (С.Ю. Якушин, С.С. Чернявський), підготовка до допиту повинна складатися з таких заходів:

– вивчення матеріалів кримінального провадження;

– підготовка спеціальних запитань;

– вивчення особи допитуваного;

– складання плану проведення допиту [1; 2, с. 80; 3, с. 532].

Друга група вчених (Р.С. Бєлкін, В.П. Лавров, І.М. Лузгін) уважає, що підготовка до проведення допиту підозрюваних повинна містити такі підготовчі заходи, а саме:

– збирання вихідних даних, що належать до предмета допиту підозрюваних;

– визначення кола осіб, які підлягають допиту;

– підготовка місця допиту;

– запрошення до участі в слідчій дії третіх осіб;

– визначення науково-технічного забезпечення допиту;

– вивчення особи допитуваного;

– установлення способу виклику на допит і черговості його проведення;

– складання плану проведення слідчої (розшукової) дії [4, с. 99].

На думку А.В. Хірсіна, до підготовчих заходів доцільно зарахувати такі організаційно-підготовчі заходи щодо підготовки до допиту підозрюваних:

– ретельна підготовка до проведення слідчої (розшукової) дії;

– виявлення спроб протидіяти досудовому слідству й негайна їх нейтралізація;

– недопущення інформаційних контактів між затриманими особами;

– проведення розвідувальної бесіди перед допитом;

– проведення негайних допитів на місці затримання злочинців;

– диференціація допитуваних залежно від наявної в слідчого доказової бази на кожного з учасників злочинної групи;

– використання конфліктів між учасниками організованої злочинної групи [5, с. 11].

На підставі наукових розробок К.О. Чаплинського, який узагальнив сучасний стан слідчої діяльності підрозділів Національної поліції України, можна дійти висновків, що під час підготовки до проведення допиту підозрюваних у процесі розслідуванні злочинів, учинених із використанням вогнепальної зброї, слідчий поліції повинен здійснювати такий комплекс організаційно-підготовчих заходів:

1. Повне, усебічне й ретельне вивчення матеріалів кримінального провадження.

Вивчення слідчим матеріалів кримінального провадження є необхідною передумовою успішного проведення допиту підозрюваних. Аналізу підлягають дані, які містяться як у протоколах слідчих (розшукових) дій, так і в інших матеріалах провадження. Це дає змогу виявити наявні прогалини, розбіжності й суперечності між учасниками процесу та своєчасно вжити заходів щодо їх усунення. В іншому випадку деякі обставини можуть залишитися невстановленими, що не може не вплинути на повноту, усебічність і об'єктивність розслідування й тягне за собою, як правило, необхідність проведення додаткових або повторних допитів та «очних ставок».

Вивчення матеріалів кримінального провадження допомагає встановити коло осіб, які підлягають допиту, визначити предмет допиту, сформулювати запитання допитуваному, обрати низку тактичних прийомів (комбінацій), які будуть використовуватися під час допиту підозрюваних.

2. Визначення предмета допиту й сформованої слідчої ситуації, що виникла на певному етапі досудового розслідування.

Визначення предмета допиту підозрюваних полягає в установленні обставин, які можуть бути відомі допитуваному. З усього обсягу зібраних відомостей потрібно відібрати ті, що належать до предмета допиту під час розслідування злочинів, учинених із використанням вогнепальної зброї. Їх необхідно слідчому правильно оцінити та найбільш повно використати під час допиту підозрюваних. На підставі визначеного предмета допиту слідчий поліції формулює запитання для допитуваного й обирає систему тактичних прийомів (їхніх комбінації).

3. Визначення кола осіб, які підлягають допиту.

Такий організаційний захід залежить від низки факторів, у тому числі й від обсягу наявної доказо-

вої інформації. Указівки на конкретних осіб, яким відомі певні обставини кримінального провадження, можуть міститися в його матеріалах, а також виявлятися під час проведення деяких оперативно-розшукових заходів.

4. Визначення послідовності проведення допитів підозрюваних.

У процесі підготовки до допиту слідчий повинен вирішити питання щодо послідовності його проведення й те, з яких саме епізодів злочинної діяльності потрібно розпочати. Послідовність допитів підозрюваних обирає слідчий, виходячи з особливостей кримінального провадження та особи допитуваного [1].

Рішення слідчого поліції про послідовність допитів підозрюваних має ґрунтуватися на оцінюванні таких обставин:

– особи злочинця, його віку, психічних властивостей, наявності злочинного (життєвого) досвіду, судимості, становища в структурі злочинної групи та ролі в учинених злочинах (наприклад, неповнолітніх підозрюваних необхідно допитувати невідкладно);

– наявності доказів про злочинну діяльність щодо кожного допитуваного та їх зацікавленості в кінцевому результаті досудового розслідування;

– ступені участі кожного допитуваного в спільній злочинній діяльності групи;

– стану емоційного збудження допитуваного, оскільки він є найбільш сприятливим моментом для початку допиту, оскільки після вчинення злочину та безпосереднього затримання злочинці знаходяться в стані напруженості (сильно хвилюються) і не здатні повною мірою протидіяти розслідуванню (наприклад, швидко продумати досить переконливий захист, створити неправдиве алібі);

– характеристики відносин між членами злочинної групи (наявність розбіжностей, конфліктів і суперечностей) тощо.

Невідкладному першочерговому допиту підлягають такі особи:

– найбільш поінформовані про обставини справи, неповною мірою зацікавлені в тому, щоб злочин залишився не розкритим, можуть повно й об'єктивно викласти інформацію, що має значення для кримінального провадження;

– безпосередньо пов'язані між собою епізодами злочинної діяльності, що дає змогу в разі необхідності провести «очні ставки» між ними;

– виконували другорядні функції під час учинення злочинів (зокрема після викриття злочинної групи вони можуть претендувати на роль свідків чи пособників, а ніяк не співвиконавців);

– мають незначний злочинний досвід, не притягувалися до кримінальної відповідальності, піддаються психологічному впливу, схильні переоцінювати ступінь поінформованості слідчого або мають у групі статус «опозиціонерів» і конфліктують із лідером й іншими членами групи тощо [1].

Отже, допит кількох підозрюваних за часом повинен максимально наближатися до їх затримання, що дає змогу використовувати фактор раптовості й створювати напруження. Тобто, допитувати злочинців необхідно відразу ж після їх затримання, не даючи можливості обміркувати своє становище, обрати загальну лінію поведінки, проаналізувати обсяг доказової інформації, що має слідчий, і протидіяти досудовому розслідуванню.

5. Вивчення особи допитуваного.

Вивчення особистості допитуваного є найважливішою тактичною вимогою підготовки до будь-якого допиту, оскільки від її повноти та всебічності, а також установлених особливостей психіки залежать успіх і результативність допиту. Такий захід надає слідчому можливість у найкоротший проміжок часу встановити з ним психологічний контакт, обрати найбільш доцільні та ефективні прийоми і способи впливу для отримання правдивих показань, правильно оцінити показання, прогнозувати можливі способи протидії та діагностувати можливу поведінку в тій чи іншій ситуації, що склалася під час допиту.

6. Збирання оперативної інформації про допитувану особу й учинені нею злочини.

Використання оперативної інформації дає змогу визначати лінію поведінки злочинців на досудовому слідстві, мотиви й способи вчинення злочинів, стосунок до тих чи інших доказів і запобігати домовленостям між собою та свідками. Окрім того, таку інформацію можна використовувати для висунення слідчих версій або вибору низки тактичних прийомів допиту. Вона повинна бути законспірована й захищена від витоку. Планування в цьому випадку запобігає випадковому розголошенню джерела отриманої інформації, непродуманим питанням або пред'явленню доказів, наявність яких у слідчого на певному етапі розслідування надає злочинцям можливість здогадатися про джерело їх отримання [1].

7. Визначення часу проведення допиту.

Приймаючи рішення про час проведення допиту, слідчий повинен виходити з конкретної слідчої ситуації, що склалася під час розслідування. Допити підозрюваних, особливо після їх затримання, необхідно проводити негайно. Це дасть змогу запобігти змові між ними, визначенню лідером загальної лінії поведінки на досудовому слідстві та впливу на допитуваних з боку злочинної групи й інших зацікавлених осіб. Будь-яке невиправдане зволікання з проведенням допитів тягне за собою приховання доказової інформації, яка необхідна для розкриття та розслідування злочинів, отримання неправдивих показань або взагалі відмови від їх давання.

8. Визначення місця проведення допиту.

Готуючись до допиту, слідчий вибирає місце проведення слідчої (розшукової) дії. Вирішення питання про місце допиту залежить від конкретної слідчої ситуації. Недоцільно проводити допит за місцем проживання злочинців (квартира, дача) або роботи (офіс, ресторан). Це зумовлюється тим, що дії слідчого можна записати на відеокамеру або диктофон, створивши для цього спеціальні умови, з метою подальшої компрометації або шантажування, а також перебивати в найкритичніший момент, загалом невідома обстановка приміщення та інші труднощі, з якими він може зустрітися.

9. Підбір речових доказів та інших матеріалів для пред'явлення допитуваному. Указаний захід надає слідчому можливість проводити допит наступально й використовувати низку тактичних прийомів, зокрема «пред'явлення доказів», «створення уявлення про інформованість слідчого», «використання раптовості» тощо.

10. Визначення технічних засобів фіксації допиту (їх підготовка) та учасників проведення допиту.

Готуючись до допиту, слідчий визначає коло учасників слідчої (розшукової) дії, виходячи зі слідчої ситуації, що склалася; предмета допиту; особи злочинця та інших обставин, що стосуються майбутнього допиту. Загалом до учасників допиту можна зарахувати прокурора, захисника, спеціаліста, експерта, законного представника, педагога, лікаря, перекладача, особу, яка розуміє знаки глухих або німих, а також співробітників правоохоронних органів та ін.

Так, залучені до проведення допиту спеціалісти сприяють слідчому у виявленні й фіксації доказів. Співробітників оперативних підрозділів Національної поліції України до участі в допитах доцільно залучати в таких випадках:

– для безперервного спостереження за поведінкою допитуваного та його емоційними реакціями;

– у разі застосування швидкого темпу допиту;

– необхідна допомога в тактично правильному використанні оперативної інформації;

– можуть бути отримані відомості, які підлягають негайній перевірці;

– оперативний працівник у неофіційній бесіді встановив із допитуваним психологічний контакт і отримав достовірні відомості без їх процесуального закріплення тощо [1].

11. Використання оперативно-розшукової інформації.

Істотну допомогу в підготовці до допиту надає вивчення матеріалів оперативно-розшукової діяльності. Саме завдяки оперативній інформації слідчий може отримати відомості, що характеризують учасників кримінально-процесуальної діяльності. Особливе значення мають відомості про особу злочинця.

12. Планування допиту.

Планування допиту є заключним етапом його підготовки. План є динамічною системою, тому під час допиту він суттєво корегується: окремі положення замінюються, уточнюються чи доповнюються. План має орієнтовний і динамічний характер, оскільки в ньому неможливо передбачити всі особливості допиту, тому він повинен визначати лише головні моменти: час і місце допиту, його учасників, спосіб виклику допитуваного, технічні засоби фіксації, використання доказів, перелік питань допитуваному, тактичні прийоми тощо [1].

Безплановість проведення допиту підозрюваних під час розслідування злочинів, учинених із використанням вогнепальної зброї, тягне за собою неповноту постановки запитань, безсистемність використання тактичних прийомів і комбінацій, що загалом негативно може відбитись на загальних результатах допиту.

Отже, узагальнюючи викладене, необхідно зазначити, що до основних організаційно-підготовчих заходів щодо проведення допиту підозрюваних у незаконному використанні вогнепальної зброї можна зарахувати таке:

– повне та всебічне вивчення (узагальнення) матеріалів кримінального провадження;

– аналіз слідчої ситуації, що склалася на певному етапі досудового розслідування;

– визначення предмета допиту підозрюваних;

– визначення кола осіб, які підлягають допиту;

– визначення послідовності проведення допитів;

– вивчення особи злочинців;

– збирання оперативної інформації про допитувану особу й учинені нею злочини;

– визначення місця проведення допиту;

– визначення часу проведення допиту;

– визначення способу виклику на допит;

– підбір речових доказів та інших матеріалів для пред'явлення допитуваному;

– визначення науково-технічних засобів фіксації допиту підозрюваних і їх підготовка;

– визначення додаткових учасників проведення слідчої (розшукової) дії (у разі необхідності);

– забезпечення сприятливих умов проведення допиту;

– ознайомлення зі спеціальною літературою або використання допомоги осіб, котрі володіють спеціальними знаннями;

– використання оперативно-розшукової інформації;

– визначення низки тактичних прийомів і комбінацій, що будуть застосовуватися під час допиту підозрюваних;

– планування допиту підозрюваних.

Отже, показання підозрюваних у незаконному використанні вогнепальної зброї є найбільш змістовним джерелом інформації в кримінальному провадженні. Вони особисто зацікавлені в результатах справи. До початку вчинення злочинів ця категорія осіб домовляється не видавати один одного у випадку затримання, а тому заздалегідь підготовлена до методичного заперечення своєї вини. У деяких випадках на перших допитів злочинці погоджуються на діалог зі слідчими поліції, намагаючись таким завуальованим способом отримати інформацію про зміст показань допитаних раніше свідків, потерпілих або співучасників і заходи, що вживаються слідчим. Загальна поведінка цієї категорії осіб спрямована на зменшення своєї ролі в учинених злочинах, приховання минулої злочинної діяльності. Вони впливають на стійкі позиції потерпілих і свідків, зволікають терміни досудового слідства, створюють перешкоди розслідуванню, тому допит указаних осіб і проведення між ними «очних ставок» є найвідповідальнішою слідчою (розшуковою)дією. Звідси проведення допитів підозрюваних із такою категорією осіб багато в чому залежить від правильного та ефективного володіння й оперування слідчими поліції тактичними прийомами (їхніми комбінаціями) і застосування їх на практиці [1].

ЛІТЕРАТУРА:

1. Чаплинський К.О. Тактичне забезпечення проведення слідчих дій : [монографія] / К.О. Чаплинський. – Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ ; Ліра ЛТД, 2011. – 496 с.

2. Якушин С.Ю. Тактические приемы при расследовании преступлений : [монография] / С.Ю. Якушин. – Казань : Изд-во Казанского ун-та, 1983. – 102 с.

3. Чернявський С.С. Фінансове шахрайство: методологічні засади розслідування : [монографія] / С.С. Чернявський. – К. : Хай-Тек Прес, 2010. – 624 с.

4. Криминалистика / под ред. профессоров Р.С. Белкина, В.П. Лаврова, И.М. Лузгина ; Высшая юридическая заочная школа МВД СССР. – М., 1988. – Т. 2. – 1988. – 454 с.

5. Хірсін А.В. Криміналістичне забезпечення розслідування корисливо-насильницької організованої злочинної діяльності : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес і криміналістика; судова експертиза» / А.В. Хірсін ; Академія адвокатури України. – К., 2006. – 18 с.

УДК 343.9.018.3

Нестерова І. А.,
старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін
та міжнародного кримінального права
Ужгородського національного університету

ПРИЧИНИ Й УМОВИ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ ТУРИСТИЧНОГО БІЗНЕСУ

THE CAUSES AND CONDITIONS OF CRIMES IN THE TOURIST BUSINESS SPHERE

У статті досліджено соціально-економічні, морально-психологічні, правові й організаційно-управлінські детермінанти злочинів, учинюваних у сфері туристичного бізнесу. Підкреслюється, що лише усунення негативного впливу проаналізованих чинників дасть змогу досягти вагомих результатів у справі запобігання злочинності в указаній сфері.
Ключові слова: *злочинність, детермінація злочинності, причини й умови злочинності, туристичний бізнес.*

В статье исследованы социально-экономические, морально-психологические, правовые и организационно-управленческие детерминанты преступлений, совершаемых в сфере туристического бизнеса. Подчеркивается, что только устранение негативного влияния проанализированных факторов позволит достичь весомых результатов в деле предупреждения преступности в указанной сфере.
Ключевые слова: *преступность, детерминация преступности, причины и условия преступности, туристический бизнес.*

The article is devoted to the socio-economic, moral, psychological, legal, organizational and managerial determinants of crimes in the business sphere. It is emphasized that only the removal of negative influence analyzed factors will allow to reach significant results in crime preventing in this sphere.
Key words: *criminality, crime determination, crime causes and conditions, tourist sphere.*

У кримінологічній науці визнається, що проблема причин та умов злочинності є ключовою серед інших досліджуваних кримінологами проблем, оскільки її належне вивчення є необхідною передумовою успішного запобігання злочинності [18, с. 3; 19, с. 4]. Серед учених, які досліджували відповідну проблему, варто згадати насамперед Ю.М. Антоняна, В.С. Батиргареєву, А.М. Бойка, В.В. Голіну, Б.М. Головкіна, І.М. Даньшина, О.М. Джужу, А.І. Долгову, В.М. Дрьоміна, А.П. Закалюка, О.Г. Кальмана, О.Г. Колба, О.М. Костенка, В.М. Кудрявцева, Н.Ф. Кузнєцову, О.М. Литвака, О.М. Литвинова, В.М. Поповича, Є.Л. Стрельцова, В.І. Шакуна, Н.М. Ярмиш та ін. Разом із тим спеціальні дослідження, присвячені встановленню причин і умов злочинності у сфері туристичного бізнесу, в Україні не проводились. З огляду на це метою статті є дослідити причини та умови вчинення злочинів у вказаній сфері.

На нашу думку, потрібно виходити з того, що найближчою причиною злочинності є суспільно-психологічні фактори, тобто дефекти суспільної свідомості й моральності [9, с. 224; 19, с. 44]. Водночас зрозуміло, що дефекти суспільної свідомості не виникають самі по собі, а є наслідком тих суперечностей і негативних факторів (соціально-економічних, політичних, організаційно-управлінських, правових тощо), які мають місце в суспільстві та державі.

Уважаємо, що детермінанти злочинів, учинюваних у сфері туристичного бізнесу, можна класифікувати на соціально-економічні, морально-психологічні, правові й організаційно-управлінські. Указані детермінанти в сукупності утворюють причиново-наслідковий комплекс указаних злочинів і слугують передумовою для подальшого розроблення заходів, спрямованих на запобігання розглядуваним діянням.

До соціально-економічних детермінант злочинності у сфері туристичного бізнесу, що, як нам видається, є визначальними, варто зарахувати такі: перманентну економічну кризу в Україні й пов'язане з нею збідніння значної частини населення, зростання тіньового сектора економіки, недоліки податкової політики тощо. До морально-психологічних детермінант, на нашу думку, потрібно зарахувати такі: деформацію суспільної моралі на різних рівнях, у різних сферах суспільного життя (насамперед професійно-моральну деформацію осіб, зайнятих у сфері туристичного бізнесу), користолюбство й культ грошей у суспільстві тощо. Правовими детермінантами розглядуваних злочинів є недосконалість і нестабільність нормативно-правової бази, що регулює сферу туризму, а також недоліки кримінального законодавства, спрямованого на протидію вчинюваним у вказаній сфері злочинам. До організаційно-управлінських детермінант зараховуємо недосконалу організацію управління сферою туризму (нестабільність діяльності відомств, на які покладено відповідні функції, непрозорість кадрової політики в указаній сфері, корумпованість чиновників) і недоліки в діяльності правоохоронних органів (корумпованість, низький рівень професіоналізму тощо).

Новітня історія нашої країни переконливо засвідчує, що суперечності й недоліки економіки формують у громадян корисливу протиправну мотивацію [5, с. 157–158, 164; 17, с. 229; 22, с. 213, 241]. Псевдоринкові відносини, що склалися в Україні, невирішені проблеми у сфері податкової, монетарної та кредитно-фінансової політики призвели до зниження

© І. А. Нестерова, 2016

привабливості ведення бізнесу в сегменті легальної економіки, зростання корумпованих зв'язків підприємців і чиновників усіх рівнів, зниження рівня правової культури тощо [5, с. 155–168; 22, с. 226–241]. У результаті окреслених економічних проблем значна частина економіки перейшла в тінь. Оцінити справжні масштаби тіньової економіки нині доволі складно (відповідні оцінки коливаються в межах від 40 до 80% ВВП залежно від методу оцінювання [26, с. 377]). В.М. Попович підкреслює, що в Україні тіньова економіка щодо обсягів ВВП набула глобальних розмірів і зрівнялася з легальним економічним капіталооборотом [22, с. 10, 486], а також наголошує, що розміри тіньової економіки загрожують економічній безпеці держави [22, с. 233]. Поза сумнівом, у тіньовому секторі реалізувалась і та частина економіки, що стосується сфери надання туристичних послуг.

Пов'язане з перманентною економічною кризою зубожіння переважної частини населення України призвело до того, що туризм, а тим більше закордонний, став доступний небагатьом. Для більшості ж ідеться про фізіологічне виживання, оскільки рівень їхніх доходів дає змогу задовольняти лише найелементарніші потреби. Навіть ті, які раніше щороку подорожували, останніми роками змушені були відмовитись від закордонного відпочинку з огляду на катастрофічну девальвацію гривні. Ще частина вимушена була обрати для відпочинку більш бюджетні варіанти. Зрозуміло, що зубожіння населення потягнуло за собою його масову віктимізацію; сказане є актуальним і стосовно розглядуваних нами злочинів, передовсім шахрайства й торгівлі людьми. Аналіз наявної емпіричної бази та спеціальної літератури [7, с. 20; 10, с. 183; 20, с. 36, 38, 42–43, 49; 21, с. 37, 42; 24, с. 288] засвідчує, що ключовою причиною, яка штовхає жінок на пошук роботи за кордоном, де, зрештою, вони стають жертвами сексуальної експлуатації, є безробіття на батьківщині й пов'язана з ним бідність. Варто також підкреслити, що навіть наявність роботи в Україні не гарантує найманому працівникові хоча б мінімальний достаток. Тому варто погодитись із М.Г. Вербенським [7, с. 21] і В.І. Шакуном [26, с. 387], які відзначають, що якщо раніше головним фактором бідності було безробіття, то сьогодні йдеться про низьку оплату праці навіть за висококваліфіковану роботу.

Споживачі туристичних послуг намагаються всіляко економити гроші, віднаходити якомога дешевші пропозиції відпочинку; тим самим їм потенційно легше стати жертвою шахраїв. Оскільки відпочинок за кордоном, а саме він найчастіше є предметом договору про надання послуг з його організації, у будь-якому якому разі є недешевим задоволенням, то потерпілими від відповідних шахрайських дій є люди середнього та високого достатку. Аналіз матеріалів кримінальних проваджень засвідчив, що суми коштів, якими в результаті однієї оборудки протиправно заволодівали шахраї, варіювалися від 400 до 12 500 (за тур для кількох осіб) доларів США. При цьому абсолютно очевидно, що пояснювати віктимність жертв туристичних шахраїв лише їхнім бажанням зекономити було б неправильно. Доводиться констатувати, що дуже поширеним явищем є надто велика довірливість клієнтів туристичних фірм, їх безпечність, віра в «щасливий випадок» тощо. Ми переконані, що вже сам по собі факт звернення до туристичного агентства для організації подорожі на підсвідомому рівні налаштовує особу до того, щоб не надто вникати в тонкощі його роботи. Мовляв, якщо я плачу за туристичні послуги немалі гроші, то й перейматися зайвими проблемами не повинен. Не варто також забувати про те, що мова йде про відпочинок, а це вже змушує туристів розслабитись, думати лише про його яскраві сторони, не звертати увагу на дрібні, здавалось би, деталі, у результаті ігнорування яких вони і стають жертвами шахрайств. Ще більше розслабляє й змушує «відключити» мозок інтер'єр офісу турагентства: глянцеві журнали на столах, яскраві фотографії та різноманітні дипломи і грамоти на стінах, привітний персонал тощо. Усі ці «прийоми» використовуються шахраями.

Трапляється, що представники туристичних агенцій «заманюють» клієнтів цінами, нібито значно дешевшими від конкурентів, тільки для того, щоб шляхом різного роду оборудок заволодіти їхніми коштами. Так, Шевченківський районний суд м. Києва за вчинення злочину, передбаченого ч. 3 ст. 190 Кримінального кодексу (далі – КК) України, засудив менеджера ТОВ «УТА», який, представившись клієнтам, котрі бажали оформити тур до Домініканської Республіки, директором цього товариства, знаючи про те, що жоден із туроператорів, із яким у товариства підписані договори, не пропонує подібних турів, повідомив їм неправдиву інформацію про можливість надання таких послуг турагенцією, де він працює, уклав договір про надання відповідних туристичних послуг, за що отримав понад 100 000 гривень, які надалі привласнив, а взяті на себе зобов'язання не виконав. Під час досудового розслідування було встановлено, що туристи, які стали жертвою цієї афери, у Домініканській Республіці раніше відпочивали неодноразово, але до того замовляли тур в інших турагенціях. Потерпілі підкреслювали, що велику роль у виборі саме цього туристичного агентства для організації відпочинку в Домінікані відіграло те, що менеджер ТОВ «УТА» запропонував ціну на туристичну подорож дешевшу, ніж в інших агентствах, що пояснив наявністю в нього особистого партнера [2]. Намагався зекономити на подорожі також явно не бідний клієнт шахрайки, що видавала себе за «гуру туристичного бізнесу», якій для оформлення туристичної путівки на Мальдівські острови передав 3 300 доларів США. Чоловіка не збентежило навіть те, що гроші представниця турфірми взяла в нього не в приміщенні офісу, якого просто не існувало, а біля житлового будинку на одній із вулиць Запоріжжя [1]. Отже, жертвами туристичних шахраїв стають не лише особи, що тривалий час економлять для омріяного відпочинку в порівняно недорогих курортах Єгипту чи Туреччини, на їхній «гачок» потрапляють також заможні люди, що

надають перевагу найдорожчим курортам світу. Однак причина, у результаті якої вони втрачають свої кошти, однакова: надто велика довірливість, безпечність і необачність.

Однією з детермінант, що впливає на формування особи злочинця, є серйозне зниження рівня моральності й духовності в нашому суспільстві. Значна частина населення України втратила суспільно корисні орієнтири та прагне насамперед матеріального збагачення. У цьому контексті В.І. Шакун слушно відзначає, що «зміна політичного та соціально-економічного устрою в Україні сприяла певному зсуву у свідомості її громадян, коли визначальним стала наявність грошей, поступившись іншим цінностям, перш за все моральним, з якими народилось і виросло не одне покоління українців» [26, с. 376]. У результаті звичним явищем сьогодення стала нестримна жага до збагачення й отримання якомога більших прибутків із якомога меншою віддачею, витратами, навіть якщо йдеться про обман свого ближнього. Поза сумнівом, має рацію Б.М. Головкін, який зазначає, що свідомість людей, які мають стабільні легальні джерела доходів, не менше підвладна спокусі збагачення, примноження багатства, ніж свідомість звичайних люмпенів і декласованих елементів [9, с. 249]. Сучасні реалії такі, що для формування відповідної свідомості в суспільстві існує сприятливе підґрунтя, яке, на нашу думку, багато в чому закладене державою. Звідси – девальвація фундаментальних цінностей, зниження моралі, прогресуюча бездуховність, поширення різних соціальних патологій. У зв'язку з цим фундатор «натуралістичної» кримінології О.М. Костенко підкреслює, що наявна в Україні злочинність, зокрема корупція та псевдопідприємництво, – це симптом поширеності в нашому суспільстві феномена соціопатизації особистості (в основі соціопатичної особистості, уважає вчений, лежить неузгодженість волі та свідомості людини з природними законами соціального життя [16, с. 149]), що, на його думку, з якою варто погодитись, є основною перешкодою на шляху до національного відродження України [15, с. 43].

Утрата значною частиною населення морально-етичних орієнтирів, підміна їх нестримним прагненням до наживи є важливим чинником злочинності й у розглядуваній сфері. При цьому одним відсутність указаних орієнтирів дає змогу збагачуватися злочинним шляхом, інші ж, як справедливо зазначають О.В. Наден [20, с. 39] і А.М. Орлеан [21, с. 35], без наявності твердих моральних принципів ладні заробляти будь-яким способом, хоча б і проституцією, становлячи тим самим ті резерви «живого товару», з яких торговці людьми вибирають своїх жертв.

Важливе значення в детермінації злочинності в розглядуваній сфері мають правові детермінанти, тому вважаємо за потрібне детально зупинитися на їх аналізі. Верховна Рада України прийняла Закон України «Про туризм» ще 15 вересня 1995 р. Однак після ухвалення цей Закон жорстко критикувався спеціалістами з огляду на декларативність і через наявність у його положеннях очевидних недоліків. Так, наприклад, не було законодавчо визначено різницю між туроператорською й турагентською діяльністю. Оскільки й туроператор, і турагент є посередниками між туристом і тим, хто безпосередньо надає послуги, було невідомо, хто ж у кінцевому підсумку повинен відповідати перед туристом. Водночас їхня відповідальність є різною: туроператор – це юридична особа, яка формує туристичний продукт, комплектує та реалізовує його, тоді як турагент усього лиш продає створений туроператором продукт. Тривалий час мала місце ситуація, коли всі зареєстровані в Україні туристичні підприємства могли здійснювати одночасно й туроператорську діяльність. Поширеним явищем на той час було відкриття туристичних підрозділів на підприємствах, які організацією відпочинку спеціально не займалися; практикувалося це тому, що суб'єкт господарювання, отримавши від туриста кошти, міг використовувати ці гроші не лише для надання туристичних послуг, а й укладати їх у розвиток зовсім іншого бізнесу. Нерідко це закінчувалось тим, що ошуканий турист залишався ні з чим [3; 6]. Крім того, якщо в першому варіанті Законопроекту був окремий розділ про гарантійний фонд, який створюється при центральному органі виконавчої влади в галузі туризму з метою захисту майнових інтересів туристів, то в другому Законопроекті, який, зрештою, став законом, розділ про гарантійний фонд було повністю вилучено, а натомість з'явилася стаття, у якій вказувалось, що «порядок і механізм фінансових гарантій для суб'єктів туристичної діяльності встановлюється Кабінетом Міністрів України» [3]. Фактично ж суб'єкти туристичної діяльності, виступаючи посередниками, брали на себе ризики з обслуговування туристів за їхні ж (туристів) гроші [6]. З огляду на ці та інші причини експерти стверджували, що вітчизняне «туристичне законодавство настільки недосконале, що не сприймається міжнародним співтовариством» [3]. Зрештою, 18 листопада 2003 р. був прийнятий Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про туризм» [12], яким закон 1995 р. було викладено в новій редакції. Порівняно із законом 1995 р. цей закон є набагато прогресивнішим, по суті, указаний акт, що з певними змінами діє й досі, установив нові правила надання послуг у сфері туризму [6]. У новому Законі з'явився поділ суб'єктів туристичної діяльності на туроператорів і турагентів (ст. 5). Лише туроператор отримав право розробляти тури, укладати договори із закордонними партнерами та пропонувати туристичний продукт на ринку, а турагентства стали просто посередниками між туристами й туроператорами. При цьому в ст. 5 цього Закону вказано, що туроператорська діяльність є виключною, тобто в установчих документах туристичного оператора повинен бути передбачений лише цей вид підприємницької діяльності. Це обмеження є дуже важливим, оскільки не дозволяє використовувати гроші туристів з іншою метою, як наслідок, обмежує можливість учинення їхніми представниками шахрайських дій. Законом також було запроваджено фінансове забезпечення відповідальності туроператора й турагента,

мінімальний розмір якого для туроператора має становити суму, еквівалентну не менше ніж 20 000 євро, для туроператора, який надає послуги виключно з внутрішнього та в'їзного туризму, – не менше ніж 10 000 євро, а для турагента – не менше ніж 2 000 євро.

Закон 2003 р. спершу передбачав, що ліцензуванню підлягають як туроператорська, так і турагентська діяльність. Однак 19 жовтня 2010 р. прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обмеження державного регулювання господарської діяльності», яким ліцензування турагентської діяльності скасовано [11]. Пункт 19 ч. 1 ст. 7 прийнятого 02 березня 2015 р. Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» передбачає, що ліцензуванню підлягає лише туроператорська діяльність [13]. Отже, для зайняття турагентською діяльністю потрібно лише надати підтвердження фінансового забезпечення своєї відповідальності (гарантію банку або іншої кредитної установи) перед туристом. При цьому, погодьмося, мінімальний розмір указаного фінансового забезпечення (2 000 євро), тим паче з урахуванням вартості закордонного відпочинку, є невеликим. Водночас варто мати на увазі, що, як показало наше дослідження, більшість проблем, із якими зіштовхуються туристи, пов'язані з діяльністю саме туристичних агентств, а не туроператорів.

Отже, є всі підстави стверджувати, що правовими детермінантами злочинності у сфері туристичного бізнесу є недосконалість законодавства, яке передбачає базові засади здійснення туристичної діяльності, а також його нестабільність.

Характеризуючи організаційно-управлінські детермінанти злочинів, учинюваних у сфері туристичного бізнесу, варто відзначити, що за роки незалежності в Україні спостерігається постійна реорганізація відомств, на які покладено функції управління сферою туризму. За період з 1991 по 2011 рр. вітчизняна туристична галузь зазнала вісім основних змін органів, відповідальних за її розвиток, від відсутності центрального органу виконавчої влади у сфері туризму до входження туристичної галузі до складу Міністерства культури і туризму [8]. Із квітня 2011 р. по січень 2015 р. центральним органом виконавчої влади у сфері туризму було Державне агентство України з туризму та курортів, що підпорядковувалось Міністерству інфраструктури України. Після ліквідації агентства його функції покладено на Міністерство економічного розвитку і торгівлі [23], крім здійснення державного нагляду (контролю) у сфері туризму та курортів, за що відповідає новостворена Державна служба України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів. Передання Міністерству економічного розвитку і торгівлі України повноважень у сфері туризму вже обґрунтовано критикувалося юристами. Указувалося, зокрема, що «передані Мінекономрозвитку повноваження не відповідають завданням та функціям, якими воно наділене, що може у майбутньому спричинити їх дублювання з повноваженнями Міністерства інфраструктури України, як наслідок діяльність у сфері туризму буде підпадати під регулювання та контроль двох органів. Більше того, не може вважатись ефективною ліквідація профільного агентства, оскільки Мінекономрозвитку є багатогалузевим міністерством і реалізація повноважень в окремій сфері потребуватиме створення окремих органів» [4].

Як бачимо, нестабільність стосується не лише законодавства, що регулює сферу туризму, а й діяльності відомств, на які покладено функції управління розглядуваною галуззю. Зрозуміло, що такий стан речей негативно позначається на реалізації державної політики у сфері туризму, не сприяє її прозорості й ефективності.

Одним із чинників, що сприяють учиненню нових злочинів у сфері туристичного бізнесу, є безкарність винних осіб. Основна причина їх безкарності, як правило, полягає не в бездіяльності правоохоронних органів. Під час вивчення емпіричної бази ми неодноразово мали справу з фактами, коли представник туристичного агентства одного за одним ошукував численних клієнтів, однак ті, як це не дивно, не поспішали повідомляти компетентні органи про вчинений щодо них злочин.

Не зайве також відзначити, що розслідування окремих злочинів, учинюваних у розглядуваній сфері, здійснювати дуже складно, воно може затягнутись на тривалий час. Сказане стосується насамперед розслідування торгівлі людьми, учиненої за участі закордонних співучасників [14, с. 78–80; 20, с. 41; 21, с. 43]. Серед основних труднощів – відсутність міждержавних угод про співробітництво у сфері протидії торгівлі людьми між Україною й державами Близького Сходу, Латинської Америки тощо, а також дороговизна поїздок за кордон для проведення там слідчих дій [14, с. 79]. Вивчення нами наявної емпіричної бази підтверджує це: іноді слідство не може навіть установити імена сутенерів та інших причетних осіб з боку сторони, що приймає «живий товар». Це призводить до того, що закордонні співучасники торгівлі людьми уникають притягнення до кримінальної відповідальності. Через деякий час безкарні ділки підшуковують в Україні нових партнерів для ведення незаконного бізнесу.

На практиці нерідко складно довести, що в конкретному випадку має місце кримінально каране шахрайство в розглядуваній сфері, а не невиконання чи неналежне виконання зобов'язання, що тягне за собою цивільно-правову відповідальність. Аналіз судової практики засвідчує, що винні часто посилаються на наявні договірні відносини й на те, що умислу на заволодіння чужими грошима чи майном вони не мали, а умови договору не змогли виконати з огляду на певні причини. Так, директор київського ПП «Туристична агенція «Фортуна» в судовому засіданні заперечив свою вину в учиненні шахрайських дій і службового підроблення та заявив, що відкрите щодо нього кримінальне провадження підлягає закриттю, оскільки «його відносини з клієнтами носять цивільно-правовий характер і він ніколи не відмовлявся від зобов'язань перед клієнтами фірми та готовий їх виконувати» [25].

Комплекс факторів, які зумовлюють існування злочинності у сфері туристичного бізнесу, зрозуміло, не вичерпується розглянутими вище чинниками. Ми охарактеризували насамперед ті з них, які, на нашу думку, мають найбільше значення. Уважаємо, що лише усунення негативного впливу проаналізованих вище чинників дасть змогу досягти вагомих результатів у справі запобігання злочинності в розглядуваній сфері.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Архів Ленінського районного суду м. Запоріжжя за 2011 р. Кримінальна справа № 1-370/11.
2. Архів Шевченківського районного суду м. Києва за 2012 р. Кримінальна справа № 1-104/11.
3. Бажал І. Туризм у законі / І. Бажал // Дзеркало тижня. – 20 грудня 2002 р. – № 49.
4. Безнощенко К. Ліквідація Державного агентства України з туризму та курортів. Теоретична та практична доцільність / К. Безнощенко // Взгляд юриста. Юридический блог компании Jurimex [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://jurblog.com.ua/2014/10/likvidatsiya-derzhavnogo-agentstva-ukrayini-z-turizmu-ta-kurortiv-teoretichna-ta-praktichna-dotsilnist/.
5. Бойко А.М. Детермінація економічної злочинності в Україні в умовах переходу до ринкової економіки (теоретико-кримінологічне дослідження) : [монографія] / А.М. Бойко. – Львів : Видавничий центр ЛНУ ім. Івана Франка, 2008. – 380 с.
6. Бондаренко В. Туризм узяли на гарантію / В. Бондаренко // Дзеркало тижня. – 28 листопада 2003 р. – № 46.
7. Вербенський М.Г. Транснаціональна злочинність: кримінологічна характеристика та шляхи запобігання : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / М.Г. Вербенський. – Дніпропетровськ, 2010. – 40 с.
8. Герасименко В. Ліцензування туристичної діяльності в Україні у контексті міжнародного досвіду / В. Герасименко, С. Галасюк // Журнал європейської економіки. – 2011. – Том 10. – № 4. – С. 405–417. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://dspace.oneu.edu.ua/jspui/handle/123456789/310.
9. Головкін Б.М. Корислива насильницька злочинність в Україні: феномен, детермінація, запобігання : [монографія] / Б.М. Головкін. – Х. : Право, 2011. – 432 с.
10. Денисова Т.А. Торговля женщинами и детьми с целью их сексуальной эксплуатации: исследования в Украине / Т.А. Денисова // Злочини проти особистої волі людини : збірник матеріалів науково-практичного семінару (Харків, 19–20 вересня 2000 р.) / під ред. В.В. Сташиса. – Х. : Книжкове видавництво «Лествиця Марії», 2002. – С. 179–184.
11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо обмеження державного регулювання господарської діяльності : Закон України від 19 жовтня 2010 р. № 2608-VI // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2608-17.
12. Про внесення змін до Закону України «Про туризм» : Закон України від 18 листопада 2003 р. № 1282-IV // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1282-15.
13. Про ліцензування видів господарської діяльності : Закон України від 02 березня 2015 р. № 222-VIII // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/222-19.
14. Корж В. Окремі проблеми розслідування злочинів про торгівлю жінками, вчинених організованими транснаціональними групами / В. Корж // Право України. – 2001. – № 4. – С. 78–80.
15. Костенко А.Н. Социопатизация личности – главная угроза для национальной безопасности / А.Н. Костенко // Шлях до кримінології. Пам'яті Анатолія Петровича Закалюка : збірник матеріалів. – К. ; Запоріжжя : КПУ, 2010. – С. 37–43.
16. Костенко О.М. Культура і закон – у протидії злу : [монографія] / О.М. Костенко. – К. : Атіка, 2008. – 352 с.
17. Кримінологія : [підручник] / [В.В. Голіна, Б.М. Головкін, М.Ю. Валуйська та ін.] ; за ред. В.В. Голіни, Б.М. Головкіна. – Х. : Право, 2014. – 440 с.
18. Кудрявцев В.Н. Причинность в криминологии (О структуре индивидуального преступного поведения) : [монография] / В.Н. Кудрявцев. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. – 176 с.
19. Кузнецова Н.Ф. Проблемы криминологической детерминации / Н.Ф. Кузнецова. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1984. – 208 с.
20. Наден О.В. Торгівля жінками як кримінально-правова та соціальна проблема сучасності : [монографія] / О.В. Наден. – К. : Атіка, 2004. – 288 с.
21. Орлеан А.М. Кримінально-правова характеристика торгівлі людьми : [монографія] / А.М. Орлеан. – Х. : СІМ, 2005. – 180 с.
22. Попович В.М. Економіко-кримінологічна теорія детінізації економіки : [монографія] / В.М. Попович. – Ірпінь : Академія державної податкової служби України, 2001. – 524 с.
23. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади : Постанова Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2014 р. № 442 // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/442-2014-%D0%BF.
24. Скулиш Є. Структурні компоненти формування теоретичних основ протидії торгівлі людьми в Україні / Є. Скулиш // Право України. – 2010. – № 4. – С. 283–291.
25. Ухвала Шевченківського районного суду м. Києва від 20 лютого 2012 р. (справа № 1-3/11) // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/23776621.
26. Шакун В.І. Суспільство і злочинність / В.І. Шакун. – К. : Атіка, 2003. – 784 с.

УДК 343.827

Ніколаєнко Т. Б.,
кандидат юридичних наук, доцент, докторант
Національної академії Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ЗАСУДЖЕНИХ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ ПРИ ВІДБУВАННІ ПОКАРАННЯ У ВИГЛЯДІ ТРИМАННЯ В ДИСЦИПЛІНАРНОМУ БАТАЛЬЙОНІ

SECURITY PROTECTION OF THE CONVICTED MILITARY ENDURING "DETENTION IN A PENAL BATTALION" PUNISHMENT

У статті досліджено питання нормативного регулювання забезпечення безпеки засуджених військовослужбовців до тримання в дисциплінарному батальйоні. Окреслено проблемні аспекти законодавчого визначення та шляхи їх вирішення: закріплення нагляду за засудженими військовослужбовцями, запровадження профілактичного обліку, регламентування діяльності оперативного підрозділу, уведення режиму особливих умов і розширення підстав застосування заходів фізичного впливу, спеціальних засобів і зброї щодо засуджених військовослужбовців.

Ключові слова: *безпека засуджених військовослужбовців, дисциплінарний батальйон, режим особливих умов, оперативний підрозділ.*

В статье исследуются вопросы нормативного регулирования обеспечения безопасности осужденных военнослужащих к содержанию в дисциплинарном батальоне. Определены проблемные аспекты законодательного определения и пути их решения: закрепление надзора за осужденными военнослужащими, внедрение профилактического учета, определение деятельности оперативного подразделения, введение режима особых условий и расширение оснований применения мер физического воздействия, специальных средств и оружия к осужденным военнослужащим.

Ключевые слова: *безопасность осужденных военнослужащих, дисциплинарный батальон, режим особых условий, оперативное подразделение.*

In the article the issues of standard regulation of security protection of the convicted military enduring "Detention in a penal battalion" punishment have been researched. The author has outlined the challenges of legislative definition and the solutions to them: allocation of the military convicted supervision, the introduction of preventive record; the operational subdivision activity regulation, introduction of the special security arrangements and the extension of grounds for application of the physical influence measures, special means and weapons against the convicted military.

Key words: *security of the convicted military, penal battalion, special security arrangements, operational subdivision.*

Значна кількість звернень до Уповноваженого Верховної Ради з прав людини й оприлюднення в засобах масової інформації фактів порушення прав і свобод людини в місцях позбавлення волі свідчать про рівень забезпечення гарантій безпеки засуджених і персоналу Державної пенітенціарної служби України.

Право засуджених на гарантування своєї безпеки регламентовано державою низкою правових, психолого-педагогічних та організаційних заходів. Насамперед це захист від посягань на життя, здоров'я й недоторканність особи. Його забезпечення на сьогодні є досить актуальним. Засуджені особи, які відбувають покарання, пов'язані з ізоляцією від суспільства, не мають вільної можливості самостійно використати всі засоби та механізми забезпечення своєї безпеки, визначені законодавством.

Виконання покарань базується на суворому дотриманні гарантій захисту засуджених від катувань та інших жорстоких, нелюдських чи таких, що принижують гідність, видів поводження. Права засудженого охороняються державою, яка, поважаючи його права, свободи й законні інтереси, забезпечує необхідні умови для виправлення та ресоціалізації, соціальної і правової захищеності засудженого та його особистої безпеки [1, ч. 1, ст. 7]. Саме людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [2, ст. 3]. Відповідно, і положення Кримінально-виконавчого кодексу (далі – КВК) України закріплюють право засудженого на особисту безпеку [1, ст. 10].

Окремі аспекти проблеми реалізації прав засуджених розглядалися науковцями: О.М. Джужою, О.В. Лисодєдом, А.Х. Степанюком, Ю.А. Чеботарьовою, І.С. Яковцем – у розрізі правового статусу засуджених. Забезпечення безпеки засуджених і персоналу в пенітенціарній системі з **метою** оптимізації функціонування пенітенціарної системи України опрацьовувалось вітчизняними науковцями: О.М. Джужою, В.В. Коваленком, І.О. Колбом, І.М. Пузирьовим, І.В. Саленковим – та закордонними вченими: Б.Б. Козаком, С.В. Рогозіним, В.І. Утянським. Але питання реалізації права засуджених військовослужбовців до тримання в дисциплінарному батальйоні ще не ставало предметом самостійного дослідження. Лише деякі аспекти реалізації цього права фрагментарно розглядалися в працях російських учених, таких як В.В. Букрєєв, В.В. Сивов, А.А. Толкаченко, О.І. Шилов [3; 4; 5; 6]. Законодавча неврегульованість права засудженого військовослужбовця до тримання в дисциплінарному баталь-

© Т. Б. Ніколаєнко, 2016

йоні на особисту безпеку в кримінально-виконавчих нормах потребує наукової розробки положень у частині забезпечення особистої безпеки засуджених військовослужбовців для подальшого вдосконалення її правової регламентації.

Отже, **метою** статті є дослідження питань нормативної регламентації забезпечення права засудженого військовослужбовця до тримання в дисциплінарному батальйоні на особисту безпеку з розробкою шляхів її вирішення.

Засобами забезпечення особистої безпеки засуджених в установах виконання покарань є диференціація та індивідуалізація виконання покарань, раціональне застосування примусових заходів, засобів виправлення й ресоціалізації засуджених, стимулювання законослухняної поведінки, поєднання покарання з профілактично-виховним впливом. Реалізація диференціації та індивідуалізації виконання покарань здійснюється через безпеку засуджених і персоналу у взаємозв'язку з наглядом за засудженими, профілактичною діяльністю оперативно-розшукових підрозділів, застосуванням заходів фізичного впливу, спеціальних засобів і зброї.

Нагляд за засудженими, відповідно до Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань, є системою заходів, що спрямовані на забезпечення відбування та виконання кримінальних покарань *у вигляді позбавлення (обмеження) волі й арешту* (виділено нами – *Т. Н.*) шляхом цілодобового та постійного контролю за поведінкою засуджених у місцях їх проживання і праці, запобігання та припинення з їх боку протиправних дій, забезпечення вимог ізоляції засуджених і безпеки персоналу установ виконання покарань [7, п. 1, р. XIX]. Забезпечення відбування покарання у вигляді тримання в дисциплінарному батальйоні системою цих заходів законодавство не регламентує. Це унеможливлює застосування комплексу спеціальних профілактичних заходів щодо виявлення, постановки на облік та організації нагляду за особами, схильними до вчинення правопорушень, з метою підтримання належного правопорядку в дисциплінарному батальйоні, запобігання злочинам і правопорушенням серед засуджених. Крім того, відсутність оперативного підрозділу, працівники якого повинні здійснювати таку діяльність, зводить нанівець особисту безпеку засудженого й інших осіб.

Постійний нагляд за засудженими оптимізує процес забезпечення особистої безпеки засудженого, безпеки постійного складу дисциплінарного батальйону, запобігання правопорушенням з боку засуджених та інших осіб, втечам і вчиненню інших злочинів, порушенням установленого порядку відбування покарання, а також отримання відповідної інформації стосовно поведінки засудженого. Його реалізація чинним кримінально-виконавчим законодавством визначена можливістю адміністрації колоній (лише колоній – *Т. Н.*) використовувати аудіовізуальні, електронні й інші технічні засоби з відповідним попереднім повідомленням засуджених. Нагляд стосовно засуджених військовослужбовців у дисциплінарному батальйоні визначається лише шляхом регламентації розміщення засуджених військовослужбовців на території та в приміщеннях, призначених для розміщення й обслуговування засуджених військовослужбовців, надійно відокремлених парканом (ґратами) від адміністративної території дисциплінарного батальйону; звуковою сигналізацією дверей у розташування змінного складу, ґратуванням вікон і дверей приміщень, у яких розміщуються засуджені, з обладнанням механічними та за можливості додатково електромеханічними замками, а також «надійною охороною й належним контролем» з боку конвойних під час роботи та занять засуджених [8, п. п. 2–4, р. IV, абз. 3, п. 4, р. V]. Інших заходів, спрямованих на забезпечення відбування покарання у вигляді тримання в дисциплінарному батальйоні, не визначено.

Якщо засуджений до позбавлення (обмеження) волі й арешту може розраховувати на цілодобове спостереження з боку адміністрації та оперативно-розшукову діяльність оперативних підрозділів колонії для забезпечення своєї безпеки, то засуджені військовослужбовці в дисциплінарному батальйоні – ні.

Безперечно, у разі виникнення небезпеки життю і здоров'ю засудженого до тримання в дисциплінарному батальйоні останній має право звернутися із заявою до будь-якої посадової особи органу чи установи виконання покарань із проханням про забезпечення особистої безпеки. У цьому разі посадова особа зобов'язана вжити невідкладних заходів щодо забезпечення особистої безпеки засудженого, таких як переведення засудженого в безпечне місце, ужити інших заходів щодо усунення небезпеки, вирішити питання про місце подальшого відбування засудженим покарання (ізольоване тримання; переведення в іншу установу виконання покарань) [1, ст. 10]. Але забезпечення такої безпеки є тимчасовим. Потерпіла особа, яка наражається на небезпеку, зазнає утисків з боку своїх прав. Ізолювання чи переведення в інше місце – установу виконання покарань – погіршує її правове становище. Крім того, переведення в іншу установу для засуджених військовослужбовців дисциплінарного батальйону залишається нереалізованим. Підставою є наявність лише одного дисциплінарного батальйону в Україні. Тому варіантом забезпечення його безпеки залишається його безпосереднє ізолювання. Відповідно, це ще раз підтверджує, що засуджений військовослужбовець перебуває в гіршому правовому становищі щодо забезпечення своєї безпеки з боку законодавця. Саме засуджений військовослужбовець до тримання в дисциплінарному батальйоні обмежений у рівності користуватися правами засуджених, які відбувають покарання, пов'язані з ізоляцією останніх.

Крім того, законодавець усунув можливість виявлення та постановки на профілактичний облік засуджених військовослужбовців, які вчинили правопорушення або мають намір їх учинити.

Виявлення таких засуджених необхідне з метою недопущення вчинення ними нових правопорушень чи злочинів і застосування відповідних заходів про-

філактичного впливу. Проведення такої діяльності шляхом вивчення матеріалів особових справ засуджених, перевірки відомостей щодо їх поведінки на гауптвахтах, закладах охорони здоров'я тощо, документації, у якій фіксуються порушення режиму, перегляду кореспонденції, а також інформації має покладатися на відповідних працівників підрозділів соціально-виховної, психологічної роботи та нагляду й безпеки, які й обирають найбільш удалий метод і захід впливу на засудженого під час індивідуальної профілактичної роботи. Крім того, узяття і зняття з такого профілактичного обліку має здійснюватись з урахуванням поведінки засудженого, пропозицій працівників підрозділів соціально-виховної та психологічної роботи й нагляду та безпеки, відповідно, працівниками оперативного підрозділу. Уся вищевказана діяльність у дисциплінарному батальйоні зводиться нанівець унаслідок відсутності нормативного регулювання оперативно-розшукової діяльності в дисциплінарному батальйоні. Крім того, такий підрозділ сприятиме не лише забезпеченню безпеки засуджених та інших осіб, а й запобіганню та виявленню злочинів, учинюваних у дисциплінарному батальйоні, та інших порушень порядку відбування покарання, вивченню причини та умов, що сприяють учиненню злочинів та інших правопорушень, і їх запобіганню.

До того ж законодавець уникнув вирішення питань нормативного забезпечення режиму у випадку виникнення надзвичайних ситуацій у дисциплінарному батальйоні. Обставини зовнішнього та внутрішнього характеру особливих умов: стихійне лихо, епідемія, аварії важливих для життєзабезпечення систем, масові заворушення, вияви групової непокори засуджених, виникнення реальної загрози збройного нападу на колонію, уведення надзвичайного чи воєнного стану в районі розташування колонії – повинні супроводжуватися посиленням охорони, нагляду за засудженими, здійсненням інших додаткових режимних заходів для припинення та ліквідації їх наслідків. Якщо виникнення надзвичайних ситуацій стосується колоній, то законодавець за рішенням Голови центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань, начальника управління (відділу) центрального органу виконавчої влади, який реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань в Автономній Республіці Крим, області, місті Києві та Київській області щодо використання сил і засобів колонії, органів і установ виконання покарань, а в разі потреби з дозволу Міністра внутрішніх справ України, Голови Національної поліції, керівника територіального органу Національної поліції – органів і підрозділів Національної поліції, визначив порядок його введення [1, ст. 105]. Крім того, регламентував посилений порядок несення служби і строк його дії залежно від особи, яка його ввела: до 30 діб (за рішенням голови Державної пенітенціарної служби України), до 10 діб (за рішенням начальників територіальних органів управління Державної пенітенціарної служби України) і на строк не більше ніж 3 доби (за рішенням начальника установи з негайним повідомленням зазначених посадових осіб) [7].

У разі виникнення надзвичайних ситуацій у дисциплінарному батальйоні положенням ст. 105 КВК України позбавлено нормативної підстави її застосування.

Відповідно до Інструкції про порядок відбування покарання засуджених військовослужбовців у виді тримання в дисциплінарному батальйоні, загальне керівництво дисциплінарним батальйоном здійснює Міністр оборони України через начальника Військової служби правопорядку у Збройних Силах України – начальника Головного управління Військової служби правопорядку Збройних Сил України. Дисциплінарний батальйон безпосередньо підпорядковується начальнику Центрального управління Військової служби правопорядку (по місту Києву й Київській області) – військовому комендантові (місто Київ), який і контролює режим та умови тримання засуджених військовослужбовців тощо [8, п. 4, р. 1]. Регулювання порядку застосування режиму особливих умов на підставі ст. 105 КВК України не відповідає безпосередній підпорядкованості їм дисциплінарного батальйону. Таке нормативне визначення унеможливлює реалізацію норми дії режиму особливих умов до дисциплінарного батальйону.

Факти вчинення злочинів, пов'язаних із утечею з дисциплінарного батальйону, можливістю масовості її характеру, виникнення надзвичайних ситуацій потребують регулювання режиму особливих умов. Для їх припинення та ліквідації наслідків доцільно визначити в нормативному порядку можливість уведення режиму особливих умов у дисциплінарному батальйоні. Але особливості його функціонування потребують законодавчого рішення. Відповідно, уведення режиму особливих умов у дисциплінарному батальйоні варто здійснювати за рішенням Міністра оборони України з відповідним узгодженням із Головним військовим прокурором. У випадку виникнення безпосередньої загрози життю і здоров'ю засуджених військовослужбовців надати можливість самостійного введення заходів, визначених режимом особливих умов, командиру дисциплінарного батальйону з наступним негайним повідомленням про це начальника Військової служби правопорядку в Збройних Силах України. Така процедура сприятиме забезпеченню безпеки засуджених військовослужбовців та інших осіб.

Поряд із цим у разі спроби втечі засудженого військовослужбовця, учинення ним нападу або опору Інструкція дозволяє застосовувати заходи фізичного впливу, спеціальні засоби та вогнепальну зброю. Регламентувавши порядок застосування цих засобів відповідно до Статуту гарнізонної та вартової служб Збройних Сил України, Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України, Закону України «Про Військову службу правопорядку у Збройних Силах України» та Правил застосування спеціальних засобів військовослужбовцями Військової служби правопорядку у Збройних Силах України під час

здійснення службових обов'язків, законодавець обмежив перелік його підстав. Викресливши можливість застосування вищевказаних засобів у разі участі засуджених у масових заворушеннях, захваті заручників, учиненні інших насильницьких дій, обмежує конвойних у припиненні вказаних протиправних дій і запобіганні заподіянню порушниками шкоди собі чи оточуючим. Тому доцільно дію норми ст. 106 КВК України розповсюдити й на засуджених осіб, що відбувають покарання у вигляді тримання в дисциплінарному батальйоні.

Отже, вищевикладене дає змогу зробити такі **висновки.**

Для реалізації режиму в дисциплінарному батальйоні необхідно забезпечити безпеку засудженим військовослужбовцям, визначити можливість використання аудіовізуальних, електронних та інших технічних засобів командуванням військової частини для запобігання втечам та іншим злочинам, порушенням установленого законодавством порядку відбування покарання, отримання необхідної інформації про поведінку засуджених військовослужбовців.

Необхідно запровадити оперативний підрозділ дисциплінарного батальйону для здійснення оперативно-розшукової діяльності, основним завданням якого буде пошук і фіксація фактичних даних про протиправну діяльність окремих осіб та груп з метою забезпечення безпеки засуджених, персоналу колоній та інших осіб; запобігання й виявлення злочинів, учинених у колоніях, а також порушень установленого порядку відбування покарання; вивчення причин і умов, що сприяють учиненню злочинів та інших правопорушень, і надання правоохоронним органам, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність або кримінальне провадження, допомоги в розкритті, припиненні та запобіганні злочинам.

У випадку виникнення надзвичайних ситуацій у дисциплінарному батальйоні визначити можливість уведення режиму особливих умов у дисциплінарному батальйоні. Порядок його введення варто реалізувати шляхом прийняття рішення Міністром оборони України з відповідним узгодженням із Головним військовим прокурором.

Розширити підстави застосування заходів фізичного впливу, спеціальних засобів і зброї щодо засуджених військовослужбовців.

Вищевказані пропозиції потребують унесення змін до КВК України шляхом доповнення положень ст. ст. 103–106 КВК України, дія яких повинна розповсюджуватися на засуджених військовослужбовців, котрі відбувають покарання в дисциплінарному батальйоні.

Перспективами подальших розвідок у цьому напрямі є дослідження особливостей таких основних засобів виправлення й ресоціалізації засуджених військовослужбовців, як суспільно корисна праця, соціальна виховна робота, громадський вплив і військове навчання.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кримінально-виконавче законодавство України. Кримінально-виконавчий кодекс України. Нормативно-правові акти / упоряд.: В.С. Ковальський, Ю.М. Хахуда. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 432 с.

2. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР станом на 15.03.2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр.

3. Букреев В.В. Дисциплинарная воинская часть (Проблемы назначения и исполнения наказания) : дисс. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / В.В. Букреев. – Ростов-на-Дону, 2004. – 191 с.

4. Сивов В.В. Специальные виды уголовных наказаний, применяемых к военнослужащим: уголовно-правовой и уголовно-исполнительный аспекты : [монография] / В.В. Сивов. – М. : Юрлитинформ, 2013. – 192 с.

5. Толкаченко А.А. Правовые основы исполнения уголовных наказаний, применяемых к военнослужащим : дисс. … докт. юрид. наук : спец. 20.02.03 / А.А. Толкаченко. – М., 1997. – 490 с.

6. Шилов А.И. Уголовное наказание в виде содержания в дисциплинарной воинской части (Правовые и криминологические проблемы) : дисс. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / А.И. Шилов. – Рязань, 1998. – 239 с.

7. Про затвердження Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань : Наказ Міністерства юстиції України 29.12.2014 № 2186/5 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 4. – С. 209. – Ст. 88.

8. Інструкція про порядок відбування покарання засуджених військовослужбовців у виді тримання в дисциплінарному батальйоні : Наказ Міністерства оборони України від 18.05.2015 № 215 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 53. – С. 178. – Ст. 1726.

УДК 343.98

Плетенець В. М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри криміналістики, судової медицини та психіатрії
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ОРГАНІЗАЦІЯ Й ТАКТИКА ДОПИТУ ПІДОЗРЮВАНИХ У ВЧИНЕННІ КОРИСЛИВО-НАСИЛЬНИЦЬКИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

ORGANIZATION AND TACTICS OF INTERROGATION ALLEGED MERCENARY-VIOLENT CRIMINAL OFFENSES

Стаття присвячена висвітленню деяких аспектів організації та проведення допитів підозрюваних за фактами вчинення грабежів і розбійних нападів. Акцентовано увагу на особливостях і змісті вибору й застосування тактичних прийомів під час проведення розглядуваної слідчої (розшукової) дії.

Ключові слова: *слідчий, тактичний прийом, допит, слідча (розшукова) дія, грабіж, розбій.*

Статья освещает некоторые аспекты организации и проведения допросов подозреваемых по фактам совершения грабежей и разбойных нападений. Акцентировано внимание на особенностях и содержании выбора, а также применения тактических приемов при проведении рассматриваемого следственного (розыскного) действия.

Ключевые слова: *следователь, тактический прием, допрос, следственное (розыскное) действие, грабеж, разбой.*

The scientific article highlights some aspects of the organization and interrogation of suspects on the facts of committing robberies and assaults. The attention to features and content selection, as well as the use of tactics during the consideration of the investigative (investigative) action.

Key words: *investigator, tactic, questioning, investigation (investigative) operation, robbery.*

Установлення обставин кримінального правопорушення можливе передусім шляхом проведення слідчих (розшукових) дій. Серед них окремого значення в одержанні відомостей про злочин набуває така слідча (розшукова) дія, як допит. Відомо, що допит є найбільш поширеною слідчою дією, що займає майже 25% від загальної кількості робочого часу слідчого [1, с. 282]. Водночас зі всього бюджету часу, що витрачається слідчим на провадження слідчих дій, на проведення допитів припадає понад 80% [2, с. 3].

Незважаючи на те що останній є найбільш повторюваною процесуальною дією, він залишається складною, у кожному конкретному випадку індивідуальною, а іноді неповторною дією. Значні труднощі правоохоронці відчувають під час проведення допитів підозрюваних за фактами корисливо-насильницьких злочинців. У результаті цього можуть порушуватись визначені чинним законодавством строки проведення розслідування, прийматись необґрунтовані рішення. Так, за статичними даними Міністерства внутрішніх справ України, простежується стійка тенденція до збільшення кількості як грабежів і розбоїв, так і фактів, за якими злочинці не встановлюються.

Організації та проведенню допитів підозрюваних за різними категоріями кримінальних правопорушень раніше вже приділялась увага учених-криміналістів: В.П. Бахіна, Р.С. Бєлкіна, В.К. Весельського, О.Н. Колєсніченка, В.О. Коновалової, В.С. Кузьмічова, В.Г. Лукашевича, М.І. Порубова, М.В. Салтевського, В.Ю. Шепітька, К.О. Чаплинського та інших. Однак проведені вченими дослідження потребують удосконалення з урахуванням сучасного стану злочинності, розробок науки й техніки, останніх досліджень у галузі криміналістики.

Метою статті є формування відповідних рекомендацій щодо організації й тактики допиту підозрюваних у вчиненні корисливо-насильницьких кримінальних правопорушень. Наявність знань про ці особливості сприятиме зменшенню кількості часу, сил і засобів, що витрачаються працівниками правоохоронних органів під час розслідування загалом і допитів по зазначених категоріях кримінальних проваджень зокрема.

Варто наголосити, що до найбільш небезпечних кримінальних правопорушень корисливо-насильницького характеру належать грабежі та розбої.

Грабіж – це відкрите викрадення чужого майна, учинене без застосування насильства чи поєдане з насильством, але не небезпечним для життя і здоров'я потерпілого (ст. 186 Кримінального кодексу (далі – КК) України). Розбій – це напад з метою заволодіння чужим майном, поєднаний із насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи, яка зазнала нападу, або з погрозою застосування такого насильства (ст. 187 КК України).

Варто зазначити, що найбільш поширеним джерелом інформації, у тому числі про вчинений грабіж чи розбій, є допит. М.В. Салтевський визначає допит як досудову, слідчу й судову дію, у процесі якої орган розслідування або суд одержують інформацію від допитуваного про обставини, що мають значення для встановлення істини у справі [3, с. 358]. Його проведення вимагає від слідчого високої загальної та професійної культури, глибокого знання психології

© В. М. Плетенець, 2016

людини. Мета допиту полягає в отриманні повних показань, що об'єктивно відображають дійсність. Ці показання є джерелом доказів, а фактичні дані, які в них містяться, – доказами [4].

Тактика допиту підозрюваного визначається слідчим з урахуванням ситуації, що склалась за провадженням. Показання підозрюваного, як правило, одержуються на початковому етапі розслідування кримінального правопорушення. У цей момент він ще не знає, якими доказами володіє слідчий, і практично не має змоги протиставити свою лінію захисту [5, с. 193].

Варто нагадати, що підозрювані мають право відмовитись від давання показань. Це вимагає від слідчого застосування всього комплексу тактичних прийомів допиту. Підозрюваний може досить швидко змінити зайняту позицію під впливом тактичних прийомів. Без них складно, а іноді неможливо розкрити злочин [6, с. 8].

Отже, слідчому необхідно, з одного боку, ретельно, а з іншого – швидко організувати проведення допитів за фактами грабежів чи розбоїв. Перед тим, як слідчий обере певні тактичні прийоми допиту підозрюваного по кримінальному провадженню, йому необхідно встановити таке:

1) умови, у яких підозрюваний спостерігав предмети і явища, учиняв кримінальне правопорушення (удень, уночі, близько, далеко, тобто об'єктивні чинники);

2) психічний стан підозрюваного на момент сприйняття чи після нього (був зляканий, вражений, хвилювався, знаходився в несвідомому стані, у стані сп'яніння тощо);

3) загальний стан органів почуттів людини (стан зору, органів слуху, нюху тощо);

4) загальну здатність до конкретного сприймання й запам'ятовування (зі слів підозрюваного потрібно уточнити, що він краще сприймає й запам'ятовує – колір, номера, прізвища тощо) [7, с. 9].

Установлення психологічного контакту з допитуваною особою вважається обов'язковою складовою ефективного допиту. Психологічний контакт у тій своєрідній формі спілкування, яка має місце в судочинстві, зумовлює одержання доказової інформації та сприяє успішному встановленню об'єктивної істини [8, с. 150]. У судово-психологічній і криміналістичній літературі обґрунтованим уважається твердження про те, що без психологічного контакту не можна обійтись у жодній слідчій дії, що пов'язана зі спілкуванням [9, с. 12]. Відсутність психологічного контакту між допитуваним і слідчим не дасть останньому змогу повною мірою правильно побудувати допит і застосувати відповідні тактичні прийоми та отримати максимальну кількість інформації. Варто нагадати, що особи, котрі вчинюють грабежі й розбої, характеризуються зухвалістю, стійкістю до психологічного впливу. Значна частина злочинців раніше вже була засуджена в тому числі за корисливі злочини, тобто значна частина правопорушників має злочинний досвід. Це вимагає від слідчого застосування всього переліку тактичних прийомів.

Низка тактичних прийомів допиту, розроблених криміналістикою, спрямована на освіження пам'яті допитуваного, надання допомоги в мобілізації його пам'яті, словом, на найбільш ефективне з'ясування фактів, відомих допитуваному. Із двох специфічних людських форм пам'яті – знань і спогадів – слідчий під час допиту повинен особливу увагу звернути на зміст спогадів [10].

Великого значення набувають і такі тактичні прийоми, як використання фактора раптовості, суперечностей у свідченнях допитуваного, створення напруження. Невідкладність допиту підозрюваного зумовлена тим, що особи під час першого допиту перебувають в особливому психологічному стані й дають цінні свідчення, які не стали б давати після того, як заспокоїлися [11, с. 56].

Як зазначає З.І. Мітрохіна, викрити неправду можна активним веденням допиту, тобто ставленням значної кількості запитань, що призводить до дезорганізації психічних процесів, тому що особі важко утримувати в пам'яті відповіді на попередні запитання [12, с. 41]. Відповідно, постановка уточнювальних, контрольних запитань може його викрити.

Заслуговує на увагу й такий тактичний прийом, як допит на місці події. Повторне сприйняття місця, де відбулася подія, сприяє відновленню в пам'яті забутого. Не виключені випадки проведення повторних допитів у розрахунку на зміну особою показань для підтвердження версії, обраної та перевіреної слідчим як перспективної [13, с. 260]. Малоймовірно, щоб під час повторного допиту особа пам'ятала всі деталі повідомлених нею раніше даних. Можуть використовуватися й інші тактичні прийоми. Їх кількість і послідовність визначатимуться слідчим у кожному конкретному випадку.

Якщо слідчий буде володіти знаннями фізіологічних особливостей людини, пов'язаних із реакцією на той чи інший тактичний прийом слідчого, то отримана під час допиту інформація матиме значно більшу цінність для досудового розслідування. Невербальна комунікація займає 57% в обміні інформацією [14], водночас значною частиною правоохоронців не сприймається й, відповідно, не використовується під час організації та проведення слідчих (розшукових) дій. Так, якщо будуть спостерігатися реакції допитуваного, які визначатимуть давання ним неправдивих свідчень, слідчий зможе поставити відповідну кількість уточнювальних, контрольних питань, застосувати відповідні тактичні прийоми.

Варто зазначити, що, проводячи складні допити, слідчі більшою мірою не в змозі слідкувати за ходом, фіксувати результати в протоколі та контролювати емоційні реакції допитуваних. У цьому випадку доцільно використовувати засоби відеофіксації ходу слідчої (розшукової) дії. Надалі відеозапис може бути переглянутий і проаналізований на предмет давання допитуваними за фактами грабежів і розбоїв неправдивих відповідей на відповідні питання. Ця інформація може бути використані в процесі проведення як додаткових допитів, так й інших слідчих

(розшукових) дій як із цим самим, так і з іншими учасниками провадження.

Як підсумок дослідження необхідно зазначити, що допит за грабежами та розбоями – один із найбільш поширених способів отримання доказів і разом із ти надзвичайно складна слідча (розшукова) дія з погляду як кримінального процесуального законодавства, психології, так криміналістичної тактики. Правильно організований і проведений допит сприяє отриманню доказової інформації та визначенню напрямів розслідування. Серед тактичних прийомів, що варто застосовувати, можна назвати такі: установлення психологічного контакту, використання фактора раптовості, створення напруження, повторні допити, допити на місці події тощо. Цим забезпечується результативність проведення допиту підозрюваних за фактами грабежів і розбоїв із найменшими витратами часу, сил і засобів.

Подальша наші дослідження будуть спрямовуватись на організацію та проведення інших слідчих (розшукових) дій.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Криминалистика : [учебник] / под ред. проф. А.Г. Филиппова и А.Ф. Волынского. – М., 1998. – С. 282.

2. Весельський В.К. Сучасні проблеми допиту (процесуальні, організаційні і тактичні аспекти) : [монографія] / В.К. Весельський. – К. : НВТ «Правник» – НАВСУ, 1999. – 126 с.

3. Салтевський М.В. Криміналістика (у сучасному викладі) : [підручник] / М.В. Салтевський. – К. : Кондор, 2006. – 588 с.

4. Криміналістика : [підруч. для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти] / за ред. В.Ю. Шепітька. – 2-ге вид., переробл. і допов. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. – 728 с.

5. Селиванов Н.А. Расследование преступлений повышенной опасности : [пособие для следователя] / Н.А. Селиванов, А.И. Дворкин. – М., 1999.

6. Клим А.М. Криминалистическая методика расследования злоупотребления властью или служебными полномочиями / А.М. Клим ; под ред. В.Ф. Ермоловича. – Мн., 2000.

7. Коновалова В.Е. Тактика допроса свидетелей и обвиняемых / В.Е. Коновалова. – Х. : Изд-во ХГУ, 1956. – 36 с.

8. Стафорова О.В. Встановлення психологічного контакту при проведенні допиту / О.В. Стафорова // Правова держава: історія, сучасність та перспективи формування в Україні : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Дніпропетровськ, 26 жовтня 2012 р.). : у 3 ч. – Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2012. – Ч. 3 : Кримінально-правові, кримінологічні, кримінально-процесуальні та криміналістичні аспекти формування правової держави. – 2012. – 164 с.

9. Васильев А.Н. Тактика отдельных следственных действий / А.Н. Васильев. – М. : Юрид. лит., 1981. – 112 с.

10. Праці Інституту психології ім. Д.Н. Узнадзе Академії наук Грузинської РСР. – Тбілісі,1956. – Т. 10. – 1956. – 396 с.

11. Белозерова И.И. Криминалистика : [учебный курс] / И.И. Белозерова. – М. : Волтерс Клувер, 2005. – 172 с.

12. Митрохина З.И. Использование знаний психологии при производстве допроса : [учебное пособие] / З.И. Митрохина. – К. : УМК ВО, 1990. – 52 с.

13. Лускатов О.В. Організаційно-тактичні особливості допиту після відновлення слідства у справі про нерозкритий злочин / О.В. Лускатов // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ : збірник наукових праць. – 2007. – № 1 (32). – 360 с.

14. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.bodylang.ru/coursebodylang/12-beginnk.html.

УДК 343.985

Пчеліна О. В.,
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри криміналістики, судової медицини та психіатрії факультету № 1 Харківського національного університету внутрішніх справ

ТАКТИЧНІ ЗАВДАННЯ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

TACTICAL TASKS OF INVESTIGATING CRIMES RELATED TO SERVICE ACTIVITY

У статті розкрито зміст поняття тактичного завдання розслідування злочинів і вказано його значення під час розкриття, розслідування й запобігання злочинам у сфері службової діяльності. Висвітлено зв'язок тактичного завдання з елементами предмета доказування в кримінальних провадженнях і елементами окремої криміналістичної методики. Зазначено основні тактичні завдання для кожного етапу розслідування злочинів у сфері службової діяльності. Розкрито зміст організації та планування розслідування злочинів як засобу вирішення тактичних завдань.

Ключові слова: *тактичні завдання, розслідування злочинів, злочини у сфері службової діяльності, етапи розслідування, криміналістична методика.*

В статье раскрыто содержание понятия тактического задания расследования и указано его значение во время раскрытия, расследования и предупреждения преступлений в сфере служебной деятельности. Рассмотрена связь тактического задания с элементами предмета доказывания в уголовных производствах и элементами частной криминалистической методики. Указаны основные тактические задания для каждого этапа расследования преступлений в сфере служебной деятельности. Раскрыто содержание организации и планирования расследования преступлений как средства решения тактических заданий.

Ключевые слова: *тактические задачи, расследование преступлений, преступления в сфере служебной деятельности, этапы расследования, криминалистическая методика.*

The determination of tactical tasks of investigation and its value for investigation and prevention of crimes related to service activity are explained. Connection of the tactical task with the proving object in criminal proceedings and elements of private criminalistics' techniques is considered. The article includes the formulation of basic tactical tasks for each stage of investigation of crimes related to service activity. The maintenance of the organization and planning of investigation of crimes as means of the decision of tactical tasks is explained.

Key words: *tactical tasks, investigating crimes, crimes related to service activity, stages of investigation, methods of investigating crimes.*

Зміст розслідування кожного злочину полягає в установленні його обставин, які необхідні для прийняття обґрунтованих рішень у кримінальному провадженні. Іншими словами, розслідування злочинів окремих видів, у тому числі й злочинів у сфері службової діяльності, здійснюється за типовою програмою, яка передбачає доказування переліку обставин, зазначених у статті 91 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) [1]. Криміналістика як прикладна наука пристосовує перелік обставин, які підлягають доказуванню в кримінальному провадженні, до типових умов, що виникають під час розслідування конкретних злочинів. Тому, на нашу думку, обставини, які підлягають установленню (входять до складу предмета доказування) у кримінальному провадженні, доцільно виокремлювати як тактичні завдання (задачі) розслідування. Останні формулюються з урахуванням специфіки предмета доказування в кримінальних провадженнях по конкретному виду кримінального правопорушення та визначають основні напрями розслідування. З урахуванням зазначеного вважається актуальним питання про визначення тактичних завдань розслідування злочинів у сфері службової діяльності.

Поняттятактичного завдання, його значення та місце в методиці розслідування, а також його зв'язок з елементами предмета доказування в кримінальних провадженнях (раніше – у кримінальних справах) були предметом уваги у працях В.С. Бурданової, А.Ф. Волобуєва, В.А. Журавля, М.С. Казаренко, І.М. Лузгіна, В.О. Образцова, Р.Л. Степанюка, В.В. Тіщенко, В.Ю. Шепітька та інших авторів. Але, незважаючи на низку сформульованих принципово важливих положень у працях названих учених, залишається багато дискусійних питань, які потребують вирішення. Зокрема, відсутня єдність у визначенні місця тактичного завдання розслідування в криміналістичній методиці, не сформульовано перелік тактичних завдань розслідування злочинів у сфері службової діяльності тощо. Тому ставимо перед собою таке наукове завдання – висвітлити в статті наукові підходи до трактування терміна «тактичні завдання розслідування», надати визначення тактичним завданням розслідування злочинів у сфері службової діяльності та їх перелік.

Неможливо розслідувати злочин, не визначивши те, що, у якому обсязі, за допомогою яких засобів тощо потрібно з'ясувати. Тобто особа, яка провадить досудове розслідування, завжди повинна чітко формулювати й ставити перед собою завдання розслідування, у ході вирішення яких і досягається завдання кримінального провадження, визначене в ст. 2 [1].

© О. В. Пчеліна, 2016

Ось чому в криміналістичній науці тактичні завдання розслідування прийнято іменувати ще і як орієнтири в пізнавальній діяльності слідчого [2, с. 115]. При цьому варто розмежовувати тактичне завдання розслідування і криміналістичну характеристику злочинів. Адже обидві категорії є «орієнтирами». Однак призначення таких орієнтирів різне. Тактичні завдання розслідування злочинів дають змогу зробити вибір як методики розслідування загалом, так і тактичної лінії поведінки слідчого на певному етапі розслідування, а от криміналістична характеристика злочинів указує на найбільш розповсюджені, поширені, вірогідні ознаки (властивості) злочинної події, знання про які надають слідчому можливість окреслити й сформулювати основні напрями розслідування такої злочинної події [2, с. 115; 3, с. 78].

У контексті вищезазначеного варто акцентувати увагу на необхідності виділення тактичних завдань розслідування злочинів у сфері службової діяльності, оскільки це дасть змогу запропонувати слідчому можливі варіанти поведінки на кожному з етапів такої діяльності, озброїти його чітким уявленням про напрям розслідування, його проміжні рубежі, а також забезпечить організаційно-управлінську ефективність і результативність розслідування вказаної категорії злочинів [4, с. 199]. Проте видається неможливим формулювання тактичних завдань, характерних для розслідування злочинів у сфері службової діяльності, без попереднього з'ясування сутності тактичного завдання розслідування злочинів загалом.

Аналіз наукової літератури вказує на відсутність однозначності підходів учених як до трактування терміна «тактичні завдання розслідування злочинів», так і до визначення їх місця в структурі криміналістики.

У підручнику «Криміналістика» за загальною редакцією А.Ф. Волобуєва вказується на те, що тактичне завдання – це передусім категорія такого розділу криміналістики, як криміналістична тактика. Остання полягає не тільки у визначенні прийомів практичних дій, а й у розв'язанні безлічі розумових задач, що вимагають напруження всіх інтелектуальних сил працівника дізнання, слідчого, використання ними різних спеціальних знань. Тобто, криміналістична тактика досліджує та оптимізує складний процес вибору й застосування прийомів (засобів) вирішення проміжних завдань розслідування злочинів [5, с. 261]. На нашу думку, зазначене потребує певних уточнень. Тактичні завдання не можна зараховувати виключно до розділу криміналістичної тактики, оскільки це значно обмежує сутність і призначення вказаної категорії. Звичайно, загальні положення, на кшталт поняття, зміст, види, правила побудови, шляхи вирішення тактичних завдань, беззаперечно, доцільніше й правильніше розглядати в межах криміналістичної тактики. Також у тактиці варто виділяти тактичні завдання, притаманні окремим слідчим (розшуковим) діям незалежно від виду (групи) злочинів, у межах розслідування яких вони проводяться. Однак, як тільки тактичні завдання стосуються розслідування окремої категорії кримінального правопорушення, такі положення повинні знаходити своє відображення в розділі криміналістичної методики. При цьому тактичні завдання розслідування окремих видів (груп) злочинів варто формулювати для кожного етапу такого розслідування з урахування специфіки механізму вчинення конкретного злочину та ситуативної зумовленості, а також для тактики проведення окремих слідчих (розшукових) заходів у межах зазначеного розслідування.

Криміналістична методика є заключним розділом криміналістики, у якому розробляються теоретичні положення і практичні рекомендації з розслідування окремих видів злочинів з урахуванням їхніх особливостей. Тобто, методика є сукупністю своєрідних програм (алгоритмів) розслідування злочинів [5, с. 369]. Відповідно, алгоритм розслідування окремих видів злочинів, розроблених окремою криміналістичною методикою, знайомить слідчого з можливими ситуаціями, які можуть скластися на конкретному етапі розслідування злочинів, із завданнями, які потрібно вирішити, і засобами їх вирішення. Якщо ретельно дослідити структуру окремої криміналістичної методики, то явно простежується виділення тактичних завдань на кожному етапі розслідування злочинів: під час дослідчої перевірки інформації про злочин, на початковому та наступному етапах. Ці завдання визначають подальше спрямування розслідування.

Окрема криміналістична методика обов'язково повинна починатися зі з'ясування складу конкретного виду (групи) злочинів і значення боротьби з ними та з визначення у зв'язку з цим завдань розслідування конкретної категорії злочинів [6, с. 6]. Завдання розслідування окремих категорій злочинів зумовлюється колом обставин і питань, які підлягають обов'язковому встановленню та дослідженню. Характер же цих обставин і питань визначає напрям розслідування та особливості планування по справах цієї категорії [6, с. 7–8]. Вирішення тактичних завдань сприяє цілеспрямованому, повному, об'єктивному та швидкому слідству. Знання тактичних завдань і можливих шляхів їх вирішення дасть слідчому змогу уникнути можливих помилок, затягування та неповноти слідства.

Уважаємо, що тактичні завдання розслідування як утілення елементів предмета доказування повинні визначатися в тій частині криміналістичних методик, де йдеться про особливості збору та перевірки інформації про вчинення кримінального правопорушення, початкового й наступного етапів розслідування. Тактичні завдання розслідування є також складовим планування та організації розслідування злочинів як структурного елемента кожної методики розслідування [7, с. 205].

Що ж стосується сутності тактичного завдання розслідування злочинів, то тут теж панує різноманіття серед наукових підходів. Зокрема, В.Є. Корноухов розглядає тактичне завдання як частину процесу розслідування, яка відображає співвідношення між ситуацією розслідування й тактичною метою та визначає спосіб дії [8]. А.Ф. Волобуєв під тактичним

завданням розслідування пропонує розуміти окреме (проміжне) завдання на шляху вирішення певного загального (стратегічного) завдання кримінального судочинства, пов'язаного із застосуванням криміналістичних засобів, прийомів і методів [9, с. 84]. Значно деталізоване трактування тактичного завдання розслідування наводить Р.Л. Степанюк, визначаючи його як зумовлену правовими, часовими або ситуаційними чинниками конкретну проміжну мету розслідування, яку необхідно досягти шляхом застосування криміналістичних засобів, прийомів і методів [10, с. 181]. Тобто, незважаючи на відмінність у формулюваннях, більшість науковців намагається вказати, що тактичне завдання розслідування визначає цілі цієї пізнавальної діяльності на окремих проміжках. Саме тому ці завдання є проміжними щодо інших. Адже сутність досудового розслідування полягає в динамічності процесу, спрямованого на пошук, збір, дослідження, оцінювання й використання доказів.

Тактичні завдання розслідування виконують важливу функцію структуризації процесу розслідування, виділення окремих його проміжків і зосередження на них уваги органу дізнання чи розслідування [11, с. 127–128]. Як зазначає В.С. Бурданова, вони завжди конкретні й потребують доказування [12, с. 38–42]. Зазначене не викликає жодних заперечень. Тактичні завдання розслідування, зокрема, і злочинів у сфері службової діяльності дають змогу особі, котра провадить досудове розслідування, сформувати чітку картину про основні напрями розслідування, зв'язок механізму злочину (їх сукупності), джерел доказової інформації та криміналістичних засобів їх виявлення, фіксації, дослідження тощо. Насправді тактичні завдання розслідування надають можливість умовно розділити процес розслідування на окремі блоки, що допоможе його оптимізувати.

Поняття тактичного завдання розслідування сформувалося в результаті накопичення, розвитку та інтеграції знань наук кримінального процесу і криміналістики. У загальному вигляді завдання розслідування в кримінальних справах визначаються ст. 91 КПК України, де дається перелік обставин, які підлягають доказуванню в кримінальному провадженні. Але шляхи їх вирішення можуть бути різними, залежать вони від багатьох обставин, зокрема від виду злочину, особливостей механізму його вчинення, особливостей ситуацій, що складалися під час розслідування [13, с. 74].

В.А. Журавель поділяє думку, що досудове розслідування передбачає необхідність у вирішенні широкого кола завдань. При цьому, на думку вченого, основні завдання є стратегічними, такими, що випливають із предмета доказування та обставин, які підлягають з'ясуванню загалом у ході розслідування окремого різновиду злочинів. Вони спрямовані на досягнення правової мети, за своєю природою є більш усталеними й меншою мірою піддаються впливу ситуаційних чинників. Локальні завдання ж є тактичними, що мають чітко визначену ситуаційну зумовленість [14, с. 201–202].

Установлення обставин, які входять до складу предмета доказування, нами розглядаються як проміжні завдання з того міркування, що стратегічне завдання в кожному кримінальному провадженні визначене в ст. 2 КПК України [1], де йдеться про швидке та повне розкриття злочину, викриття винних тощо. Ми виходимо з того, що для вирішення такого узагальненого (дійсно стратегічного) завдання потрібне виділення низки тактичних завдань, основу яких закладають обставини, що входять у предмет доказування.

Звичайно, ці тактичні завдання, у свою чергу, можуть бути поділені на менш масштабні тактичні завдання, які для свого вирішення потребують застосування певних криміналістичних засобів і прийомів. Зокрема, з метою вирішення тактичного завдання розслідування злочинів у сфері службової діяльності необхідно спланувати і правильно організувати діяльність із розкриття, розслідування та запобігання таким злочинам. Під час такої діяльності вибирається найбільш оптимальний комплекс слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та оперативно-розшукових заходів, алгоритм їх проведення.

Залежно від складності тактичного завдання, від характеру конкретної слідчої ситуації, варіюються й тактичні прийоми його вирішення. Як вдало зазначив А.Ф. Волобуєв, ці завдання пов'язані з установленням окремих обставин події, що розслідується, подоланням різних виявів протидії, створенням сприятливих умов для прийняття тих або інших процесуальних рішень. Характер і ступінь складності завдання зумовлює, відповідно, характер і ступінь складності тактичних прийомів – засобів його вирішення [5, с. 263]. Проте варто розуміти, що тактичні завдання можуть вирішуватися шляхом застосування не тільки окремого тактичного прийому, а і їх комплексу. До того ж для вирішення тактичного завдання в окремих випадках доцільно проводити комплекс слідчих, організаційних і оперативно-розшукових заходів, тобто тактичну операцію.

Тактичні завдання розслідування злочинів у сфері службової діяльності аналізуються шляхом вивчення всіх матеріалів кримінального провадження, оцінювання слідчої ситуації, визначення наявних сил і засобів. Після зазначеної розумової діяльності слідчий (оперативний працівник) приймає конкретне тактичне рішення, спрямоване на вирішення того або іншого проміжного (тактичного) завдання розслідування.

Основним тактичним завданням на стадії збору та перевірки інформації про злочини у сфері службової діяльності є передусім з'ясування наявності достатніх підстав уважати таке діяння кримінальним правопорушенням. Зазначене тактичне завдання ділиться на більш дрібні, які полягають, зокрема, у встановленні наявності суспільно небезпечного діяння, наявності ознак складу конкретного злочину, у встановленні можливих очевидців злочинної події, у пошуку та затриманні злочинця «по гарячих слідах» тощо. До тактичних завдань початкового

етапу розслідування злочинів у сфері службової діяльності можна зарахувати такі: установлення місця, часу й обстановки злочину; виявлення, фіксацію та вилучення слідів злочину та інших речових доказів; установлення, розшук і затримання злочинця; установлення розмірів заподіяної шкоди й пошук викраденого майна чи майна, на яке можна накласти арешт для забезпечення відшкодування завданих збитків; збирання достатньої доказової бази для повідомлення особі про підозру в учиненні злочину (злочинів); установлення можливих свідків тощо. На наступному етапі розслідування злочинів у сфері службової діяльності вирішуються такі завдання, як установлення всіх можливих співучасників і збір доказової бази, достатньої для повідомлення їм про підозру; забезпечення відшкодування заподіяної злочином шкоди; установлення й усунення криміногенних факторів; установлення обставин, що характеризують особистість підозрюваного тощо.

Для ефективного та якісного вирішення названих тактичних завдань потрібно правильно організувати процес розслідування. До організаційних дій із розслідування конкретного злочину, у тому числі й у сфері службової діяльності, варто зарахувати планування розслідування по конкретному кримінальному провадженню, залучення необхідних сил і засобів, налагодження взаємодії з органами (підрозділами) Національної поліції України та іншими правоохоронними органами, мобілізацію учасників розслідування, керівництво та координацію дій учасників розслідування [15, с. 80]. Серед зазначених дій особливе місце посідає діяльність із планування розслідування. Це діяльність, яка полягає в здійсненні розумового процесу щодо аналізу вихідної інформації, тобто всіх доказів по конкретному кримінальному провадженню, узагальнення важливих для справи фактів і висунення на цій підставі версій. З метою перевірки кожної з висунутої версії доцільно чітко окреслити тактичні завдання (обставини, що підлягають установленню), вирішення яких дасть змогу підтвердити чи спростувати версію, яка перевіряється. Окрім того, необхідно визначити заходи для вирішення конкретних тактичних завдань, виконавців і терміни виконання. Зазначене підтверджує нашу думку стосовно невід'ємного зв'язку тактичного завдання та планування розслідування. Останній є невід'ємним елементом усіх етапів розслідування злочинів у сфері службової діяльності. А отже, можна стверджувати, що тактичні завдання розслідування є невід'ємним елементом окремої криміналістичної методики.

Підсумовуючи вищевикладене, можна зробити висновок про те, що тактичні завдання розслідування злочинів у сфері службової діяльності – це перелік завдань, характерних для того чи іншого етапу розслідування вказаної категорії злочинів, котрий формулюється на основі предмета доказування з урахуванням типових слідчих ситуацій. Цей перелік є невід'ємною частиною методики розслідування злочинів у сфері службової діяльності.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кримінально-процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1961. – № 2. – Ст. 15.

2. Лузгин И.М. Методологические проблемы расследования / И.М. Лузгин. – М. : Юрид. лит., 1973. – 215 с.

3. Пчеліна О.В. Поняття предмета доказування у кримінальних справах та його значення у криміналістичній методиці / О.В. Пчеліна // Право і безпека. – 2009. – № 1. – С. 76–81.

4. Тищенко В.В. Корыстно-насильственные преступления: криминалистический анализ : [монография] / В.В. Тищенко. – Одесса : Юридична література, 2002. – 360 с.

5. Криміналістика : [підручник] / [В.Д. Берназ, В.В. Бірюков, А.Ф. Волобуєв] ; за заг. ред. А.Ф. Волобуєва ; МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х. : ХНУВС, 2011. – 666 с.

6. Криминалистика : [учебник] / [А.И. Винберг, В.П. Колмаков, С.П. Митричев] ; под ред. С.П. Митричева и П.И. Тарасова-Родионова. – М. : Госюриздат, 1952. – Ч. 2. – 176 с.

7. Пчеліна О.В. Тактичні завдання розслідування економічних злочинів / О.В. Пчеліна // Право і Безпека. – 2010. – № 5 (37). – С. 205–208.

8. Корноухов В.Е. О соотношении понятий «тактическая задача», «ситуация расследования» и «тактическая операция» / В.Е. Корноухов // Проблеми доказательственной деятельности по уголовным делам : сб. науч. тр. – Красноярск, 1987. – С. 37–46.

9. Волобуєв А.Ф. Тактичні завдання розслідування розкрадань майна у сфері підприємницької діяльності / А.Ф. Волобуєв // Вісник Запорізького юридичного інституту. – 1999. – № 3. – С. 84–90.

10. Степанюк Р.Л. Криміналістичне забезпечення розслідування злочинів, вчинених у бюджетній сфері України : [монографія] / Р.Л. Степанюк ; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. А.Ф. Волобуєва. – Х. : НікаНова, 2012. – 382 с.

11. Волобуєв А.Ф. Наукові основи комплексної методики розслідування корисливих злочинів у сфері підприємництва : дис. … докт. юрид. наук : спец. 12.00.09 / А.Ф. Волобуєв. – Х., 2002. – 427 с.

12. Бурданова В.С. Обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу, как важный элемент частных криминалистических методик / В.С. Бурданова // Вестник криминалистики. – 2001. – Вып. 2. – С. 38–42.

13. Казаренко М.С. Про тактичні операції у структурі розслідування економічних злочинів / М.С. Казаренко // Право і безпека. – 2005. – № 4'6. – С. 73–75.

14. Журавель В. Системи слідчих дій та тактичні операції в структурі окремої криміналістичної методики розслідування злочинів / В. Журавель // Вісник Академії правових наук України : збірник наукових праць. – 2009. – № 2 (57). – С. 197–202.

15. Організація розслідування злочинів в органах внутрішніх справ (криміналістичний аспект) : [монографія] / О.В. Олішевський ; за заг. ред. д-ра юрид. наук О.М. Литвинова. – Х. : Кримінологічна асоціація України ; ФОП Ніконова, 2011. – 200 с.

УДК 343.8

Рябих Н. В.,
директор
Луцької філії ПВНЗ «Університет сучасних знань»

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ НА ОХОРОНУ ЖИТТЯ І ЗДОРОВ'Я ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

REGULATORY SUPPORT OF THE RIGHTS AT PROTECTING THE LIFE AND HEALTH OF PERSONS SENTENCED TO IMPRISONMENT

У статті здійснено аналіз нормативно-правових актів, спрямованих на забезпечення прав засуджених до позбавлення волі на охорону життя і здоров'я.

Ключові слова: *права засуджених на охорону життя і здоров'я, засуджений до позбавлення волі, установа виконання покарань.*

В статье проведен анализ нормативно-правовых актов, направленных на обеспечение прав осужденных к лишению свободы на охрану жизни и здоровья.

Ключевые слова: *права осужденных на охрану жизни и здоровья, осужден к лишению свободы, учреждение исполнения наказаний.*

The article analyzes the normative-legal acts aimed at ensuring the rights of persons sentenced to imprisonment at protecting the life and health.

Key words: *rights of prisoners at protecting the life and health, sentenced to imprisonment, penal institution.*

Відповідно до вимоги ч. 3 ст. 63 Конституції України, засуджений користується всіма правами людини та громадянина, за винятком обмежень, що визначені законом і встановлені вироком суду.

За період існування України як незалежної держави права та свободи засуджених до позбавлення волі були істотно розширені. Разом із тим чинне законодавство України ще не повністю відповідає чинним міжнародним стандартам, що зумовлює теоретичну і практичну значущість дослідження цієї проблеми.

Вивчення наукової літератури показало, що певною мірою досліджено означену проблему в роботах таких науковців, як В.А. Бадира, І.Г. Богатирьов, В.В. Василевич, А.П. Гель, О.М. Джужа, Т.А. Денисова, С.Ф. Денисов, А.В. Кирилюк, В.В. Коваленко, В.О. Корчинський, О.Г. Колб, В.О. Меркулова, О.В. Лисодєд, Л.П. Оника, А.Х. Степанюк, В.М. Трубников, І.С. Яковець та ін.

Серед зарубіжних науковців варто виділити роботи М.Г. Дєткова, А.І. Зубкова, Ю.І. Калініна, С.І. Кузьміна, В.Д. Сисоєва, М.П. Стурової, М.О. Тюгаєва, В.А. Уткіна й ін.

Складність правового регулювання основних прав засуджених на охорону життя і здоров'я спонукає до детального дослідження обсягу правових і фактичних можливостей засуджених.

Право засуджених на охорону життя і здоров'я – це міра можливої поведінки засудженого під час відбування покарання, яка визначена на нормативно-правовому та особистісному рівнях як така, що забезпечує захищеність життєво важливих інтересів людини та громадянина [1, с. 201].

Системотворчими елементами, що становлять зміст цього поняття, є такі:

1. Міра можливої (дозволеної) поведінки засудженого, тобто це його право.

Загальновизнаним у теорії кримінально-виконавчого права України є положення про те, що право засудженого – це вид і міра його поведінки під час відбування кримінального покарання, можливість користуватися певними соціальними благами для задоволення особистих потреб, що закріплені в нормах Конституції та інших законодавчих актах [1, с. 204]. На думку А.Х. Степанюка, закріплене в ч. 1 ст. 10 Кримінального виконавчого кодексу (далі – КВК) України право засудженого на життя і здоров'я – це його загальне право як людини та громадянина [2, с. 52–55]. Цей висновок ґрунтується на тому, що, відповідно до ч. 3 ст. 63 Конституції України, засуджений користується всіма правами людини та громадянина, за винятком обмежень, що визначені законом і встановлені вироком суду. Більше того, оскільки в ст. 3 Конституції України закріплено загальне право людини та громадянина на життя і здоров'я, керуючись вимогами ст. 10 КВК України, варто визнати, що право засудженого на життя і здоров'я є загальним його правом, яке не входить до переліку обмежень прав, визначених засудженому на підставі вироку суду й закону (ст. ст. 532–540 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України) [3].

2. Цим правом засуджений може користуватися під час відбування покарання.

У кримінально-виконавчому праві України відбування покарання розуміють як забезпечений державним примусом правовий стан засудженого, що настає після того, як обвинувальний вирок набирає законної сили, і полягає в підпорядкуванні поведінки засудженого обмеженням прав і свобод, передба-

© Н. В. Рябих, 2016

чених у Кримінальному кодексі (далі – КК) України, відповідними покараннями [4, с. 7].

Правовий статус (стан) засудженого визначено у главі 2 КВК України та інших законах України, зокрема тих, які встановлюють порядок і умови виконання й відбування конкретного виду покарання [5, с. 31–36].

3. Зазначене право засуджених визначено на нормативно-правовому рівні.

Право засуджених на життя і здоров'я гарантовано в ст. 3 Конституції України і ст. 10 КВК України, а порядок його забезпечення – у спеціальних законах (зокрема Законі України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві» [6]), ст. 42 КПК України, деяких нормах КВК України (ст. ст. 102–104), а також у п. 89 Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань [7]; інших підзаконних нормативно-правових актах Державної пенітенціарної служби України [8].

4. Це право забезпечують засуджені на особистісному рівні, тобто воно пов'язано з так званою віктимною поведінкою особи, яка може, як установили вчені (Є.М. Моісеєв, О.М. Джужа, В.В. Василевич, О.Г. Колб та ін.), бути необережною, ризикованою, провокаційною, об'єктивно небезпечною для самого потерпілого, унаслідок чого може призвести до виникнення криміногенної ситуації, а подеколи – учинення злочину [9, с. 62].

5. Об'єктом захисту засудженого є його життєво важливі інтереси як людини, так і громадянина.

Відповідно до ч. 1 ст. 7 КВК України, під час виконання та відбування покарання держава охороняє лише законні інтереси засуджених, які з позицій змісту права на життя і здоров'я є важливими інтересами людини та громадянина. У науці законними інтересами засуджених уважають їхні прагнення, що закріплені в правових нормах конкретної дії щодо володіння певними благами, які задовольняють зазвичай за результатами оцінювання поведінки засуджених посадовими особами органів виконання покарань чи адміністрацією установ виконання покарань, прокуратурою, судом тощо [5, с. 34].

Отже, лише за наявності всіх перерахованих системних ознак право засуджених на життя і здоров'я набуває реального змісту, а тому варто враховувати це під час реалізації заходів, пов'язаних із забезпеченням державою й особою зазначеного права, виходячи з того, що визначення поняття «право засуджених на життя і здоров'я» є важливим із позицій як теорії права, так і практики його реалізації, забезпечення на нормативно-правовому й особистісному: (віктимологічному) рівнях. З огляду на зазначене необхідно доповнити ст. 10 КВК України «Право засуджених на охорону життя та здоров'я» приміткою, у якій визначити це поняття за алгоритмом, що запропонований, зокрема, й у статті.

Щодо правових засад забезпечення указаного права засуджених до позбавлення волі в Україні, то варто зазначити, що вони становлять загалом зміст дослідження. Більше того, кожне із правових джерел піддано всебічному аналізу й критичному переосмисленню з урахуванням завдань наукової розробки, а також шляхів удосконалення чинної правової основи з питань забезпечення права на охорону життя і здоров'я осіб, які відбувають покарання у виправних колоніях. Зокрема, серед таких нормативно-правових актів варто виділити такі:

– Конституцію України (ст. ст. 3, 21, 23, 63 тощо);
– КВК України (ст. ст. 1, 7, 8, 10, 104, 107 тощо);
– КПК України (ст. 42);
– Закон України «Про попереднє ув'язнення»;
– Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність»;
– Закон України «Про забезпечення безпеки осіб, які є учасниками кримінального судочинства»;
– Закон України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України»;
– Положення про Державну пенітенціарну службу України;
– Правила внутрішнього розпорядку установ виконання покарань;
– Порядок здійснення заходів щодо забезпечення безпеки осіб, які тримаються в установах виконання покарань та слідчих ізоляторах;
– Настанову про організацію ОРД в органах і установах кримінально-виконавчої системи;
– тощо.

Для вирішення проблем забезпечення охорони життя і здоров'я засуджених необхідно здійснити такі заходи:

1. Доповнити ст. 10 КВК України приміткою, у якій законодавчо закріпити поняття «охорона життя і здоров'я засуджених», що запропоновано в статті. Необхідність у цьому зумовлюється такими обставинами:

а) потребою в розширенні знань засуджених і персоналу установ виконання покарань із цих питань і завданням запобігання будь-яким загрозам щодо них;

б) розширенням дії прецедентних норм, які застосовуються щодо поняття «безпека» в інших галузях права, у нормативно-правових актах.

2. Доповнити КВК України ст. 10-1 «Особливості забезпечення права засуджених на охорону життя і здоров'я для окремих категорій осіб» такого змісту: «З урахуванням статі, віку, стану здоров'я та інших індивідуальних особливостей засуджених в органах та установах виконання покарань мають бути створені відповідні умови, що забезпечують їхнє право на життя і здоров'я. Порядок визначення таких умов регулюється нормами Особливої частини цього Кодексу».

Необхідність такої видозміни зумовлюється таким:

1) на законодавчому рівні в КВК визначено особливості відбування покарання у вигляді позбавлення волі засудженими жінками й неповнолітніми (глава 21); відбування покарання в колоніях різних видів (глава 20); виконання покарання у вигляді довічного позбавлення волі (глава 22); тощо. Крім цього, чітко встановлено в законі роздільне тримання засуджених до позбавлення волі у виправних і виховних колоніях (ст. 92 КВК України); переміщення засуджених до позбавлення волі (ст. 88 КВК України); переведення

засуджених до позбавлення волі (ст. 101 КВК); тощо, які враховують деякі особливості утримання окремих категорій засуджених і чого не здійснено в контексті забезпечення охорони життя і здоров'я цих осіб;

2) як свідчить практика, найбільш уразливими об'єктами в установах виконання покарань є колишні неповнолітні, які відбували покарання у виховних колоніях (ст. 19) або стосовно яких суд постановив рішення щодо заміни випробування (ст. 75 КК України) на реальне позбавлення волі та направлення їх у виправні колонії в порядку ст. 147 КВК «Переведення засуджених із виховної колонії до виправної колонії». У зв'язку з цим потребує коригування ст. 92 КВК України «Роздільне тримання засуджених для позбавлення волі у виправних і виховних колоніях», а саме: доцільно ч. 3 цієї статті доповнити словосполученням такого змісту: «Ізольовано від інших засуджених, а також роздільно тримаються особи, які переведені з виховних у виправні колонії в порядку, визначеному цим Кодексом».

3. Доповнити КПК України ст. 42-1 «Забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні» та викласти її в редакції, що була зазначена в ст. 52-1 КПК України 1961 р.

Необхідність такої видозміни зумовлена такими обставинами:

1) положеннями ст. 3 Конституції України, у якій зазначено, що держава гарантує охорону життя і здоров'я, честі й гідності, недоторканності й безпеки будь-якої особи;

2) вимогами ч. 4 ст. 10 КВК України, у якій визначена одна з гарантій забезпечення права засуджених на життя і здоров'я як учасників кримінального провадження (здійснюється у вигляді тримання засудженого ізольованого від інших осіб);

3) змістом ч. 3 ст. 42, п. 5 ч. 1 ст. 56, ч. 4 ст. 58, п. 8 ч. 1 ст. 66 тощо КПК України, де зазначено, що підозрюваний, обвинувачуваний та інші учасники кримінального провадження мають право заявляти клопотання про забезпечення безпеки щодо себе, членів сім'ї, близьких родичів, майна, життя тощо;

4) положеннями п. 3 ч. 5 ст. 206 КПК України «Загальні обов'язки судді щодо захисту прав людини», у якій визначено, що слідчий суддя зобов'язаний ужити необхідних заходів для забезпечення безпеки особи згідно із законодавством. Проте такого обов'язку закон не встановлює для дізнавачів і слідчих, що, як видається, є нелогічним з огляду на нові правила проведення кримінального провадження в Україні;

5) іншими нормами КПК України, зокрема ч. 1 ст. 220 «Розгляд клопотань під час досудового розслідування», яка, без сумніву, має кореспондуватися з вимогами тих нормативно-правових актів, що регулюють питання забезпечення прав на охорону життя і здоров'я учасників кримінального провадження [6].

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кримінально-виконавче право України : [підручник] / [О.М. Джужа, І.Г. Богатирьов, О.Г. Колб, В.В. Василевич та ін.] ; за заг. ред. О.М. Джужі. – К. : Атіка, 2010. – 752 с.

2. Кримінально-виконавчий кодекс України: Науково-практичний коментар / за заг. ред. В.В. Коваленка, А.Х. Степанюка. – К. : Атіка, 2012. – 492 с.

3. Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар: у 2 т. / [Є.М. Блажівський, Ю.М. Грошевий, Ю.М. Дьомін та ін.] ; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – Т. 1. – 2012.

4. Костенко О.М. Воля і свідомість злочинця (дослідження з застосуванням принципу натуралізму) : автореф. дис. … докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / О.М. Костенко. – К. : Київський нац. університет ім. Т. Шевченка, 1995. – 46 с.

5. Науково-практичний коментар Кримінально-виконавчого кодексу України / [А.П. Гель, О.Г. Колб, В.О. Корчинський та ін.] ; за заг. ред. А.Х. Степанюка. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 496 с.

6. Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві : Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3782-XII / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 11. – Ст. 51. (редакція від 01.03.2016 р.).

7. Про затвердження Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань : Наказ Міністерства юстиції України від 29 грудня 2014 року № 2186/5 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 4. – Ст. 88.

8. Про затвердження Порядку здійснення заходів щодо забезпечення безпеки осіб, які тримаються в установах виконання покарань та слідчих ізоляторах : Наказ Міністерства юстиції України від 12 лютого 2014 р. № 324/5 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 18. – Ст. 565.

9. Кримінологічна віктимологія : [навчальний посібник]/ [Є.М. Моісеєв, О.М. Джужа, В.В. Василевич та ін.] ; за заг. ред. О.М. Джужі. – К. : Атіка, 2006. – 352 с.

УДК 343.98 343.61

Хижна О. Р.,
аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики,
судової експертизи, оперативно-розшукової діяльності
Національної академії внутрішніх справ

СУБ'ЄКТИ СВОБОДИ ВІД САМОВИКРИТТЯ Й ПРАВА НЕ СВІДЧИТИ ПРОТИ БЛИЗЬКИХ РОДИЧІВ І ЧЛЕНІВ СІМ'Ї

RIGHTS AND FREEDOMS OF CITIZENS IN EMERGENCY AND MARTIAL LAW

У статті висвітлено основні підходи до трактування поняття і класифікації суб'єктів свободи від самовикриття й права не свідчити проти близьких родичів і членів сім'ї.

Ключові слова: *докази, доказування, показання, суб'єкти доказування, підозрюваний, обвинувачений, свобода від самовикриття.*

В статье рассматриваются основные подходы к трактовке понятия и классификации субъектов свободы от саморазоблачения и права не свидетельствовать против близких родственников и членов семьи.

Ключевые слова: *доказательства, доказывание, показания, субъекты доказывания, подозреваемый, обвиняемый, свобода от саморазоблачения.*

In this article the main approaches to the interpretation of the concept and classification of freedom from self-incrimination and the right to close relatives and family members.

Key words: *evidence, evidence, evidence, subjects of proof, suspect, accused, freedom from sambeckett.*

Якісне та ефективне вирішення завдань кримінального судочинства зумовлено низкою факторів, серед яких важливе значення має рівень теоретичного аналізу основних положень діяльності щодо розслідування, розкриття й судового розгляду кримінальних проваджень. До них належать і засади кримінального провадження, адже вдосконалення законодавства правової держави, насичення його демократичними елементами, урахування міжнародного досвіду, а також розвиток теорії кримінального процесу мають безпосередній вплив на становлення основ кримінального судочинства.

З огляду на це стає зрозумілим, що для з'ясування й розкриття сутності суб'єктів свободи від самовикриття та права не свідчити проти близьких родичів і членів сім'ї передусім необхідно розглянути загальне поняття доказів, доказування й суб'єктів доказування в кримінальному провадженні.

Відтак, згідно зі ст. 84 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України, доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані в передбаченому КПК України порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд установлюють наявність або відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження й підлягають доказуванню [2, с. 247].

На нашу думку, наведене визначення є недосконалим. Оскільки історично формулювались три основні підходи до наукового трактування поняття доказів, воно припускає можливість неоднозначної інтерпретації поняття «фактичні дані».

Перший підхід отримав назву «подвійний». Серед його прихильників – В.Д. Арсеньєв, М.С. Строгович, О.І. Трусов та інші. М.С. Строгович зазначає: «Поняття доказів має два значення. Доказ – це, по-перше, ті факти, на підставі яких встановлюється злочин або його відсутність, винуватість або невинуватість особи в його вчиненні та інші обставини справи, від яких залежить ступінь відповідальності цієї особи; по-друге, ті передбачені законом джерела, з яких слідство та суд одержують відомості про факти, які мають значення для справи і за допомогою яких вони ці факти встановлюють» [8, с. 188–189].

Погоджуємося з науковцями А.О. Ляш і В.М. Ліщенко, котрі наголошують, що в цій теорії спостерігається логічна суперечність, яка полягає в ототожненні самого поняття і його складових. Фактичні дані, які є змістом відображення, та їх джерела, які є процесуальною формою, кожні окремо визнаються доказами в кримінальному провадженні. У цьому випадку порушуються логічні закономірності, пов'язані з існуванням складових єдиного поняття. Наявність одного з елементів доказу не може підміняти його самого. Тому складові поняття доказу, його зміст і процесуальна форма не можуть кожен окремо являти собою вказане поняття [5, с. 7].

У свою чергу, концепція «єдиного» розуміння доказів, прихильниками якої є М.В. Жогін, С.А. Альперт, Д.І. Бєдняков, Н.В. Сибільова та інші, є більш послідовною. Ураховуючи вплив процесу відображення на утворення доказів, вони підкреслюють, що кожний доказ має дві сторони – зміст і форму. Змістом відображення доказів є наявні в ньому фактичні дані, тобто відомості про факти, а формою, способом існування та вияву відображення – джерело фактичних даних. Така конструкція дає змогу більш аргументовано визначати доказ у кримінальному процесі як органічну єдність фактичних даних і їх процесуальних джерел, одержаних з обов'язковим дотриманням процесуальної форми. Наприклад, відомості про особу обвинуваченого можуть бути одержані у формі показань свідка або у формі документа – ха-

© О. Р. Хожна, 2016

рактеристики з місця роботи цього обвинуваченого [5, с. 7–8].

Прихильники ж третього підходу – А.Р. Бєлкін, А.Я. Дубинський, М.М. Михеєнко, С.М. Стахівський та інші – вважають необхідним як у теорії, так і в практиці чітко й послідовно розрізняти докази та їх процесуальні джерела, зазначаючи, що доказами є тільки фактичні дані.

Аналіз наявних підходів свідчить про відсутність однозначного розуміння поняття доказів. Проте, на нашу думку, єдино правильною є позиція тих дослідників, які вважають доказами лише фактичні дані, передбачені ч. 1 ст. 84 КПК України, і категорично виокремлюють із цього поняття джерела доказів, зазначені в ч. 2 ст. 84 КПК України, оскільки останні мають самостійне значення. При цьому варто мати на увазі, що вказана їх самостійність не виключає взаємозв'язку й взаємозумовленості між доказами та їх джерелами, у яких вони перебувають у процесі доказування як частини кримінальної процесуальної діяльності. Саме в такому динамічному стані вони нібито співвідносяться як зміст і форма. Для підтвердження цього варто сказати, що, як і будь-яке відображення, доказ завжди складається з образу того, що відображається, і форми, тобто способу існування та вияву відображення. Відомості про обставини суспільно-небезпечного діяння, що збереглися в свідомості людей і на предметах матеріального світу, можуть бути використані як докази під час провадження, лише якщо вони містяться в зазначених у законі формах. Якщо ж не враховувати в доказах установлену законом форму існування відображення, то тоді вони стають лише слідами правопорушення, що об'єктивно збереглися.

У перспективі в нормах процесуального права має бути сформульоване як більш досконале загальне визначення поняття доказу, так і його основні гносеологічні, інформаційні та юридичні властивості з фактичним закріпленням так званого «складу доказу», а також наведено перелік видів доказів, який традиційно має бути вичерпним і пов'язуватися з різними видами процесуальних джерел доказів [5, с. 9].

У ст. 91 КПК України передбачено, що доказування полягає в збиранні, перевірці та оцінюванні доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження [2, с. 266].

До цього часу в юридичній науці по-різному визначається саме поняття доказування, адже каменем спотикання в цьому випадку є проведення межі між практичною й розумовою (логічною) діяльністю. Одні вчені вважають, що під доказуванням потрібно розуміти тільки процесуальні дії органу досудового розслідування та суду. Відтак розумова діяльність як така не повинна входити до процесу доказування. Вагомим аргументом у цій позиції є те, що процесуальні дії чітко відрегульовані кримінально-процесуальним законодавством, а розумова діяльність (оцінювання доказів) не повинна входити до процесу доказування, оскільки не регламентована кримінально-процесуальним законом.

Інші ж переконані, що доказування як процесуальне поняття включає в себе як процесуальні дії, так і розумову діяльність щодо оцінювання доказів.

Розглянувши вказані підходи, робимо висновок, що невід'ємним елементом кримінального процесуального доказування є не лише збирання та перевірка доказів, а й оцінювання доказів та їх процесуальних джерел. Отже, доказування являє собою симбіоз практичної та розумової діяльності суб'єктів кримінального процесу. Водночас зрозуміло, що процес доказування не може завершуватися лише оцінюванням доказів і їх процесуальних джерел, оскільки оцінюються докази для того, щоб прийняти на їх основі певні процесуальні рішення, які повинні бути обґрунтованими, наявними в провадженні доказами.

Серед різноманітності наукових підходів і думок усі сходяться на тому, що доказування є неможливим без осіб, які реалізують його на практиці. На сьогодні будь-якої диференціації суб'єктів кримінально-процесуального доказування на законодавчому рівні не закріплено, що є величезним недоліком не лише для теорії кримінального процесу, а й для правозастосовної практики. Унаслідок цього як у вітчизняній, так і зарубіжній кримінально-процесуальній науці бракує єдиного підходу до сутності досліджуваної проблеми. Очевидно, що чітка градація суб'єктів кримінально-процесуальних відносин за ступенем їх участі у формуванні, перевірці, оцінюванні й використанні доказів дасть змогу суттєво оптимізувати процес кримінально-процесуального доказування [4, с. 34].

До цього часу сформувалося безліч варіантів трактування поняття «суб'єкт доказування». Зокрема, Г.Ф. Горський, Л.Д. Кокорев і П.С. Елькінд до суб'єктів доказування зараховують посадових осіб та органи, на яких покладено збирання, перевірку, оцінювання доказів і обґрунтування рішень, яких вони доходять під час кримінально-процесуального доказування, а також інших осіб, які беруть участь у цій діяльності.

Зазначені науковці суб'єктів доказування ділять на три групи: 1) особи, на яких покладено обов'язок усебічного, повного та об'єктивного дослідження обставин кримінального провадження; 2) учасники процесу, які особисто зацікавлені в прийнятті процесуальних рішень, і їхні представники; 3) адвокати, які виступають у кримінальному процесі захисниками, представниками потерпілих, цивільних позивачів і цивільних відповідачів.

На думку С.М. Стахівського, суб'єкти доказування – це державні органи та посадові особи, на яких законом покладено обов'язок щодо збирання, перевірки, оцінювання доказів і їх процесуальних джерел, обґрунтування рішень, прийнятих у процесі кримінально-процесуального доказування, а також інші особи, які вправі брати участь у цій діяльності. Це визначення дає змогу поділити суб'єктів на дві групи: 1) державні органи й посадові особи, на яких покладено обов'язок здійснювати доказування (суд, прокурор, орган досудового розслідування тощо); 2) особи, які вправі брати участь у процесі доказування [8, с. 36].

Процесуаліст І.Л. Петрухін під суб'єктом доказування розуміє органи й осіб, які відіграють у доказуванні не одноразову чи епізодичну, а постійну, тривалу роль (хоча б у межах однієї стадії процесу), а саме: 1) які здійснюють доказування (збирання, перевірку, дослідження, оцінювання доказів) і відповідальні за нього; 2) які мають право на активну і тривалу участь у процесі доказування для відстоювання своїх інтересів, захищених законом, чи інтересів осіб, яких вони представляють. Решта суб'єктів (не суб'єкти доказування) можуть відігравати в доказуванні допоміжну чи епізодичну роль, не маючи при цьому власного процесуального інтересу [10, с. 229].

Підсумовуючи, зауважимо, що найбільш правильною є думка, відповідно до якої суб'єктом доказування можна вважати лише той орган чи особу (учасника процесу), у діях яких містяться елементи, що формують процес доказування в кримінальному процесі. Відтак головним критерієм класифікації вказаних суб'єктів є різниця в їхніх повноваженнях, яка виявляється на практиці в установлених законом обов'язках чи наданих законом правах.

Повністю погоджуємося з думкою Я.Ю. Конюшенко, яка у своїй науковій праці модифікувала класифікацію суб'єктів доказування С.М. Стахівського, виділивши таке:

1) суб'єкти доказування, тобто державні органи й посадові особи, на яких покладено обов'язок здійснювати процес доказування (суд, суддя, прокурор, слідчий, орган досудового розслідування тощо);

2) інші учасники (суб'єкти окремих етапів) доказового провадження:

– особи, які вправі брати участь у процесі доказування (підозрюваний, обвинувачений, потерпілий, захисник, цивільний позивач, цивільний відповідач тощо);

– особи, котрі залучені суб'єктом доказування до участі в доказовому провадженні (експерти, спеціалісти, перекладачі тощо) [4, с. 114].

Ураховуючи особливості свободи від самовикриття та права не свідчити проти близьких родичів і членів сім'ї, можемо констатувати, що суб'єктами досліджуваної нами засади кримінального процесу можуть бути тільки такі особи, з приводу дій (бездіяльності) яких здійснюється кримінально-процесуальна діяльність або в ході доказування перевіряється правомірність наданої ними інформації.

Указані суб'єкти виконують різні за своєю природою кримінально-процесуальні функції: потерпілий – обвинувачення; підозрюваний, обвинувачений – захисту, цивільний позивач і цивільний відповідач – підтримання та заперечення цивільного позову. Попри різні, іноді навіть протилежні функції в кримінальному процесі, кожен суб'єкт кримінально-процесуальної діяльності може користуватися свободою від самовикриття і правом не свідчити проти близьких родичів і членів сім'ї. Це твердження чітко простежується в положеннях Конституції України.

Реалізація досліджуваної нами засади можлива ще до початку кримінального провадження, мова йде в цьому випадку аж ніяк не про державні органи та їх уповноважених осіб, а про тих, які були очевидцями кримінального правопорушення, повідомили, володіють інформацією або постраждали від нього, на яких падає підозра в протиправних діях тощо. Основним засобом перевірки заяв і повідомлень, збору інформації на цьому етапі є опитування. Указані особи, користуючись ст. 63 Основного Закону, не несуть відповідальність за відмову давати пояснення, які зберігають своє доказове значення під час подальшого провадження [1, с. 309].

З метою відібрання пояснень до уповноважених органів може бути викликана будь-яка особа, яка володіє інформацією стосовно події, що розглядається, незважаючи на її можливий процесуальний статус. Порядок відібрання пояснень, на відміну від показань, чинним КПК України не врегульований, що негативно впливає на результати доказової діяльності, призводить до перекручування інформації надалі під час допитів і порушення прав і свобод загалом. Уважаємо це досить вагомим недоліком кримінального процесуального законодавства та підтримуємо ініціативу тих учених, які пропонують детально регламентувати порядок відібрання пояснень.

Відтак заявник ще до початку кримінального провадження може скористатися свободою від самовикриття і правом не свідчити проти близьких родичів і членів сім'ї, якщо його показання чи іншого роду докази можуть стати підставою для підозри, обвинувачення в учиненні кримінального правопорушення як для нього самого, так і для його близьких родичів і членів сім'ї.

Відповідно до ч. 1 ст. 55 КПК України, потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди. За ч. 3 вказаної статті, потерпілим є також особа, яка не є заявником, але якій кримінальним правопорушенням завдана шкода й у зв'язку з цим вона після початку кримінального провадження подала заяву про залучення її до провадження як потерпілого [2, с. 179].

Потерпілий як суб'єкт доказування характеризується подвійною природою наданого обсягу прав і обов'язків, оскільки він не тільки суб'єкт процесу з боку обвинувачення, а й джерело самостійного виду доказів – показань потерпілого [7, с. 108]. У більшості випадків особи, які зазнали злочинного впливу, перебувають у стані емоційного напруження, психологічного стресу, можуть приховувати справжні обставини кримінального правопорушення, не бажають виступати як потерпілі, тобто тією чи іншою мірою є зацікавленими в кримінальному провадженні. Усе вище вказане може призвести до відмови надавати показання або до завідомо неправдивих показань.

Права та обов'язки потерпілого виникають із моменту подання заяви про вчинення щодо нього кримінального правопорушення або заяви про залучення до провадження як потерпілого. Цей момент може

збігатися з початком кримінального провадження або мати місце після початку, але не може йому передувати. Якщо особа не подавала відповідної заяви й була визнана потерпілим слідчим, прокурором або судом, права та обов'язки в неї виникають із моменту надання згоди на таке визнання [2, с. 180].

Серед різноманітності прав потерпілого для дослідження найбільш важливим є давати пояснення, показання. Воно може реалізуватися на практиці шляхом 1) конкретного вияву участі потерпілого в доказуванні, який нерозривно пов'язаний із правом давати докази; 2) субсидіарного вияву для підкріплення вимог потерпілого, викладених у його відводах, клопотаннях та пі час учинення інших процесуальних дій.

Зазначене право є диспозитивним і реалізується на розсуд потерпілого, про що свідчить вказівка на право відмовитися давати показання й пояснення. Указана теза додатково випливає з такої засади кримінального провадження, як свобода від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів і членів сім'ї, складовою якої є правило щодо того, що жодна особа не може бути примушена давати пояснення, показання та інші докази, які можуть стати підставою для підозри, обвинувачення в учиненні її близькими родичами чи членами сім'ї кримінального правопорушення [2, с. 187].

Статус суб'єктів кримінального процесу, які здійснюють функцію захисту в процесі доказування, визначається насамперед тим, що на них не покладається обов'язок установлення фактичних обставин кримінального провадження. Функція захисту в кримінальному провадженні з'являється раніше сформульованого обвинувачення, може продовжуватися після того, як обвинувачення вже завершено. Обсяг прав, що надається стороні захисту законом, визначається в кінцевому підсумку соціальною значимістю вказаної функції в кримінальному судочинстві як однієї з форм реалізації конституційних прав особи.

Безперечно, комплекс процесуальних прав суб'єктів доказування з боку захисту не повинен перешкоджати реалізації функції обвинувачення, оскільки в іншому випадку існування всієї системи кримінальної юстиції стане недоцільним [7, с. 133]. До сторони захисту чинний КПК України зараховує, зокрема, підозрюваного, обвинуваченого, виправданого та засудженого.

Відповідно до ст. 42 КПК України, підозрюваним є особа, якій у порядку, передбаченому ст. ст. 276–279 КПК України, повідомлено про підозру, особа, яка затримана за підозрою в учиненні кримінального правопорушення, або особа, щодо якої складено повідомлення про підозру, однак його не вручено їй унаслідок невстановлення місцезнаходження особи, проте вжито заходів для вручення в спосіб, передбачений КПК України для вручення повідомлень [2, с. 145].

Згідно з ч. 2 ст. 42 КПК України, обвинуваченим (підсудним) є особа, обвинувальний акт щодо якої переданий до суду в порядку, передбаченому ст. 291 КПК України [2, с. 145].

Положення чинного законодавства передбачають перелік процесуальних прав, які надані як підозрюваному, так і обвинуваченому, а також перелік прав, які, ураховуючи особливості судового провадження, надаються лише обвинуваченому. Цей перелік є не вичерпними, оскільки можуть бути передбачені й інші процесуальні права, які мають підозрюваний, обвинувачений під час провадження окремих слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, прийняття процесуальних рішень. Сукупність усіх процесуальних прав підозрюваного, обвинуваченого утворює єдине право підозрюваного чи обвинуваченого на захист від висунутої підозри чи обвинувачення. Кожному з процесуальних прав підозрюваного, обвинуваченого відповідає обов'язок слідчого, прокурора, слідчого судді, судді чи суду роз'яснити підозрюваному, обвинуваченому це право й забезпечити можливість його реалізації.

Досліджуючи свободу від самовикриття і право не свідчити проти близьких родичів і членів сім'ї, можемо зазначити, що найбільш цікавими є права підозрюваного, обвинуваченого не говорити нічого з приводу підозри проти нього чи обвинувачення або в будь-який момент відмовитися відповідати на запитання; давати пояснення, показання з приводу підозри, обвинувачення чи в будь-який момент відмовитися їх давати. Указані учасники кримінального провадження не попереджаються про кримінальну відповідальність ні за відмову давати показання, ні за давання завідомо неправдивих показань. До них, як і до всіх інших суб'єктів кримінальної процесуальної діяльності, не можуть застосовуватися жодні заходи з метою примусу до давання показань. За умови згоди підозрюваного давати показання він має бути попереджений про те, що його показання можуть бути використані як докази в кримінальному провадженні, у тому числі й при подальшій відмові від цих показань.

Загалом варто зауважити, що статус підозрюваного та обвинуваченого в процесі доказування повинен визначатись необхідністю, з одного боку, надати цим особам можливість активно протистояти підозрі й обвинуваченню в учиненні суспільно небезпечного діяння, а з іншого – не покладати на них обов'язку спростовувати цю підозру та обвинувачення. Отже, права, закріплені в п. п. 4, 5 ч. 3 ст. 42 КПК України є конкретизацією свободи від самовикриття і права не свідчити проти близьких родичів і членів сім'ї.

В основі свободи від самовикриття і права не свідчити проти близьких родичів і членів сім'ї підозрюваного, обвинуваченого лежить свобода психіки вказаних суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності, тобто можливість за своїм вільним волевиявленням визначати свою процесуальну поведінку: давати показання або не давати показання, захищати чи звинувачувати самого себе, говорити правду або ні, ніяких обов'язків щодо доказування вини тощо. У свою чергу, в основі свободи психіки особи лежить відсутність психічного насильства над нею. Зокрема, до заходів психічного насильства належать навідні питання, погрози, немотивовані обіцянки, маніпу-

ляції неправдивою інформацією тощо. Використання в кримінальному процесі заходів, що ведуть до психологічного насильства, має своїм правовим наслідком утрату показань особи, отриманих із таким порушенням, юридичної сили [3, с. 99].

Серед учасників, які сприяють розгляду та вирішенню кримінального провадження, важливе місце посідають свідки, котрі залучаються з метою отримання інформації, що має значення для об'єктивного з'ясування всіх обставин. Від якості й повноти наданої ними інформації багато в чому залежить обґрунтованість рішення, що приймаються юрисдикційним органом [6, с. 194].

Цінність показань свідків зумовлена тією обставиною, що вони можуть містити відомості про факти предмета доказування, доказові факти, факти процесуального характеру, а також про причини виникнення кримінальних правопорушень, факти порушення режиму законності будь-ким із суб'єктів кримінального процесу. Крім того, вони найчастіше слугують єдиним способом пізнання певних обставин провадження, коли вони документально не закріплені й активно використовуються поряд з іншими засобами доказування, надаючи велику переконливість іншим доказам і сприяючи з'ясуванню умов формування останніх [6, с. 195].

Свобода від самовикриття і право не свідчити проти близьких родичів і членів сім'ї для свідка полягають у тому, що він може відмовитися давати відповіді на запитання, поставлені уповноваженою особою, якщо усвідомлює, що інформація, яку від нього вимагають, містить дані про вчинення ним, його близьким родичем чи членом сім'ї діяння, за яке передбачено юридичну відповідальність, і не бажає розголошувати таку інформацію. Отже, обсяг даних, які він може відмовитися повідомляти, є набагато меншим і обмежується лише інформацією щодо себе, близьких родичів і членів сім'ї.

Варто також зауважити, що показання свідка не є засобом забезпечення його законних інтересів, проте отримуватися вони повинні, як і показання інших учасників процесу, із дотриманням норм чинного законодавства. Як зазначає Р.В. Бараннік, законний інтерес для свідка полягає в тому, щоб не бути примушеним давати показання щодо себе, близьких родичів і членів сім'ї, забезпеченню якого і слугує свобода від самовикриття і право не свідчити проти близьких родичів і членів сім'ї [3, с. 111].

Підсумовуючи все наведене вище, варто наголосити, що дослідження теми доказів і доказування в кримінальному процесі є невичерпаним у зв'язку зі стрімким розвитком суспільного життя, яке вимагає постійного перегляду відповідно до змін, які відбуваються на тому чи іншому етапі. Зміст, котрий вкладають у поняття доказів, суттєво впливає на встановлення прав і обов'язків учасників кримінального судочинства, що, у свою чергу, органічно пов'язано з реалізацією під час доказування основоположних засад і завдань кримінального процесу. А правильне визначення поняття суб'єктів доказування є необхідною умовою досягнення мети кримінального судочинства, а саме: установлення всіх обставин реальної дійсності, забезпечення законності й обґрунтованості рішень, а також забезпечення основних засад кримінального процесу, зокрема таких як свобода від самовикриття і право не свідчити проти близьких родичів і членів сім'ї.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України: Науково-практичний коментар / [В.Б. Авер'янов, О.В. Батанов, Ю.В. Баулін та ін.] ; ред. кол. В.Я. Тацій, Ю.П. Битяк, Ю.М. Грошевой та ін. – Х. : Право ; К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 203. – 808 с.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / [О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.] ; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – Т. 1. – 2012. – 768 с.

3. Бараннік Р.В. Право особи на свободу від самовикриття, викриття членів її сім'ї чи близьких родичів у кримінальному процесі України : [монографія] / Р.В. Бараннік, В.П. Шибіко. – К. : КНТ, 2008. – 212 с.

4. Конюшенко Я.Ю. Доказування на досудовому провадженні у кримінальному процесі України : дис. … канд. юрид. наук / Я.Ю. Конюшенко. – К., 2010.

5. Ляш А.О. Поняття доказів у кримінальному процесі / А.О. Ляш, В.М. Ліщенко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2012. – № 2 (6).

6. Олефіренко Н.А. Особливості правового статусу свідка як учасника адміністративно-деліктного провадження / Н.А. Олефіренко // Вісник Запорізького національного університету. – 2011. – № 1.

7. Рибалка О.В. Підозрюваний та обвинувачений як суб'єкти доказування у кримінальному процесі / О.В. Рибалка // Наука і практика. Адвокат. – 2011. – № 8 (131). – С. 32–36.

8. Стахівський С.М. Докази і доказування у кримінальному процесі / С.М. Стахівський, Ю. Грошевий. – К., 2007. – С. 270.

9. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса : в 2 т. / М.С. Строгович. – М. : Наука, 1968. – Т. 1 : Основные положения науки советского уголовного процесса. – 1968. – 470 с.

10. Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. редактор Н.В. Жогин. – 2-е изд. испр. и доп. – М. : Юрид. лит., 1973. – 736 с.

УДК 343.537

Чуприна А. О.,
аспірант кафедри адміністративного та кримінального права юридичного факультету Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара

ЗАПОБІГАННЯ ШАХРАЙСТВУ З НЕРУХОМІСТЮ В ЖИТЛОВІЙ СФЕРІ ЯК ОБ'ЄКТ НАУКОВОГО ДОСЛІДЖЕННЯ

THE PREVENTION OF REAL ESTATE FRAUD IN HOUSING SPHERE AS AN OBJECT OF SCIENTIFIC RESEARCH

У статті наведено аргументи щодо актуальності монографічного дослідження кримінологічної характеристики та запобігання шахрайству з нерухомістю в житловій сфері.

Ключові слова: *злочин, злочинність, злочини проти власності, нерухомість, шахрайство, обман, зловживання довірою, запобігання.*

В статье приведены аргументы относительно актуальности монографического исследования криминологической характеристики и предотвращения мошенничества с недвижимостью в жилищной сфере.

Ключевые слова: *преступление, преступность, преступления против собственности, недвижимость, мошенничество, обман, злоупотребление доверием, предотвращение.*

The article is devoted to arguments as for actuality of monographic research of criminological characteristics and the prevention of real estate in housing sphere.

Key words: *crime, criminality, crimes against property, real estate, fraud, deception, breach of trust, prevention.*

Конституція України в ст. 41 проголосила, що кожен має право володіти, користуватися й розпоряджатися своєю власністю, а також те, що ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Одним із завдань кримінального законодавства, відповідно до ч. 1 ст. 1 Кримінального кодексу (далі – КК) України, є правове забезпечення охорони власності. У зв'язку з цим варто критично поглянути на сучасний стан забезпечення протидії особливим посяганням на власність. Ефективне вирішення завдань, визначених законодавством України про кримінальну відповідальність, є можливим тільки в результаті вдосконалення запобіжних процедур, запропонованих стосовно окремих видів або груп злочинів з урахуванням принципів і загальних положень теорії запобігання злочинам.

Необхідне подальше поглиблене дослідження основних кримінологічних проблем забезпечення запобіжної діяльності, здатне розширити теоретичну і практичну базу розроблення окремих методів профілактики, що особливо актуально, коли йдеться про доволі поширені злочини, до яких, зокрема, належать і злочини проти власності, які традиційно посідають провідне місце в структурі сучасної злочинності в Україні. При цьому варто зазначити, що серед корисливих злочинів, які посягають на власність, значний резонанс викликають випадки незаконного заволодіння приватним житлом.

Подібні злочини характеризуються значними рівнем латентності й «організованості»: для вчинення таких злочинів характерною є спільна злочинна діяльність нотаріуса, ріелтора, банківського працівника, представників судових і правоохоронних органів тощо. Отже, дослідження запобіжних заходів незаконного заволодіння нерухомістю в житловій сфері буде стосуватися організованих форм злочинної діяльності.

Аналіз вітчизняних публікацій виявляє, що вказаним проблемам приділяється мало уваги. На терені України подібних досліджень не проводилося, що додатково свідчить про своєчасність і доцільність дослідження кримінологічної характеристики та запобігання злочинам, пов'язаних із незаконним заволодінням нерухомості в житловій сфері. Звісно, варто вказати на дисертацію О.В. Дикого «Житлова нерухомість як предмет злочинів проти власності» (2014 р.), проте в ній здебільшого приділено увагу кримінально-правовим аспектам таких злочинів у межах одного розділу кримінального закону.

Вирішенню питань протидії різним видам шахрайства приділяли увагу багато вітчизняних і зарубіжних учених: Г.М. Борзенков, Ю.М. Биков, Б.В. Волженкін, В.О. Глушков, В.Г. Гончаренко, О.О. Дудоров, В.П. Ємельянов, П.М. Коваленко, Л.М. Кривоченко, О.В. Лисодєд, П.С. Матишевський, М.І. Мельник, В.Р. Мойсик, М.І. Панов, К.Л. Попов, В.І. Шакун, М.Д. Шаргородський та ін. При цьому наукові дослідження в зазначеній сфері останнім часом значно активізувались. Захистили кандидатські дисертації О.В. Смаглюк («Шахрайство за Кримінальним кодексом України 2001 року», 2004 р.), Мохаммед А.М. Байдусі («Кримінальна відповідальність за шахрайство за законодавством Єгипту, Йорданії, України (порівняльно-правовий аспект)», 2007 р.), Ю.Л. Шуляк («Кримінальна відповідальність за шахрайство: порівняльно-правове дослідження», 2011 р.), М.В. Ємельянов («Кримінально-правова характеристика шахрайства», 2013 р.).

На нашу думку, незаконне заволодіння нерухомістю в житловій сфері охоплює низку злочинів

© А. О. Чуприна, 2016

(підробка документів, шахрайство, службове підроблення, зловживання службовим становищем тощо), розробити заходи запобігання йому можна тільки в кримінологічному дослідженні.

Ураховуючи значне погіршення соціально-економічної ситуації в нашій країні, викликане наслідками світової фінансової та економічної кризи, житло для більшої частини населення стає чи не єдиною власністю, що певним чином створює ілюзію впевненості в завтрашньому дні.

Для ефективної запобіжної діяльності злочинності загалом має бути належне науково-методичне забезпечення. І якщо запобіганню більшості злочинам проти власності в науці приділено достатньо уваги, то проблеми незаконного заволодіння нерухомістю в житловій сфері, відповідно, і заходи запобігання їм є малодослідженими та потребують якісно нового переосмислення.

Це зумовлено багатьма факторами, до яких, на нашу думку, можна зарахувати такі:

1) подальше зубожіння населення, що штовхає громадян брати невигідні для них кредити під заставу житла;

2) хибна впевненість громадян у непорушності їхнього права власності на житло;

3) необізнаність більшої частини населення про правові механізми захисту своїх прав або несвоєчасне повідомлення про випадок або спробу певних осіб незаконно заволодіти житлом.

Про правильність такого висновку свідчать численні публікації в засобах масової інформації стосовно окремих фактів подібних випадків, які, на жаль, зараз є чи не найдієвішим превентивним заходом.

Більше того, для науки кримінального права та кримінології спосіб учинення шахрайства має важливе значення. Будучи відображеним у ст. 190 КК України, спосіб прямо й безпосередньо впливає на кримінально-правову оцінку вчиненого, що виражається у кваліфікації вчиненого діяння.

На відміну від злочинів, яким притаманний фізичний (операційний) спосіб учинення, при шахрайстві спосіб дій злочинця має інформаційний характер або будується на особливих довірливих відносинах, що склалися між винуватим і потерпілим. Цей злочин полягає в протиправному заволодінні чужим майном або придбанні права на майно шляхом обману потерпілого чи зловживання його довірою, відзначається тим, що особа, у віданні або під охороною якої знаходиться майно, сама передає таке майно винному, уважаючи, що останній має право на нього. Особливістю шахрайства є те, що шахрай викликає в потерпілого спонукання, бажання передати йому майно чи уступити право на майно. Уведений в оману, потерпілий сам добровільно передає винному майно чи право на нього [1, с. 165].

Вивчаючи проблеми кваліфікації шахрайства з нерухомим майном у житловій сфері, можемо відзначити різноманіття психологічних прийомів уведення в оману потерпілих.

Р.Н. Шумов пропонує систематизувати способи вчинення шахрайства за чотирма основними групами залежно від природи здійснюваних операцій. Так, він пропонує класифікацію способів учинення шахрайства при купівлі-продажу нерухомого майна, обміні, оренді, ренти з довічним утриманням [2, с. 74–75].

Визнаючи правомірність подібної класифікації, варто, однак, звернути увагу на динаміку шахрайських посягань на нерухоме майно в житловій сфері під час укладання договорів участі в пайовому будівництві житлових будинків, незважаючи навіть на наявність, здавалося б, надійного правового механізму захисту прав пайовиків-інвесторів.

Навряд чи вимагає додаткових пояснень постановка проблеми ошуканих пайовиків-інвесторів, коли на сьогодні в Україні відсутній закон, наприклад, про участь у пайовому будівництві багатоквартирних будинків та інших об'єктів нерухомості, що діє в більшості країн пострадянського простору.

Аналіз кримінальних справ про шахрайства з нерухомістю в житловій сфері свідчить про переважання способу обману. Наочним видається виділення обманних способів шахрайського посягання, класифікація яких запропонована в спеціальній літературі. Виявлення типових видів обману становить теоретичний інтерес, а також має практичне значення й важливе для правильної оцінки вчиненого і ступеня його небезпеки. Варто погодитися з С.Б. Осокіним, який, аналізуючи матеріали судової практики, систематизував шахрайські обмани на такі види: обмани щодо намірів (помилкові обіцянки), обмани щодо предметів, обмани щодо особистості, обмани щодо різних подій і дій [3, с. 105].

Вивчення матеріалів конкретних кримінальних справ (проваджень) про шахрайство з нерухомістю в житловій сфері показало відсутність однакового підходу судів до кримінально-правової оцінки підробки винуватим різних документів, які використовуються при обмані потерпілого під час укладання фіктивних цивільно-правових угод. Одні суди поряд зі ст. 190 КК України застосовують і ст. 358 КК України.

Інші ж не надають фактам підробки самостійного кримінально-правового значення, уважаючи, мабуть, що вона поглинається ознаками шахрайства як одна з можливих умов обману.

Поділяючи позицію вчених щодо того, що підробка, виготовлення або збут підроблених документів, штампів, печаток, бланків утворюють самостійний злочин, передбачений ст. 358 КК України, не є складовою або конститутивним ознакою шахрайства, доцільно звернути увагу на деякі особливості. Якщо шахрайству передували подібного роду дії, які, згідно із законом, самі по собі вже утворюють злочин, то в поєднанні з подальшим учиненням розкрадання майна вони становлять реальну сукупність зазначених дій, що й відбивається у формулі їх юридичної кваліфікації. Інше становище складається, якщо шахрай лише використовує документ, підроблений іншою особою (ч. 4 ст. 358 КК України). Якщо таке використання має місце в процесі вчинення шахрайства як форми обману, у наявності ідеальна сукупність злочинів.

Отже, у разі вчинення шахрайських посягань із нерухомим майном у житловій сфері окремої кримінально-правової оцінки вимагає тільки факт підробки документів, а їх використання для полегшення вчинення злочину є невід'ємною ознакою шахрайства й додаткової кваліфікації за ч. 4 ст. 358 КК України не вимагає.

Специфічним за способом учинення та оцінкою дій винного є шахрайство з орендованою нерухомістю в житловій сфері. Щодо власника житла винний використовує довірчі відносини, отримує в користування житлове приміщення й, зловживаючи довірою, тобто вже вчиняючи шахрайство щодо власника, підробляє документи на квартиру і шляхом обману продає її іншим особам. У цьому випадку добросовісний набувач також є потерпілим, так як його обманює винуватий і заволодіває грошима, отриманими від фіктивного продажу квартири, що належить фактично іншій особі.

На нашу думку, у цьому випадку в наявності реальна сукупність двох злочинів: шахрайство щодо власника квартири й шахрайство щодо добросовісного набувача (тобто з урахуванням вартості житлової нерухомості дії винного оцінюються за ч. 4 ст. 190 і ч. 4 ст. 190 КК України).

Якщо винний підробив документи на квартиру на своє ім'я і продав її, але ще до реєстрації був затриманий, то в його діях – закінчений замах на шахрайство щодо власника й замах на шахрайство щодо добросовісного набувача. Якщо винний має на меті надання правомірного вигляду майну, отриманому злочинним шляхом (легалізувати угоду з продажу нерухомості в житловій сфері), то його дії додатково кваліфікуються за ч. 1 ст. 209 КК України.

У вітчизняній літературі вже висловлено цікаву думку про охоплення диспозицією ст. 190 КК України випадків обманного заволодіння чужим нерухомим майном (правом на нього) і без участі потерпілого [4, с. 10–11, 14]. Визначення шахрайства у КК України («заволодіння чужим майном або придбання права на майно шляхом обману чи зловживання довірою») має узагальнений характер і нічого не говорить про поведінку потерпілого, що наводить на думку щодо слушності поданої точки зору. Остання, до речі, може стосуватись і випадків обманного заволодіння чужим рухомим майном [5].

Саме на проведення кримінологічної характеристики злочинів, пов'язаних із незаконним заволодінням нерухомістю в житловій сфері, та створення на цій основі системи запобігання таким небезпечним діянням і спрямоване наше дослідження.

Не можна сказати, що всі способи шахрайства в житловій сфері достатньо вивчені в судовій практиці, контролюються правоохоронними органами. Економічні відносини розвиваються, породжують нові проблеми й у житловій сфері. Необхідно своєчасно проводити кримінологічні дослідження в цій сфері, щоб квартирне питання не псувало життя законослухняним власникам житлової нерухомості.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Ємельянов М. В. Поняття та види шахрайства за Кримінальним кодексом України / М.В. Ємельянов // Право і суспільство. – 2011. – № 6. – С. 164–168.

2. Шумов Р.Н. Уголовно-правовая охрана рынка жилья от преступных посягательств : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Р.Н. Шумов. – М., 2004. – 184 с.

3. Осокин С.Б. Уголовно-правовая характеристика способов совершения мошенничества : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / С.Б Осокин. – М., 2004. – 201 с.

4. Ємельянов М.В. Кримінально-правова характеристика шахрайства : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / М.В. Ємельянов. – К., 2013. – 19 с.

5. Дудоров О.О. Проблеми кваліфікації шахрайства / О.О. Дудоров // Збірник матеріалів конференції [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://law-dep.pu.if.ua/conference2014/articles/dudorov.pdf.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ТА ПРАВО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

УДК 347.97/.99(477) 061

Топчій В. В.,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри кримінального права та кримінології
Університету Державної фіскальної служби України,
заслужений юрист України

МОДЕЛІ СИСТЕМ ВІЙСЬКОВИХ СУДІВ У КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

MODELS OF MILITARY COURTS IN THE EUROPEAN UNION: COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS

З огляду на непросту внутрішньополітичну ситуацію в Україні, у зв'язку з проведенням антитерористичної операції на Сході нашої країни, ідеться про відродження військових судів, тому досвід побудови систем військових судів у державах-членах Європейського Союзу в сучасних умовах дуже важливий і показовий для нашої держави.

Ключові слова: *військові суди, військові формування, система правосуддя, військові злочини, військові справи, воєнний час.*

Учитывая непростую внутриполитическую ситуацию в Украине, в связи с проведением антитеррористической операции на Востоке нашей страны, речь идет о возрождении военных судов, поэтому опыт построения систем военных судов в государствах-членах Европейского Союза в современных условиях очень важный и показательный для нашего государства.

Ключевые слова: *военные суды, военные формирования, система правосудия, военные преступления, военные дела, военное время.*

Given the difficult political situation in Ukraine, in connection with the conduct of ATO in the East of our country. Currently, it is about the revival of military courts, so the experience of building of military courts in the Member States of the European Union, in modern terms, a very important and revealing for our country.

Key words: *military courts, military forces, judicial system, war crimes, military affairs, wartime.*

Тема статті актуалізується непростою внутрішньополітичною ситуацією в сучасній Україні. У зв'язку з проведенням антитерористичної операції на Сході нашої держави, діяльністю незаконних збройних формувань у складі т. зв. «ДНР» і «ЛНР», недавніми подіями в м. Мукачеве тощо, за останні два роки різко зросла кількість військових злочинів. Так, за офіційними даними військової прокуратури, з 1 липня 2014 р. до 1 липня 2015 р. нею було розслідувано 16 536 кримінальних проваджень, прийнято процесуальних рішень у 12 755 провадженнях, спрямовано до суду 2 787 обвинувальних актів. Значною мірою це справи за фактами самовільного залишення місця служби, дезертирства, ухилення від військової служби іншим способом тощо [1].

Відповідно, протягом 2014–2015 рр. було відновлено діяльність системи військової прокуратури, функціонує інститут військово-цивільної адміністрації. Наразі йдеться і про відродження військових судів, які діяли в Україні до моменту їх ліквідації у 2010 р. Проте існує чимало питань організаційного та функціонального характеру; важливим є не лише відновлення ланки військових судів, а й урахування як позитивного, так і негативного досвіду їх діяльності в інших державах, зокрема в країнах Європейського Союзу.

Проблема статті полягає в необхідності проаналізувати й порівняти наявні в країнах Європейського Союзу моделі систем військових судів.

Питанням, пов'язаним із діяльністю військових судів у країнах Європейського Союзу, присвячені праці Л.І. Фесенко, В.І. Шишкіна, С.В. Оверчука, О.С. Ткачука, Я.Я. Романовського, В.В. Молдована, О.В. Тюріної, А.Я. Петроченкова, Г.Г. Кваші, Р.В. Куйбіди, М.М. Михеєнка, М.М. Сенька та деяких інших учених. Проте, як уважається, указані науковці недостатньо уваги приділили порівняльно-правовому аналізу моделей систем військових судів у країнах Європейського Союзу.

Мета статті полягає у виокремленні та наданні характеристики наявним у країнах Європейського Союзу моделям систем військових судів.

Варто зазначити, що постановою Верховної Ради України «Про перейменування військових трибуналів України у військові суди України і продовження повноважень їх суддів» від 3 лютого 1993 р. № 2979-XII діючі з радянських часів військові трибунали було перейменовано у військові суди [2]. У 1994 р. були внесені доповнення до Закону України «Про судоустрій України». Зокрема, на території України мали діяти військові суди гарнізонів, регіонів і Військово-морських сил [3]. Відповідно до Конституції України (ст. ст. 124, 125), військові суди було зараховано

© В. В. Топчій, 2016

до системи судів загальної юрисдикції, яка будується за принципами спеціалізації й територіальності [4]. Законом України «Про судоустрій України» (редакція від 21 червня 2001 р.) установлено, що військові суди гарнізонів діють як місцеві суди, а військові суди регіонів і Військово-морських сил мають діяти як апеляційні суди [5].

Нарешті, новим Законом України «Про судоустрій України» від 7 лютого 2002 р. було визначено, що в системі судів загальної юрисдикції утворюються загальні та спеціалізовані суди окремих судових юрисдикцій, а військові суди належать до загальних судів (військові суди гарнізонів діють як місцеві загальні суди, передбачалось існування військових апеляційних судів регіонів та апеляційного суду Військово-морських сил України) [6]. Однак реформування системи військових судів було припинено. Так, 7 липня 2010 р. Законом України «Про судоустрій та статус суддів» цю систему було ліквідовано.

Отже, наразі йдеться про відновлення цієї системи. Так, народними депутатами внесено кілька законопроектів до Верховної Ради України щодо функціонування військових судів. Зокрема, С.Г. Міщенко вніс 30 січня 2015 р. Законопроект «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (щодо відновлення в системі загальної юрисдикції військових судів). Цим Проектом передбачається відновлення діяльності військових судів (гарнізонів, апеляційних судів регіонів та апеляційного суду Військово-морських сил України). Військові суди мають діяти в системі судів загальної юрисдикції та спеціалізуватись виключно на розгляді справ у Збройних Силах України (далі – ЗСУ) й інших військових формуваннях, утворених відповідно до закону [7].

Аналогічний Законопроект («Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» (щодо утворення військових судів та окремих організаційних питань) 6 квітня 2015 р. внесено також С.В. Пашинським та І.Ю. Вінник. Ним передбачається відновлення військових судів гарнізонів і військових апеляційних судів (вони мають діяти як суди загальної юрисдикції й розглядати кримінальні справи, адміністративні справи і справи про адміністративні правопорушення, здійснювати правосуддя в ЗСУ та інших військових формуваннях, утворених відповідно до закону) [8].

Також не можна обійти увагою й думку української громадськості: наприклад, триває збір підписів під текстом електронної петиції Є.В. Сидорова до Президента України щодо відновлення діяльності в Україні військових судів за європейськими стандартами (№ 22/016243-еп; збір підписів розпочався 26 жовтня 2015 р.) [9].

Такий короткий історично-правовий огляд існування військових судів в Україні, запропоновані народними депутатами подальші шляхи їх відновлення та функціонування є важливими з погляду об'єктивності діяльності системи військової юстиції в майбутньому з урахуванням, безперечно, європейського досвіду її діяльності. Як справедливо зазначають А.Є. Шевченко й О.М. Лощихін, «основні два моменти, на які слід звернути увагу, є визначення місця військових судів у системі правосуддя України та компетенція цих судів» [10, с. 9].

На сьогодні військові суди діють майже в 40 розвинених країнах світу, у тому числі і Європи, які мають власні збройні сили [11]. Фактично, кожна п'ята держава світу має військові суди. У Європі (за даними вітчизняних науковців) нараховується тринадцять країн, що мають військові суди (Велика Британія, Бельгія, Болгарія, Греція, Іспанія, Італія, Кіпр, Люксембург, Нідерланди, Польща, Португалія, Туреччина, Угорщина) [12; 13, с. 271]. Разом із тим варто зауважити, що, наприклад, Французька Республіка хоча й скасувала діяльність військових трибуналів у 80-х рр. XX ст., але незабаром відновила їх функціонування (хоча й в обмеженому вигляді).

Тому, на нашу думку, варто звернути увагу на інформацію, що була надана Керівним Комітетом з прав людини Ради Європи в м. Страсбург (така інформація міститься в додатку до звіту 55-ї зустрічі цього Комітету, що додавався до Меморандуму Ради Європи про судочинство у військових судах 17–20 червня 2003 р.). Відповідно до цієї інформації, військові суди діють (або можуть діяти) в таких країнах Європи: Великобританія, Швейцарія, Іспанія, Італія, Ірландія, Туреччина, Словаччина, Франція, Нідерланди, Хорватія, Норвегія, Фінляндія, Угорщина, Болгарія, Бельгія, Австрія, Німеччина, Португалія, Чехія, Данія [14]. Окрім того, військові суди функціонують також у Греції, Кіпрі, Люксембурзі, Польщі, Румунії. Отже, із 25 європейських країн, де діють військові суди, 22 держави – це члени Європейського Союзу, що становить абсолютну часткову більшість серед усіх країн-учасниць цього міждержавного утворення.

Варто зауважити, що діяльність військових судів у країнах Європи була предметом аналізу, дискусії та розгляду Постійним комітетом Ради Європи з прав людини в м. Страсбурзі в червні 2003 р. За результатами роботи (на основі моніторингу та аналізу справ Європейського суду з прав людини) Постійний комітет прийняв Меморандум «Судочинство у військових справах» (16 червня 2003 р.), де в ст. ст. 2 і 6 була висловлена думка, що наявність військових судів не суперечить Європейській конвенції про захист прав людини та основних свобод і зобов'язанням держав, що підписали вказану Конвенцію. У ст. 6 зазначається, що «… в багатьох Державах-членах глибоко вкоренилась практика функціонування судів, які повністю або частково укомплектовані військовими, котрі беруть участь у проведенні судових розглядів щодо членів збройних сил, і Суд установив, що такий військовий суд може в принципі бути «незалежним і неупередженим судом» у цілях пункту 1 статті 6 Конвенції» [15].

Безумовно, не варто ідеалізувати діяльність військових судів у країнах Європейського континенту. Адже існує низка позовів до Нідерландів, Румунії, Туреччини, Великобританії; такі справи розглядались у Європейському суді з прав людини. Наприклад, можна назвати справи: Енгель та інші проти

Нідерландів, 08/06/76, § 57; Де Йонг, Бальже і Ван Ден Бринк проти Нідерландів, 22/05/84, § 49; Морріс проти Об'єднаного королівства, 26/02/2002, § 59; Фіндлі проти Об'єднаного королівства, 25/02/97, §§ 75–78; Брумареску проти Румунії, 12/10/99, §§ 61–62; Інкал проти Туреччини, 09/06/98, § 68; Саїнер проти Туреччини, 25/09/01, § 41; Чираклар проти Туреччини, 28/10/98, § 38.

Як відомо, претензії Європейського суду з прав людини стосувались поєднання функцій обвинувачення й судових функцій у військових судах Нідерландів, існування у військових судах Великобританії офіцера, який скликав трибунал, а потім затверджував його рішення, процедури призначення органами військового управління військових суддів у Туреччині, а також підзвітності таких суддів військовому командуванню [11; 15]. Інша справа, що законодавцю в Україні потрібно врахувати цей досвід, не допустити помилок під час створення законодавства про військові суди.

Отже, можна констатувати, що в кількісному стосунку серед країн Європейського Союзу існує абсолютний пріоритет в усвідомленні необхідності існування військових судів; легітимізація їхньої діяльності підтверджена як Європейським судом з прав людини, так і Постійним комітетом Ради Європи. Інша річ, що наявні військові суди в державах-членах Європейського Союзу функціонують на різних принципових засадах, мають різні характеристики за складом, повноваженнями тощо. Отже, їх можна класифікувати на підставі певних критеріїв, виокремити базисні модельні риси, спрогнозувати можливість адаптації тих чи інших моделей (або їхніх елементів) в Україні з урахуванням як мирного часу, так і за умов оголошення воєнного стану чи особливого періоду.

У згаданому вище додатку до звіту 55-ї зустрічі Керівного Комітету з прав людини Ради Європи виокремлюються три типи держав, у яких діють військові суди. *Перший* тип – держави, де військові суди функціонують на постійній основі (як самостійні органи судової влади в мирний і воєнний час для розгляду кримінальних, адміністративних і дисциплінарних справ військовослужбовців). Це такі країни, як Великобританія, Іспанія, Італія, Ірландія, Словаччина та деякі інші.

Другий тип – держави зі змішаною юрисдикцією військових судів (функціонують при загальних цивільних судах; існують спеціалізовані військові структури (палати, відділи тощо), а склад таких структур, як правило, формується з військових і цивільних суддів). До таких держав належать Франція, Нідерланди, Фінляндія, Угорщина, Болгарія, Бельгія, Хорватія та інші.

Нарешті, до *третього* типу належать держави, у яких військові суди діють лише у воєнний час і за кордоном на території військових баз (у мирний час справи військовослужбовців розглядаються цивільними судами, але в деяких країнах до складу суду можуть уводитись і військові судді; в окремих країнах діє військово-кримінальне законодавство). Такими країнами є Австрія, Німеччина, Португалія, Данія, Чехія та інші [14].

Приблизно такого поділу дотримуються й вітчизняні науковці (О.С. Ткачук, О.В. Оверчук) [16–18]. Учені небезпідставно висловлюють думку, що країн, у яких військові суди діють як у мирний, так і воєнний час, більшість. Причому багато з цих держав мають розвинені демократичні інститути (Великобританія, США, Канада), за вказаним принципом військові суди функціонують у країнах Південної Америки, практично в усіх пострадянських республіках, Китаї.

Такий самий погляд щодо критеріїв поділу військових судів на певні групи міститься й у праці «Військові суди у сучасному світі». Автори акцентують увагу на тому, що держав першого типу більше в кілька разів, ніж другого і третього типу разом узятих. Також наголошено, що в державах першого типу військові суди розглядаються як важлива ланка державної судової системи, незалежно від того, функціонують вони на постійній основі або створюються в разі необхідності [19, с. 13–14].

Розглянемо найбільш показові приклади систем військових судів, що діють у державах усіх трьох типів. Наприклад, до першого типу (військові суди діють як у мирний, так і воєнний час) можна зарахувати системи військових судів Великобританії (Сполучене Королівство Великої Британії та Північної Ірландії) й Польщі (Республіка Польща). У Великобританії військово-кримінальне законодавство має комплексний характер, тобто складається з низки взаємодоповнюючих нормативно-правових актів. Такими є Закон про армію, Закон про Воєнно-повітряні сили, Закон про дисципліну на Воєнно-морському флоті (прийняті в 50-х рр. XX ст.), Закон про дисципліну у Збройних силах 2000 р., Закон про Збройні сили 2001 р., низка інших актів статутного права.

Загалом у кожному виді збройних сил Великобританії існують власні судові органи, причому вони повністю є незалежними від військового керівництва. Характерною особливістю військових судів у цій країні є те, що вони належать до спеціалізованих судів. Відтак існують військові суди сухопутних сил, повітряних сил і військово-морський суд. Якщо перші два створюються військовим начальником, то військово-морський суд – за рішенням Адміралтейства [20, с. 13].

Ця система військових судів є доволі строкатою, адже суди сухопутних сил і повітряних сил діляться ще й на три рівні: загальні, окружні та польові; окрім того, за потреби можуть бути сформовані й військово-польові суди. Названі суди є нижчими судами (судами першої інстанції), вони розглядають справи щодо вчинення військовослужбовцями порушень у сфері військового права.

Іншим характерним прикладом держави першого типу є один із найбільш значущих стратегічних партнерів України серед країн Європейського Союзу – Польща. У цій країні склад військових судів, їх статус, функції, повноваження регулюються низкою

нормативно-правових актів. Серед них варто виділити Конституцію Польщі, Кримінально-процесуальний кодекс, Закон «Право про устрій військових судів» (21 серпня 1997 р.), Закон «Право про устрій загальних судів» (27 липня 2001 р.) тощо. Як і у Великобританії, військові суди Польщі становлять ланку спеціалізованих судів, але, з іншого боку, вони не створюються за видами військ. Отже, до системи військових судів Польщі належать як суди першої інстанції військові гарнізонні суди та військові окружні суди (їх два, діють у Варшаві та Познані). Крім того, військові окружні суди можуть виступати як суди другої інстанції для вироків, що винесені військовими гарнізонними судами.

Особливе місце в цій системі посідає Військова Палата Верховного Суду Польщі. Вона є апеляційною та касаційною інстанцією в справах, що підсудні військовим судам. Її компетенція – розгляд апеляцій на рішення, винесені військовими окружними судами як судами першої інстанції, розгляд касацій на рішення всіх військових судів, а також справи про дисциплінарні правопорушення військових суддів, військових прокурорів, юрисконсультів, які проходять дійсну військову службу або є працівниками Збройних Сил. Військова Палата складається із 12 суддів. Голова Військової Палати є заступником Першого Голови Верховного Суду і призначається із числа суддів Верховного Суду, а також звільняється за його поданням Президентом Польщі [21]. Отже, у Польщі існує доволі чітка та побудована за принципом суворої ієрархії система військового судочинства.

Варто зазначити, що діяльність військових судів у Польщі контролюється цивільною владою. Так, нижчі військові суди утворюються й ліквідуються міністром оборони Польщі лише за погодженням із міністром юстиції, а останній має право призначати голів і заступників голів цих судів (щоправда, за погодженням із міністром оборони). Судді військових судів утворюють своєрідну професійну групу: суддею може бути лише професійний військовослужбовець.

Військові суди в Польщі мають значну компетенцію. Вони розглядають справи військовослужбовців щодо вчинення ними військових злочинів, низки інших кримінальних правопорушень, про злочини, учинені військовослужбовцями під час або у зв'язку з проходженням військової служби, на території військової частини, організації чи установи. Військові суди можуть розглядати і справи військовослужбовців Збройних Сил інших держав, що перебувають на території Польщі, а також їхніх цивільних працівників щодо злочинів, пов'язаних із виконанням функціональних обов'язків.

Франція (Французька Республіка) належить до групи держав другого типу (змішана юрисдикція військових судів). Основним джерелом військово-кримінального законодавства Франції є Кодекс військової юстиції 1965 р., до якого неодноразово вносились зміни (останні – у кінці 90-х рр. XX ст.). Загалом законодавство цієї держави передбачає, що класичні військові суди можуть існувати лише за кордоном у мирний час.

Німеччина (Федеративна республіка Німеччина) являє собою приклад третього типу держави (військові суди діють лише у воєнний час і за кордоном на території військових баз). Відповідно до Конституції ФРН (п. 2 ст. 96), у Німеччині можуть бути створені військові кримінальні суди у воєнний час; окрім того, у мирний час вони можуть існувати для військовослужбовців, котрі знаходяться за кордоном або на борту військового човна (проте ця норма на практиці в Німеччині не реалізована).

Ці суди діють на підставі Закону про військове дисциплінарне провадження, Закону про військове оскарження. Указані суди вправі застосовувати до військовослужбовців дисциплінарні стягнення (наприклад, скорочення, заборону підвищення по службі, пониження в службовому званні, звільнення зі служби, дисциплінарний арешт, штраф, догану тощо). Характерною особливістю цих судів є те, що вони складаються не з військовослужбовців, а з призначуваних Президентом Німеччини за поданням міністра юстиції цивільних осіб (професійні судді); і лише судді на громадських засадах можуть бути військовослужбовцями.

Отже, з викладеного вище можна зробити такі висновки:

1. Складна внутрішня ситуація в Україні, істотне збільшення кількості військових злочинів зумовлюють необхідність відновлення діяльності в нашій державі військових судів. При цьому законодавцю потрібно врахувати не тільки специфіку цієї ситуації в Україні, а й використати досвід функціонування подібних судів у країнах Європейського Союзу.

2. Варто наголосити на тому, що діяльність військових судів у країнах Європейського Союзу базується виключно на національному законодавстві; разом із тим вона легітимізується рішеннями як Європейського Суду з прав людини, так і Постійним комітетом Ради Європи.

3. Порівняльно-правовий аналіз військового судоустрою в різних країнах Європейського Союзу свідчить про наявність трьох основних моделей систем військових судів:

– військові суди функціонують на постійній основі як у мирний, так і воєнний час;

– існує змішана юрисдикція військових судів, вони складаються як із військових, так і з цивільних суддів, створюються спеціалізовані військові структури;

– військові суди діють лише у воєнний час і за кордоном на території військових баз.

Ці моделі містять варіації щодо складу та повноважень військових судів.

Попри різницю, ці моделі об'єднує те, що військові суди, які їх репрезентують, належать до ланки спеціалізованих судів; вони розглядають справи щодо вчинення військовослужбовцями (однаковий суб'єктний склад) військових злочинів (аналогічна предметна компетенція) (щоправда, за рідким винятком можуть розглядатися й інші справи).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Військова прокуратура України. Результати роботи за рік (01.07.2014–01.07.2015) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : matios.info/uk/tag/vijskovosluzhbovtsi.

2. Про перейменування військових трибуналів України у військові суди України і продовження повноважень їх суддів : Постанова Верховної Ради України від 3 лютого 1993 р. № 2979-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2979-12.

3. Про внесення змін і доповнень до Закону Української РСР «Про судоустрій Української РСР» : Закон України від 24 лютого 1994 р. № 4017-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4017-12.

4. Конституція України від 28 червня 1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254.

5. Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій України» : Закон України від 21 червня 2001 р. № 2531-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2531-14.

6. Про судоустрій України : Закон України від 7 лютого 2002 р. № 3018-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3018-14.

7. Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (щодо відновлення в системі загальної юрисдикції військових судів) : Проект Закону України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JH1GO00A.html.

8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо утворення військових судів та окремих організаційних питань) : Проект Закону України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua.

9. Сидоров Є.В. Щодо створення Європейських стандартів військового правосуддя / Є.В. Сидоров [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://PETITION.PRESIDENT.GOV.UA/PETITION/16243.

10. Шевченко А.Є. Роль військових судів в реформуванні судової системи сучасної України / А.Є. Шевченко, О.М. Лощихін // Право.ua. – 2015. – № 3. – С. 5–11.

11. Військові суди: скасувати не можна залишити? [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://yurincom.com/ru/yuridichnyi_visnyk_ukrainy/overview/?id=676.

12. Шишкін В. Військові суди через призму правової держави / В. Шишкін // Право України. – 2004. – № 4. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.lawyer.org.ua/?w=r&i=&d=391.

13. Куйбіда Р. Реформування правосуддя в Україні: стан і перспективи / Р. Куйбіда. – К. : Атіка, 2004. – 288 с.

14. Военные суды в современном мире (схема на основе Меморандума Совета Европы о судопроизводстве в военных судах – приложение к отчету 55-й встречи Руководящего Комитета по правам человека Совета Европы. Страсбург, 17–20 июня 2003 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.voenprav.ru/docs/20-2029.doc.

15. Судопроизводство в военных делах : Меморандум Совета Европы CDDH, Постоянный комитет по правам человека (CDDH). Страсбург, 16 июня 2003 г. (2003)015 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://voen-sud.ru/about/sudoproizvodstvo.php.

16. Ткачук О. Міжнародний досвід реалізації судової влади у збройних силах / О. Ткачук // Право України. – 2006. – № 10 – С. 108–109.

17. Ткачук О. Військові суди України як складова частина судів загальної юрисдикції / О. Ткачук // Право України. – 2006. – № 4. – С. 117–119.

18. Оверчук С.В. Військові суди – необхідна складова військової юстиції в Україні / С.В. Оверчук // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2015. – № 1 (11). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://lj.oa.edu.ua/archives/n1-2015.

19. Военные суды в современном мире / под ред. А.Я. Петроченкова. – М. : Норма, 2006. – 272 с.

20. Фесенко Л.І. Європейський досвід функціонування спеціалізованих судів / Л.І. Фесенко // Актуальні проблеми держави і права. – 2010. – № 3. – С. 11–21.

21. Сенько М.М. Організація військового судочинства в Республіці Польща / М.М. Сенько [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://criminallaw-offspring.blogspot.com/2009/03/blog-post.html.

РЕЦЕНЗІЇ

Бортник Н. П.
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри адміністративного та інформаційного права
Інституту права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»

РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЧНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ О. О. СУРІЛОВОЇ «ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ ВИКОРИСТАННЯМ І ОХОРОНОЮ НАДР УКРАЇНИ»

У 2014 р. вийшла в світ монографія О.О. Сурілової «Державне управління використанням і охороною надр України». Актуальність теми цього дослідження безперечна. Використання надр в Україні постійно породжує нові загрози та виклики сталому розвитку нашої держави, економічній та екологічній стабільності, правам нинішнього та майбутніх поколінь громадян, адже надра є одним із найважливіших елементів екологічних систем і відіграють величезну роль в економіці нашої держави. Інтенсивна, хижацька їх експлуатація останнім часом призводить до їх виснаження, забруднення, накопичення відходів гірничодобувної промисловості та неминуче впливає на якість навколишнього природного середовища й на умови життя населення нашої країни. Усе це вступає у суперечність із глобальним цивілізаційним процесом сучасності – переходом до сталого розвитку та формування «екологічної держави», осторонь якого Україна не може і не повинна лишатися. У цих умовах неминучою є зміна парадигми державного управління використанням і охороною надр. Це надскладна задача, вирішити яку можливо, тільки маючи змістовне науково-теоретичне підґрунтя. Певні аспекти цієї проблематики були порушені в творах таких видатних фахівців, як В.Б. Авер'янов, Ю.С. Шемшученко, В.І. Андрейцев, М.В. Краснова, О.Ю. Макаренко, Р.С. Кірін, однак монографія О.О. Сурілової є першим в українській юридичній науці комплексним ґрунтовним дослідженням державного управління використанням і охороною надр України, яке до того ж відрізняється високим рівнем узагальнення теоретичного та практичного матеріалу щодо теми дослідження.

Структура монографії вдало упорядкована відповідно до вимог щодо досліджень такого спрямування. Методологічна база відповідає сучасному рівню розвитку юридичної науки.

У чотирьох розділах досліджуються теоретико-методологічні та правові засади державного управління використанням і охороною надр України. Перевагою та визначальною ознакою твору дослідниці стали його серйозні історико-правові витоки, адже держава завжди була зацікавлена в регулюванні використання і охорони надр і мінеральних ресурсів та створенні сприятливих умов для формування мінерально-сировинної бази виробництва, запроваджувала управлінські заходи, напрями та напруженість яких змінювалися з часом, але забезпеченню охорони надр і довкілля в розробці надр завжди приділялося недостатньо уваги.

О.О. Сурілова акцентує увагу на необхідності зміни пріоритетів державного управління цією сферою, основним з яких має бути забезпечення екологічної безпеки надрокористування. Заслуговує уваги розуміння авторкою державного управління надрокористуванням і охороною надр як виду діяльності органів виконавчої влади з реалізації політики держави в сфері геологічного вивчення надр, видобутку корисних копалин, будівництва підземних і наземних споруд, не пов'язаних із видобутком корисних копалин, охорони надр, корисних копалин і навколишнього природного середовища, і забезпечення екологічних прав людини, що містить систему правових, організаційних, економічних та інших механізмів і заходів, спрямованих на забезпечення раціонального використання надр, відтворення мінерально-сировинної бази України, охорону життя й здоров'я людей, мінімізацію негативного впливу на довкілля, охорону будівель і споруд, у тому числі об'єктів, пов'язаних із видобутком корисних копалин з точки зору впливу на стан надр і навколишнього природного середовища.

Авторка розглядає організаційно-правові засади державного управління такими видами використання надр, як уже традиційні геологічне вивчення надр, видобуток корисних копалин, використання надр для будівництва підземних споруд різноманітного призначення, окрім видобутку мінеральних ресурсів, і виокремлені О.О. Суріловою види використання надр для будівництва наземних споруд та загальне надрокористування. Заслуговує підтримки позиція авторки щодо посилення екологічного імперативу державного управління з метою забезпечення екологічної безпеки надрокористування та прав громадськості на чисте, здорове навколишнє середовище.

Далі досліджуються організаційно-правові засоби забезпечення екологічно безпечного надрокористування, серед яких, як слушно зауважує авторка, провідна роль належить економіко-правовому механізму. За його допомогою здійснюється узгодження економічних і екологічних інтересів під час використання надр; підрахунку й обліку надр, передумовою якого є деталізація складу Державного фонду надр.

© Н. П. Бортник, 2016

Велике значення надається державному контролю за дотриманням законодавства про надра, першочерговим завданням якого в сучасних умовах є інформаційне, виконання якого пов'язане зі здійсненням моніторингу надр і довкілля.

Формулюється висновок про провідну роль адміністративної відповідальності в системі юридичної відповідальності за порушення надрового законодавства. Авторка пояснює необхідність дослідження проблем саме адміністративної відповідальності тим, що міри адміністративного стягнення застосовуються найчастіше в разі порушення вимог надрового законодавства, однак можливості цього виду відповідальності використовуються не повною мірою; аналізує проблемні питання цього виду юридичної відповідальності з метою виявлення його потенціалу в забезпеченні правопорядку у сфері надрокористування.

Досить цікаві, але дискусійні думки О.О. Сурілова висловлює в процесі дослідженні правових форм відшкодування шкоди, заподіяної надрам і довкіллю адміністративно-правовими правопорушеннями. Відсутність об'єктивних методик економічної оцінки негативних наслідків нераціонального природокористування обумовлює, на думку авторки, застосування таксової відповідальності, яка має не тільки цивільно-правову, але й адміністративно-правову природу. Дослідниця вважає, що загалом міри відповідальності за порушення законодавства про надра не відображують суспільної небезпеки цього діяння, і пропонує конкретні шляхи реформування законодавства.

Авторка використала значний арсенал сучасних методів юридичної науки, проаналізувала наявні погляди щодо науково-теоретичних аспектів державного управління та правового регулювання охорони і використання надр; узагальнила теоретичні напрацювання вітчизняних науковців – фахівців у сфері державного управління та права; розробила пропозиції щодо оптимізації державного управління в цій сфері шляхом удосконалення його нормативно-правової бази.

На наше переконання, монографічне дослідження О.О. Сурілової «Державне управління використанням і охороною надр України» виконане на високому науково-теоретичному рівні, вносить суттєвий вклад у розвиток юридичної науки, є цікавим, змістовним і завершеним, тож може знайти широке застосування в законотворчій і правозастосовній практиці, буде корисним для юристів-практиків, студентів-правників і заінтересованої громадськості, зігравши роль у становленні їхньої правосвідомості.

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Івченко Ю. В.
ПАТРІОТИЗМ ЯК ЦІННІСНИЙ ОРІЄНТИР СУЧАСНОЇ ДЕРЖАВИ (ДИСКУСІЙНІ ПИТАННЯ)..... 3

Куракін О. М.
АНАЛІЗ СПІВВІДНОШЕННЯ КАТЕГОРІЇ
«ЕФЕКТИВНІСТЬ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ» Й СУМІЖНИХ ПОНЯТЬ..... 7

Марущак Н. В.
ЩОДО ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ МІЖНАРОДНОГО
Й НАЦІОНАЛЬНОГО ПРАВА У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ..... 11

Матейчук Р. І.
ПОНЯТТЯ Й ХАРАКТЕРНІ ОЗНАКИ МЕТОДІВ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИХ ФОРМ
ДІЯЛЬНОСТІ НАРОДНИХ ДЕПУТАТІВ УКРАЇНИ..... 14

Мингела О. А.
ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРАКТИКА: ТЕХНИКА И ТЕХНОЛОГИЯ ЮРИДИЧЕСКОГО ТРУДА..... 18

Павлова М. А.
СПІВВІДНОШЕННЯ ПРЕЮДИЦІЇ З ДЕЯКИМИ СУМІЖНИМИ КАТЕГОРІЯМИ..... 22

Подорожна Т. С.
ЮРИДИЧНІ ЧИННИКИ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЇ ПРАВОВОГО ПОРЯДКУ..... 26

Чан Бін Лінь
КЛЮЧОВІ ПРИНЦИПИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА КИТАЙСЬКОЇ НАРОДНОЇ РЕСПУБЛІКИ..... 31

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Звоздецька І. В.
ПРАВОВІ ОЗНАКИ ПАРЛАМЕНТСЬКИХ ПРОЦЕДУР..... 35

Звоздецький В. М.
ДОПОМІЖНИЙ АПАРАТ ДЕПУТАТСЬКИХ ОБ'ЄДНАНЬ..... 39

Чистоколяний Я. В.
ПРАВА І СВОБОДИ ЛЮДИНИ В КОНСТИТУЦІЙНОМУ ПРАВІ
УКРАЇНИ ТА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ..... 43

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

Аксютіна А. В.
ЩОДО ОБ'ЄКТІВ ПРОДЮСЕРСЬКИХ ПОСЛУГ..... 47

Булат Є. А.
ПРАВОВІ ЦІННОСТІ ЯК ОСНОВА РОЗВИТКУ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ: ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ..... 51

Бутрин-Бока Н. С.
ПРАВОВЕ ЗАКРІПЛЕННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «КОРПОРАТИВНІ ПРАВА»
ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ..... 54

Дрогозюк К. Б.
ПРОЦЕСУАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ХАРАКТЕР РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ
З ПРАВ ЛЮДИНИ В ДОКАЗУВАННІ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ..... 58

Мальський М. М.
ПРАКТИКА СУДІВ УКРАЇНИ ЯК ДЖЕРЕЛО ТРАНСНАЦІОНАЛЬНОГО ВИКОНАВЧОГО ПРОЦЕСУ..... 64

Немеш П. Ф.
ЮРИДИЧНА ПРИРОДА СЕРТИФІКАЦІЙНИХ ЗНАКІВ В ІНТЕЛЕКТУАЛЬНІЙ ВЛАСНОСТІ..... 69

ТРУДОВЕ ПРАВО

Могілевський Л. В.
ІНСТИТУТ ТРУДОВОГО ПРАВА ЯК ЕЛЕМЕНТ СТРУКТУРИ СИСТЕМИ ТРУДОВОГО ПРАВА..... 73

Соцький А. М.
ПРОФЕСІЙНИЙ ВІДБІР: ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ..... 77

Ткач О. А.
ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КОНКУРСУ
ЯК ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ФОРМИ ОЦІНЮВАННЯ ПРОФЕСІЙНИХ ХАРАКТЕРИСТИК ОСОБИ..... 81

АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

Боднарчук О. І.
ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СИСТЕМИ ОПІКИ НАД ДІТЬМИ-СИРОТАМИ В ПОЛЬЩІ: ДОСВІД ДЛЯ УКРАЇНИ..... 86

Легеза Є. О.
ХАРАКТЕРИСТИКА ПРИНЦИПІВ ПРОВАДЖЕННЯ З НАДАННЯ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ……90
Литвин І. І.
ЗМІСТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ НАДАННЯ ОСВІТНІХ ПОСЛУГ…… 93
Літвінова Є. В.
ПРОЦЕСУАЛЬНІ НОРМИ ФІНАНСОВОГО ПРАВА: ПРАКТИКА НА КРОК ПОПЕРЕДУ ДОСЛІДНИКІВ……97
Мулявка Д. Г.
ІНФОРМАЦІЙНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МИТНИХ ОРГАНІВ УКРАЇНИ……101
Мусієнко О. П.
ОРГАНИ, ЩО ЗДІЙСНЮЮТЬ АДМІНІСТРАТИВНІ ЗАХОДИ ЗАПОБІГАННЯ
ТА ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ ЗА НОВИМ АНТИКОРУПЦІЙНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ……105
П'ятков П. В.
КРИТЕРІЇ РОЗМЕЖУВАННЯ КОМПЕТЕНЦІЇ СУБ'ЄКТІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАКОННОСТІ НАДАННЯ
АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ У ГАЛУЗІ МІСТОБУДУВАННЯ……109
Ракул О. В.
АКТУАЛІЗАЦІЯ ФАКТОРІВ, ЩО ОБУМОВЛЮЮТЬ ОСОБЛИВОСТІ
ФОРМУВАННЯ ФІСКАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ В СУЧАСНИХ УМОВАХ……114
Reshetnik A. R.
SOME OF THE CONTROVERSIAL ISSUES CONCERNING CIVIL SERVICE REFORM IN UKRAINE…… 118
Сімонова І. П.
ФОРМИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНО-СЛУЖБОВИХ ВІДНОСИН
У КОНТРОЛЮЮЧИХ ОРГАНАХ В СФЕРІ ОПОДАТКУВАННЯ……122

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

Бабанін С. В.
ОБ'ЄКТ РЕЙДЕРСТВА……126
Безкоровайний Б. В.
ЩОДО ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАСОБІВ ПСИХОЛОГІЧНОГО ВПЛИВУ
ПІД ЧАС ІДЕНТИФІКАЦІЇ ЗА УЯВНИМИ ОБРАЗАМИ…… 129
Винокуров О. В.
ЗАХИСТ ПРАВ ПІДОЗРЮВАНОГО ПІД ЧАС ОБРАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ
У ВИГЛЯДІ ТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ……134
Мельниченко С. П.
КРИМІНАЛІСТИЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОВЕДЕННЯ ДОПИТУ ПІДОЗРЮВАНИХ
ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ, УЧИНЕНИХ ІЗ ВИКОРИСТАННЯМ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ……138
Нестерова І. А.
ПРИЧИНИ Й УМОВИ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ ТУРИСТИЧНОГО БІЗНЕСУ……143
Ніколаєнко Т. Б.
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ БЕЗПЕКИ ЗАСУДЖЕНИХ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ
ПРИ ВІДБУВАННІ ПОКАРАННЯ У ВИГЛЯДІ ТРИМАННЯ В ДИСЦИПЛІНАРНОМУ БАТАЛЬЙОНІ ……148
Плетенець В. М.
ОРГАНІЗАЦІЯ Й ТАКТИКА ДОПИТУ ПІДОЗРЮВАНИХ У ВЧИНЕННІ
КОРИСЛИВО-НАСИЛЬНИЦЬКИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ…… 152
Пчеліна О. В.
ТАКТИЧНІ ЗАВДАННЯ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ……155
Рябих Н. В.
НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ НА ОХОРОНУ ЖИТТЯ І ЗДОРОВ'Я
ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ……159
Хижна О. Р.
СУБ'ЄКТИ СВОБОДИ ВІД САМОВИКРИТТЯ Й ПРАВА НЕ СВІДЧИТИ
ПРОТИ БЛИЗЬКИХ РОДИЧІВ І ЧЛЕНІВ СІМ'Ї……162
Чуприна А. О.
ЗАПОБІГАННЯ ШАХРАЙСТВУ З НЕРУХОМІСТЮ В ЖИТЛОВІЙ СФЕРІ ЯК ОБ'ЄКТ НАУКОВОГО ДОСЛІДЖЕННЯ …167

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ТА ПРАВО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Топчій В. В.
МОДЕЛІ СИСТЕМ ВІЙСЬКОВИХ СУДІВ У КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ:
ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ……170

РЕЦЕНЗІЇ

Бортник Н. П.
РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЧНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ О. О. СУРІЛОВОЇ
«ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ ВИКОРИСТАННЯМ І ОХОРОНОЮ НАДР УКРАЇНИ»……175

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

Ivchenko Yu. V.
PATRIOTISM AS THE VALUE OF THE MODERN STATE (DISCUSSION QUESTIONS)……3
Kurakin O. M.
ANALYSIS OF THE RATIO THE CATEGORY
"EFFICIENCY OF LEGAL REGULATION" AND RELATED CONCEPTS……7
Marushchak N. V.
ON THE ISSUE OF THE RELATIONSHIP BETWEEN INTERNATIONAL
AND NATIONAL LAW IN THE AREA OF HUMAN RIGHTS……11
Mateichuk R. I.
THE CONCEPT AND CHARACTERISTIC OF METHODS OF LEGAL FORMS
OF PEOPLE'S DEPUTIES OF UKRAINE ACTIVITY ……14
Mynhela O. A.
LEGAL PRACTICE: ENGINEERING AND TECHNOLOGY IN LEGAL WORK……18
Pavlova M. A.
THE COMPARISON OF COLLATERAL ESTOPPEL AND CERTAIN RELATED CATEGORIES……22
Podorozhna T. S.
LEGAL FACTORS CONSTITUTIONALIZATION LEGAL ORDER……26
Chan Bin Lin
KEY PRINCIPLES OF CRIMINAL LAW OF THE PRC……31

CONSTITUTIONAL LAW

Zvozdetska I. V.
LEGAL CHARACTERISTICS OF PARLIAMENTARY PROCEDURES……35
Zvozdetskyi V. M.
AUXILIARY APPARATUS OF PARLIAMENTARY ASSOCIATIONS……39
Chystokolianyi Ya. V.
HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS IN CONSTITUTIONAL LAW UKRAINE AND EU COMPARATIVE ASPECT…43

CIVIL LAW AND PROCESS

Aksiutina A. V.
ON THE OBJECTS OF PRODUCER'S SERVICES……47
Bulat Ye. A.
LEGAL BASIS OF VALUES OF JURISPRUDENCE: PHILOSOPHICAL AND LEGAL ASPECT……51
Butryn-Boka N. S.
THE LEGAL FIXING OF DETERMINATION IS "CORPORATE LAWS" ON LEGISLATION OF UKRAINE……54
Drohoziuk K. B.
PROCEDURAL AND LEGAL NATURE OF COURT DECISIONS OF THE EUROPEAN COURT
OF HUMAN RIGHTS IN PROVING IN THE CIVIL PROCEDURE OF UKRAINE ……58
Malskyi M. M.
UKRAINIAN JUDICIAL PRACTICE AS THE SOURCE OF TRANSNATIONAL ENFORCEMENT PROCESS……64
Nemesh P. F.
THE LEGAL NATURE OF CERTIFIKATION MARKS IN INTELLECTUAL PROPERTY……69

LABOR LAW

Mohilevskyi L. V.
INSTITUTE OF LABOUR LAW AS PART OF THE STRUCTURE OF LABOR LAW……73
Sotskyi A. M.
PROFESSIONAL SELECTION: LAW PROBLEMS……77
Tkach O. A.
PROBLEMS OF COMPETITION REGULATION AS THE LEGAL FORM
OF EVALUATION OF PROFESSIONAL INDIVIDUAL CHARACTERISTICS……81

ADMINISTRATIVE AND FINANCIAL LAW

Bodnarchuk O. I.
LEGAL PROVIDING OF SYSTEM OF GUARDIANSHIP ABOVE CHILDREN-ORPHANS
IN POLAND: EXPERIENCE FOR UKRAINE……86

Leheza Ye. O.
DESCRIPTION OF SIGNIFICANT PROCEEDINGS OF PUBLIC SERVICES..... 90
Lytvyn I. I.
THE CONTENT OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL RELATIONS
IN THE SPHERE OF EDUCATIONAL SERVICES..... 93
Litvinova Ye. V.
PROCEDURAL RULES FINANCE LAW: PRACTICE STEP AHEAD RESEARCHERS..... 97
Muliavka D. H.
INFORMATION SUPPORT OF CUSTOMS UKRAINE..... 101
Musiienko O.P.
THE BODIES WHICH CARRY OUT ADMINISTRATIVE MEASURES OF PREVENTION AND COMBATING
CORRUPTION UNDER THE NEW ANTI-CORRUPTION LEGISLATION OF UKRAINE..... 105
Piatkov P. V.
THE COMPETENCE DIFFERENTIATION CRITERIA RELATIVE TO ENTITIES OF ADMINISTRATIVE SERVICES
IN THE URBAN PLANNING FIELD PROVIDING LEGALITY ENSURE..... 109
Rakul O. V.
UPDATING THE FACTORS THAT DETERMINE THE FEATURES
OF FORMATION FISCAL UKRAINE IN MODERN CONDITIONS..... 114
Reshetnik A.R.
SOME OF THE CONTROVERSIAL ISSUES CONCERNING CIVIL SERVICE REFORM IN UKRAINE..... 118
Simonova I.P.
THE FORMS OF ADMINISTRATIVE LEGAL REGULATION OF PUBLIC
SERVICE RELATIONS IN CONTROLLING BODIES IN THE SPHERE OF TAXATION..... 122

CRIMINAL LAW AND PROCEDURE

Babanin S. V.
OBJECT OF RAIDING..... 126
Bezkorovainyi B. V.
ON THE QUESTION OF APPLICATION OF PSYCHOLOGICAL INFLUENCE
IN THE IDENTIFICATION OF MENTAL IMAGES..... 129
Vynokurov O. V.
PROTECTING THE RIGHTS OF SUSPECT IN THE ELECTION
OF A PREVENTIVE MEASURE AS DETENTION..... 134
Melnychenko S. P.
FORENSIC PROVISION OF INTERROGATION OF A SUSPECT
IN THE INVESTIGATION OF CRIMES COMMITTED WITH FIREARMS..... 138
Nesterova I. A.
THE CAUSES AND CONDITIONS OF CRIMES IN THE TOURIST BUSINESS SPHERE 143
Nikolaienko T. B.
SECURITY PROTECTION OF THE CONVICTED MILITARY ENDURING
"DETENTION IN A PENAL BATTALION" PUNISHMENT..... 148
Pletenets V. M.
ORGANIZATION AND TACTICS OF INTERROGATION ALLEGED
MERCENARY-VIOLENT CRIMINAL OFFENSES..... 152
Pchelina O. V.
TACTICAL TASKS OF INVESTIGATING CRIMES RELATED
TO SERVICE ACTIVITY..... 155
Riabykh N. V.
REGULATORY SUPPORT OF THE RIGHTS AT PROTECTING THE LIFE
AND HEALTH OF PERSONS SENTENCED TO IMPRISONMENT..... 159
Khyzhna O. R.
RIGHTS AND FREEDOMS OF CITIZENS IN EMERGENCY AND MARTIAL LAW..... 162
Chupryna A. O.
THE PREVENTION OF REAL ESTATE FRAUD IN HOUSING SPHERE
AS AN OBJECT OF SCIENTIFIC RESEARCH..... 167

INTERNATIONAL LAW AND EUROPEAN UNION LAW

Topchii V. V.
MODELS OF MILITARY COURTS IN THE EUROPEAN UNION: COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS..... 170

REFEREE REPORTS

Bortnyk N. P.
REFEREE REPORT ON MONOGRAPHIC RESEARCH OF O. O. SURILOVA
"GOVERNMENT CONTROL OF USE AND PROTECTION OF MINERAL RESOURCES OF UKRAINE"... 175

НОТАТКИ

Наукове видання

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ВІТЧИЗНЯНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

Науковий збірник

Випуск 2, 2016

Коректура – Н.В. Богданова, Н.С. Ігнатова

Комп'ютерна верстка – М.В. Поплавська

Формат 64х90/8.
Обл.-вид. арк. 22,64, ум.-друк. арк. 21,16.
Папір офсетний. Цифровий друк.
Наклад 300 примірників. Замовлення № 1224
Надруковано: Видавництво Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара
49010, м. Дніпропетровськ, просп. Гагаріна, 72.
Свідоцтво держ. реєстрації Серія ДК № 289 від 21.12.2000 р.