МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ДНІПРОВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ОЛЕСЯ ГОНЧАРА

ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ВІТЧИЗНЯНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

Науковий збірник

Випуск 2

Том 1

2017

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор:

Соколенко Ольга Леонідівна *– доктор юридичних наук, професор*

Заступник головного редактора:

Корнякова Тетяна Всеволодівна *– доктор юридичних наук, доцент*

Відповідальний секретар:

Сачко Олександр Васильович *– кандидат юридичних наук*

Члени редакційної колегії:

Алєксєєнко Ігор Григорович *– доктор політичних наук, кандидат юридичних наук, доцент*
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)*
Вишня Володимир Борисович *– доктор технічних наук, професор*
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*
Мінченко Сергій Іванович *– доктор юридичних наук, старший науковий співробітник*
Мудриєвська Людмила Михайлівна *– кандидат юридичних наук,*
кандидат філософських наук, доцент
Негодченко Олександр Володимирович *– доктор юридичних наук, професор*
Патерило Ірина Володимирівна *– доктор юридичних наук, доцент*
Приймаченко Дмитро Володимирович *– доктор юридичних наук, професор*
Пушкіна Олена Вікторівна *– доктор юридичних наук, професор*
Тертишник Володимир Митрофанович *– доктор юридичних наук, професор*
Уваров Володимир Генадійович *– доктор юридичних наук, доцент*
Халімон Сергій Іванович *– доктор юридичних наук, професор*
Чабаненко Микола Миколайович *– доктор юридичних наук, доцент*
Чукаєва Вероніка Олександрівна *– кандидат історичних наук, доцент*
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
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара
(Протокол № 14 від 08.06.2017 р.)

Офіційний сайт: *apnl.dnu.in.ua*

Засновник: Дніпровський 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)

Журнал включено до міжнародної наукометричної бази
Index Copernicus International (Республіка Польща)

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

© Дніпровський національний
університет імені Олеся Гончара, 2017

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.1

Горобець Н. О.,
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри юридичних дисциплін
Сумської філії
Харківського національного університету внутрішніх справ

Садикова Я. М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри юридичних дисциплін
Сумської філії
Харківського національного університету внутрішніх справ

ФУНКЦІЇ СПРАВЕДЛИВОСТІ В ПРАВІ

THE FUNCTION OF JUSTICE IN LAW

У статті аналізується функції справедливості в праві. На даному етапі суспільного розвитку явище справедливості наскрізь пронизує механізм приватноправового регулювання відносин. Сформульовано висновок про те, що справедливість у праві є багатофункціональною. Автори пропонують виділяти основні функції справедливості в праві: регулятивну, охоронну, обмежувальну, інформаційну та аксіологічну. Кожна з функцій реалізується за певних умов і в певних межах.

Ключові слова: *справедливість, функції справедливості, регулятивна функція справедливості, охоронна функція справедливості, обмежувальна функція справедливості, інформаційна функція справедливості, аксіологічна функція справедливості.*

В статье анализируется функции справедливости в праве. На данном этапе общественного развития явление справедливости насквозь пронизывает механизм частноправового регулирования отношений. Делается вывод о том, что справедливость в праве является многофункциональной. Авторы предлагают выделять основные функции справедливости в праве: регулятивную, охранную, ограничительную, информационную и аксиологическую. Каждая из функций реализуется при определенных условиях и в определенных пределах.

Ключевые слова: *справедливость, функции справедливости, регулятивная функция справедливости, охранная функция справедливости, ограничительная функция справедливости, информационная функция справедливости, аксиологическая функция справедливости.*

The article analyzes the function of justice in the law. Category justice at this stage of social development permeates through the mechanism regulating private law relations. The conclusion is that justice in law is versatile. The authors propose to provide the basic functions of justice in law: regulatory, security, restrictive, information and methodology. Each function is implemented under certain conditions and within certain limits.

Key words: *justice, function of justice, regulatory function justice, security function fairness, justice restrictive function, information function justice axiology function justice.*

Вступ. Справедливість в праві є вкрай складним філософсько-правовим питанням. Актуалізації дослідження питання щодо справедливості сприяє багатогранність цього явища, поглядів та думок щодо нього, оцінність поняття, постійна еволюція суспільних відносин та суспільної думки.

Постановка завдання. Дослідженню поняття та змісту категорії справедливості в праві було присвячено значну кількість наукових праць, зокрема Дж. Ролза, М. Хеселінка, Х. Перельмана, В. Авер'янова, А. Боннера, М. Козюбри, П. Рабіновича, П. Сєргєйка, В. Скуратівського, П. Погребняка, В. Цвєткова, Ю. Шемшученка та інших. На сторінках юридичної літератури категорія справедливість та її зміст розкривається через намагання створити обґрунтовані підходи до визначення співвідношення справедливості з такими явищами та поняттями, як соціальна справедливість, законність, доцільність, принцип співмірності в праві та іншими [1–4], виявлення видів справедливості та їх змісту [6; 7], умов формулювання та критеріїв оцінки дотримання [5; 8]. Окремої уваги дістала реалізація справедливості під час здійснення правозастосовної діяльності [9; 10]. Це не повний перелік питань, які виникають або можуть виникати, з огляду на складність та актуальність проблеми.

Розуміння ролі і напрямків впливу справедливості на відносини, які є предметом регулювання приватних галузей права, є необхідним для формування високого рівня правосвідомості, винайдення шляхів удосконалення законодавства з метою уникнення соціальної напруженості у відносинах. Це є безпосередньою метою статті.

Заради досягнення указаної мети поставлені такі завдання: з'ясувати підходи до розуміння справедливості в праві та проаналізувати функції справедливості в праві.

Результати дослідження. На сьогодні значного поширення отримала ідея соціальної справедли-

© Н. О. Горобець, Я. М. Садикова, 2017

вості, яка актуалізується через втрату значущості та вагомості минулих ціннісних орієнтирів, відбувається трансформація суспільства, ідеалів та цінностей кожного з членів соціуму та суспільства загалом. Паралельно існують уявлення про справедливість як попереднього покоління, так і нового. До застарілих підходів відносять поширену в радянський час ідею соціальної справедливості, що існувала у вигляді принципу «від кожного – за здібностями, кожному – за його працею», проголошеного у преамбулі до Основ законодавства Союзу РСР та союзних республік про працю. Під соціальною справедливістю розумілася соціальна рівність, зокрема майнова. У 1990 р. підхід до справедливості як до рівності був доповнений рівністю життєвих можливостей [12, с. 189]. Усталеного єдиного сучасного розуміння справедливості немає.

Справедливість є багатофункціональним явищем в праві. З одного боку, вона є рушієм в праві, з іншого, навпаки, виконує роль обмеження.

Так, основною із засад цивільного законодавства є справедливість, добросовісність та розумність (ст. 3 ЦК України). Класичним положенням в судових рішеннях під час вирішення питання про розмір моральної шкоди є таке: суд визначає розмір відшкодування моральної шкоди в сумі, яка відповідає обставинам справи і засадам виваженості, розумності та справедливості.

Зобов'язальне право значною мірою «зв'язане» засадою справедливості. Про справедливість йдеться як одну із засад зобов'язальних відносин: зобов'язання має ґрунтуватися на засадах добросовісності, розумності та справедливості (ст. 509 ЦК України). У ст. 627 ЦК України знаходиться підтвердження пов'язаності свободи договору із справедливістю: відповідно до ст. 6 ЦК України, сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог ЦК України, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості. У разі розірвання договору внаслідок істотної зміни обставин суд, на вимогу будь-якої із сторін, визначає наслідки розірвання договору, зважаючи на необхідність справедливого розподілу між сторонами витрат, понесених ними у зв'язку з виконанням цього договору (ч. 3 ст. 652 ЦК України).

Спір має вирішуватися відповідно до засад справедливості та розумності, якщо обов'язки набувача не були конкретно визначені або у разі виникнення потреби забезпечити відчужувача іншими видами матеріального забезпечення та догляду (ст. 749 ЦК України).

Аналіз цивільних нормативних положень дає можливість дійти висновку про те, що справедливість у багатьох випадках виступає регулятором відносин, заповнювачем прогалин у правовому або договірному врегулюванні (ст.ст. 652, 749 ЦК України), а відповідно, можна стверджувати, що справедливість виконує регулятивну функцію.

Ця функція справедливості здебільшого проявляється тоді, коли відносини не врегульовані нормами права і застосовується аналогія закону або права, або ж коли відносини врегульовані, але існує «коридор волі», межі якого, у свою чергу, визначаються справедливістю.

Разом із регулятивною функцією справедливість виконує й охоронну функцію. Так, наприклад, справедливість складає основу правової норми, викладеної у ст. 233 ЦК України: правочин, який вчинено особою під впливом тяжкої для неї обставини і на вкрай невигідних умовах, може бути визнаний судом недійсним незалежно від того, хто був ініціатором такого правочину. Під час визнання такого правочину недійсним сторона, яка скористалася тяжкою обставиною, зобов'язана відшкодувати іншій стороні збитки і моральну шкоду, завдані їй у зв'язку із вчиненням цього правочину.

Справедливість є інструментом для досягнення соціальної врівноваженості, мірилом обмежень та відповідальності. А. Боннер писав, що нерівність матеріального стану суб'єктів автоматично зумовлює застосування до них різного правового масштабу [9, с. 17]. У праві обмеження у здійсненні прав або обмеження прав часто зумовлюється метою недопущення несправедливості та захистом більш слабкої сторони. Прикладами такого обмеження варто назвати обмеження свободи договору, обмеження виключних авторських та суміжних прав.

З огляду на викладене логічним видається висновок про існування обмежувальної функції справедливості. Підтвердження цієї тези можна віднайти у речовому праві, де абсолютний характер права власності обмежується.

Обмежувальна функція проявляється ще і в тому, що справедливість є засадою та мірилом відповідальності у приватному праві. Справедливість є основним фактором історичної еволюції цивільно-правової відповідальності. Право таким чином стає інструментом для досягнення справедливості. Справедливість була і залишається тим основним фактором, який враховується суспільством під час визначення відповідальних осіб (одноособова чи дольова відповідальність, солідарна чи субсидіарна), умов відповідальності, саме на основі уявлень про справедливість визначалися як форми відповідальності, так і їх зміст [11, с. 77–78]. Це все лише підтверджує правильність виділення в теорії права коригуючої (комунікативної) справедливості, яка існує в динамічних відносинах, та дистрибутивної, характерної для статики, справедливості.

Не менш важливою функцією справедливості в праві є інформаційна, реалізація якої надає змогу ознайомитися із засобами цивільного права у задоволенні прав і правомірних інтересів осіб, можливостями найкращим чином задовольнити свої потреби, гарантіями суб'єктивних прав, способами їх захисту, можливостями мінімізувати втрати [13, с. 32]. Видається, що таке положення є застосовним до ролі справедливості. Виступаючи регулятором суспільних відносин, справедливість може визначати поведінку суб'єктів відносин задля досягнення наперед встановленої мети.

Справедливість є універсальною цінністю. Через призму справедливості здійснюється оцінка поведінки

учасників правовідносин. Категорія справедливості оцінює суспільну дійсність, яку варто зберегти або змінити з позицій належного [5, с. 31]. Таким чином є підстави говорити про існування аксіологічної функції справедливості в праві. Справедливість є своєрідним фільтром для цінного і корисного та віджитого і гальмівного. З особливою точністю реалізація цієї функції посилюється в історичні переломні періоди.

Виходячи з вищевикладеного, можна дійти таких висновків. Справедливість у праві є багатофункціональною. Варто виділяти основні функції справедливості в праві – регулятивну, охоронну, обмежувальну, інформаційну та аксіологічну.

Перспективними та актуальними видаються дослідження реалізації кожної окремої функції категорії справедливості в праві.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Rawls J. A theory of justice / J. Rawls. – Reprint. Originally published: 1971. – The Belknap press of Harvard University, press Cambridge, Massachusetts, London, 2005. – 624 p.

2. Hesselink M., Mak C., Rutgers J. Constitutional aspects of European private law: freedoms, rights and social justice in the Draft Common Frame of Reference : report for the CoPECL project. – Amsterdam, Centre for the Study of European Contract Law, 2009. – 133 p.

3. Wright R. The Principles of Justice [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://scholarship.kentlaw.iit.edu/fac_schol/717.

4. Околіта С. Справедливість та законність як принципи державно-правового регулювання [Текст] : автореф. дис. ... канд. наук держ. Управління : 25.00.02 / С. Околіта ; Укр. акад. держ. упр. при Президентові України. – К., 2000. – 18 с.

5. Погребняк С. Закріплення основоположних принципів права в Конституції України [Текст] / С. Погребняк // Вісник Академії правових наук України. – 2009. – № 4. – С. 31–39.

6. Бандура О. Справедливість та її роль у системі цінностей права // Закон и жизнь. – 2012. – № 11. – С. 31–34.

7. Бекетов О. Дотримання принципу пропорційності як обов'язкова умова гармонізації правової системи України з європейськими міжнародно-правовими стандартами // Український часопис міжнародного права. – 2003. – № 2. – С. 95–98.

8. Васильчук В. Справедливість як категорія права [Текст] : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.12 / В. Васильчук. – Львів, 2013. – 23 с.

9. Боннер А. Законность и справедливость в правоприменительной деятельности [Текст] / А. Боннер. – М. :Российско право, 1992. –320 с.

10. Сергейко П. Законность, обоснованность и справедливость судебных актов [Текст] : [Учеб. пособие] / П. Сергейко ; М-во высш. и сред. спец. образования РСФСР. Кубан. гос. ун-т. – Краснодар : [Кубан. ун-т], 1974. – 191 с.

11. Богданов Д. Справедливость как основное начало гражданско-правовой ответственности в российском и зарубежном праве [Текст] : дис. … докт. юрид. наук : 12.00.03 / Д. Богданов. – М., 2014. – 539 с.

12. Капицын В., Миронов А., Мокшин В. Словарь-справочник по социологии / В. Капицын, А. миронов, В. Мокшин. – М. : Дашков и К, 2016. – 304 с.

13. Цивільне право України: курс лекцій [Текст] : у 6-ти томах. Т. 1. / Р. Шишка (кер. авт. кол.), О. Зайцев, Є. Мічурін та ін. ; за ред. Р. Шишки та В. Кройтора. – Вид. 2-е, виправ. та доп. – Харків : Еспада, 2008. – 680 с.

УДК 340.15

Козаченко А. І.,
доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри теорії та історії держави і права
Полтавського юридичного інституту
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ДІЯЛЬНІСТЬ ЗЕМСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ З ПИТАНЬ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ НАСЕЛЕННЯ В ДРУГІЙ ПОЛОВИНІ XIX – ПОЧАТКУ XX СТ.

ZEMSTVO SELF-GOVERNMENT ACTIVITIES ON SOCIAL PROTECTION OF PUBLIC IN SECOND HALF OF XIX – EARLY XX CENTURIES

Узагальнено діяльність органів земського самоврядування Лівобережних губерній України щодо питань соціального захисту населення у другій половині XIX – початку XX ст. Встановлено, що в першу чергу земське самоврядування намагалося розв'язати проблеми соціального захисту земських службовців та членів їх сімей. Пріоритетними напрямками діяльності земського самоврядування з питань соціального захисту населення стала народна освіта, охорона здоров'я, аграрна галузь і вирішення соціальних проблем селянства.

Ключові слова: *земство, пенсійне забезпечення, матеріальна допомога, освіта, медицина.*

Обобщена деятельность органов земского самоуправления Левобережных губерний Украины по вопросам социальной защиты населения во второй половине XX – начале XX вв. Установлено, что в первую очередь земское самоуправление пыталось разрешить проблемы социальной защиты земских служащих и членов их семей. Приоритетным направлением деятельности земского самоуправления по вопросам социальной защиты населения стало народное образование, охрана здоровья, аграрная отрасль и разрешение социальных проблем крестьянства.

Ключевые слова: *земство, пенсионное обеспечение, материальная помощь, образование, медицина.*

Zemstvo self-government activities of the Left Bank provinces of Ukraine on issues of social protection in the second half of XIX – early XX centuries have been summarized. It has been established that first of all, zemstvo self-government tried to solve problems of social protection of zemstvo employees and their families. Public education, health, agricultural sector and solving social problems of the peasantry became the priorities of zemstvo self-government activities on social protection of the public.

Key words: *zemstvo, provision of pensions, welfare, education, medicine.*

Реформування системи управління у сфері соціальної політики за умов децентралізації влади та реформи місцевого самоврядування в Україні спонукає до вивчення і використання досвіду земського самоврядування. Дослідження діяльності земства щодо питань соціального захисту населення у другій половині XIX – початку XX ст. дає можливість розкрити історичний процес становлення такого напрямку функціонування місцевого самоврядування.

Вивчення нормативного регулювання та практичної діяльності земського самоврядування залишається актуальним питанням сьогодення. Історико-правові дослідження земств, що діяли на території етнічних українських губерній, проводили М.В. Білоконь, О.М. Головко, В.М. Грицак, С.А. Калугін, О.Н. Ярмиш. Земське самоврядування знайшло своє відображення в дисертаційних дослідженнях І.Г. Верховцевої, І.В. Іванова, О.В. Носенко, О.А. Редькіної. Проте проблема діяльності земського самоврядування з питань соціального захисту населення до останнього часу не була предметом спеціальних наукових досліджень.

Метою роботи є аналіз результатів діяльності земського самоврядування Лівобережних губерній України щодо питань соціального захисту населення в другій половині XIX – початку XX ст., що слід вважати одним із найважливіших показників ефективності його роботи.

До пріоритетних напрямків діяльності земського самоврядування ст. 2 «Положення про губернські і повітові земські установи» 1864 і 1890 рр. відносила вирішення питань соціального захисту населення. Законодавство покладало на земства утримання благодійних закладів, закладів освіти і медичного обслуговування, забезпечення населення продуктами харчування, організацію заходів з подолання бідності [1, с. 2; 2, с. 496].

Діяльність земського самоврядування щодо питань соціального захисту населення залежала від законодавства Російської імперії, соціального складу земських гласних та від фінансових можливостей земств. Соціальне законодавство Російської імперії розпочало формуватися лише на початку XX ст. і містило низку недоліків. Для дворянських по своєму складу земств проблеми соціального захисту населення не мали першочергового значення. Земські зібрання ухвалювали рішення про соціальний захист малозабезпечених груп населення, як правило, під тиском обставин, що склалися на той час. У міру підвищення ефективності господарської діяльності та вдосконалення земського оподаткування і збирання земських податків, що сприяло зростанню бюджетів, росли витрати на вирішення соціальних проблем.

Результати практичної діяльності земського самоврядування свідчать про те, що першочерговою задачею земства було вирішення проблем матеріального забезпечення кваліфікованих земських службовців:

© А. І. Козаченко, 2017

лікарів, учителів, інженерів, техніків та членів їх сімей. Земства забезпечували спеціалістів житлом, земельними ділянками, надавали можливість отримати безоплатну медичну допомогу, надавали одноразову матеріальну допомогу. Діти земських спеціалістів моли безоплатно отримати освіту у земських навчальних закладах або отримати субсидію для навчання у інших закладах освіти [3, с. 35–36].

Особливої уваги земство приділяло матеріальному забезпеченню працівників освіти. Уже в 1867 р. Полтавське земство запровадило касу взаємодопомоги учителям і членам їх родин [3, с. 35–36]. З метою покращення матеріального становища освітян Полтавське губернське земське зібрання неодноразово зверталося до уряду Росії з клопотанням щодо надання їм статусу державних службовців. Але уряд відмовлявся підтримати земську ініціативу. Лише у 1870 р. Комітет міністрів відхилив сім земських клопотань про надання учителям статусу державних службовців [4, с. 77].

У другій половині XIX ст. у Російській імперії на страховій основі розпочала формуватися система пенсійного забезпечення державних службовців. Користуючись досвідом уряду, земства розпочали формувати власну пенсійну систему. Пенсійне забезпечення земських службовців встановлювалося земським зібранням персонально кожному працівникові залежно від займаної посади і трудового стажу. У 70-80-ті роки XIX ст. земським службовцям, трудовий стаж яких складав не менше 25 років, земство встановлювало пенсійне забезпечення 250-330 крб. на рік. Земства призначали пенсію родичам померлих земських службовців на виховання неповнолітніх дітей. Так, Полтавське земство вдові земського фельдшера, котрий мав семирічний стаж роботи, встановило пенсію 60 крб. на рік до досягнення його сином 16-річного віку [5, с. 181, 184].

У 1881 р. Полтавське земство порушило питання про необхідність нормативного врегулювання пенсійного забезпечення земських службовців [5, с. 183]. У 1886 р. губернське зібрання затвердило «Статут емеритальної каси службовців губернської і повітових земських управ» (лат. emeritus – заслужений), який встановлював пенсійне забезпечення за рахунок щорічних внесків у сумі 4% від посадового окладу. Розмір пенсії залежав від трудового стажу: при стажі більше 30 років пенсія нараховувалася в розмірі окладу, при стажі від 15 до 29 років вона складала від 24% до 96% окладу [6, с. 127]. Для державних службовців пенсія встановлювалась із відрахувань заробітної плати від 2% до 6%, за умови стажу вислуги не менше 24 років у розмірі від 46% до 66% від окладу [7, с. 221].

На відміну від Полтавського, Харківське земство відмовилося від формування пенсійного забезпечення на основі емеритальних кас. Орієнтуючись на досвід Московського, Володимирського та Курського земств, тут наприкінці 90-х років XIX ст. розпочали впроваджувати пенсійні каси страхового типу. Такі каси, як вважали земці, забезпечували стабільність пенсійних виплат та не залежали від економічного становища земства. У Чернігівському земстві гласні тривалий час розглядали питання про доцільність та умови створення емеритальних кас. У кінцевому результаті, Чернігівське земство, користуючись досвідом Полтавського земства, запровадило систему пенсійного забезпечення на основі емеритальних кас. Проте окремі повітові земства, зокрема Сумське, пішли по шляху впровадження страхових пенсійних кас [8, с. 10–13; 9, с. 15–25].

Діяльність земського самоврядування щодо питань соціального захисту населення яскравим чином проявила себе у сфері народної освіти. Земство забезпечувало безоплатне навчання в земських початкових загальноосвітніх закладах. За навчання в професійних навчальних закладах земство стягувало незначну оплату лише з тих осіб, які могли її сплатити. Окремим категоріям студентів та учнів земство сплачувало стипендії. Положення про стипендії, ухвалене у 1883 р. Полтавським земством, передбачало виплату стипендії студентам вузів у розмірі 250 крб. на рік, учням середніх спеціальних навчальних закладів – 150 крб. на рік, учням жіночих гімназій – 120 крб. на рік, учням початкових училищ – 75 крб. на рік [6, с. 108].

Пріоритетним напрямком діяльності земства стосовно соціального захисту населення стала охорона здоров'я. Особливим чином слід відзначити те, що амбулаторне і стаціонарне лікування селян у земських лікарнях фінансувалося переважно земством [10, с. 73]. Звільнялися від оплати за лікування і інші малозабезпечені категорії населення, зокрема державні службовці, заробітна плата яких не перевищувала 300 крб. на рік [11, с. 595–596]. Окрім цього, земства шукали способи здешевлення лікування. Так, за інформацією С.М. Велецького, у 1876 р. лікування в лікарні для психічно хворих коштувало 71 коп. на добу, а у 1885 р. – 39 коп. на добу [12, с. 89]. Слід зазначити, що у зв'язку з браком коштів земства змушені були встановлювати оплату для окремих груп населення, на окремі види медичних послуг і окремі лікарські засоби. Наприклад, Сумське земство у 1888 р. змушене було відмовитися від безкоштовної видачі лікарських засобів у земських аптеках особам, які не були платниками земських податків [13, с. 75].

На початку XX ст. земства дотримувалися законодавства про страхову медицину та соціальний захист представників найменше захищених груп населення. Так, за даними А.Т. Богаєвського, в період із 1883 по 1912 рр. у Кременчуцькій губернській земській лікарні на стаціонарному лікуванні перебувало більше 83 тис. осіб, із них 17756 робітників і 10260 ремісників [14, с. 72]. У 1913 р. Полтавське губернське земство ухвалило постанову, згідно з якою правом на безоплатне лікування в губернській земській лікарні користувалися вихованці дитячих сиротинців, особи, які отримали допомогу від добродійних та інших громадських організацій, земські службовці, матеріально не забезпечені особи, тяжко хворі особи, життя яких може врятувати тільки проведення складних хірургічних операцій. За підрахунками автора,

завдяки вжитим заходам 15% хворих скористалися правом на безоплатне лікування [15, с. 120].

Помітним чином земства активізували діяльність щодо проблем соціального захисту населення під тиском революційних подій 1905–1907 рр. Так, наприклад, виконуючи вимоги учителів, земства ухвалили низку постанов, що передбачали покращення матеріального становища працівників освіти. Полтавське земство встановило надбавки учителям і бібліотекарям за вислугу років. Земства, розпочали виплачувати учителям матеріальну допомогу в сумі 200 крб. та премії за 25-річний трудовий стаж [16, с. 122].

У період революції 1905–1907 рр. уряд пожвавив роботу з розробки нового законодавства з питань соціального захисту та страхування робітників. Але пакет законопроектів, підготовлений урядом П.А. Столипіна, був внесений на розгляд Державної думи після завершення революції. 23 червня 1912 р імператор санкціонував чотири закони: «Про забезпечення робітників на випадок хвороби», «Про страхування робітників від нещасних випадків», «Про запровадження Ради зі справ страхування робітників», «Про запровадження присутствія зі справ страхування робітників». Закон «Про страхування робітників від нещасних випадків» поширював свою чинність на підприємства, що належали земському та міському самоврядуванню. Ст. 71 надавала право земствам створювати власні страхові товариства [17, с. 878]. Земське самоврядування виконувало законодавство про соціальне страхування робітників та страхову медицину, але не проявляло ініціативи в його реалізації. Це зумовлювалося двома обставинами: промисловці та робітники не мали достатнього представництва в земських установах для лобіювання своїх інтересів; лікування робітників у земських повітових лікарнях за рахунок лікарняних кас для земства було економічно збитковим [18, с. 15].

У період столипінської аграрної реформи 1906–1914 рр. земства активізували діяльність в аграрній галузі та галузі соціального захисту селян. Для вирішення проблеми малоземелля в 1908 р. земства створили Обласну земську переселенську організацію. До її складу увійшло сім губернських земств. Виконавчий орган переселенської організації діяв при Полтавській губернській земській управі. Організація переселенського руху мала суперечливі наслідки. Позитивним результатом такої роботи стало те, що вона прискорила процес формування фермерських господарств і сприяла вирішенню продовольчої проблеми. У той же час переселенський рух спричинив зубожіння значної частини селян-переселенців. Так, у період із 1906 по 1913 рр. до України повернулися 23,5% переселенців, які залишилися без засобів існування [19, с. 146].

Таким чином, недосконаліть соціального законодавства Російської імперії другої половини XIX – початку XX ст. гальмувала розвиток діяльності земського самоврядування щодо питань соціального захисту населення. Переважно дворянські за своїм складом земства не приділяли належної уваги вирішенню проблем соціального захисту. Рішення про соціальний захист малозабезпечених груп населення земські зібрання ухвалювали з вимоги місцевих громад під загрозою народних виступів. Результативність діяльності земства в соціальній сфері залежала від зростання земських бюджетів та збільшення цільових витрат на вирішення соціальних проблем. Своє першочергове завдання земське самоврядування вбачало в необхідності розв'язати проблеми соціального захисту земських службовців та членів їх родин. Пріоритетними напрямками діяльності земського самоврядування з питань соціального захисту населення стала народна освіта, охорона здоров'я, аграрна галузь і вирішення соціальних проблем селянства. Земство активізувало діяльність щодо питань соціального захисту населення під тиском революційних подій 1905–1907 рр. та в період столипінських реформ.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Положение о губернских и уездных земских учреждениях 1864 г. // Полное Собрание законов Российской империи с 1649 года (дальше – ПСЗ). – СПб., 1867. – Собр. 2. – Отд. 1. – Т. XXXIX. – № 40457. – С. 1–14.

2. Положение о губернских и уездных земских учреждениях 1890 г. // ПСЗ. – СПб., 1893. – Собр. 3. – Отд. 1. – Т. X. – № 6927. – С. 493–511.

3. Систематический свод постановлений и распоряжений Полтавского губернского земства (дальше – ПГЗ) за первые шесть трехлетий (с 1865 по 1882 г.). – Полтава : Тип. Н. Пигуренко, 1886. – Вып. I. – 240 с.

4. Сборник правительственных распоряжений по делам до земских учреждений относящимся (за 1870 год). – Т. IV. – СПб. : Тип. МВС, 1872. – 256 с.

5. Систематический свод постановлений и распоряжений ПГЗ за первые шесть трехлетий (с 1865 по 1882 г.). – Полтава : Тип. Н. Пигуренко, 1885. – Вып. I. – 769 с.

6. Систематический свод постановлений и распоряжений ПГЗ за вторые четыре трехлетия (с 1883 по 1894 г.). – Полтава : Типо-Литогр. Л. Фришберга, 1898. – Вып. 1. – 528 с.

7. Декальчук П. Досвід управління персоналом в органах земського самоврядування України в другій половині XIX – початку XX ст. / П. Декальчук // Державне управління та місцеве самоврядування. – 2012. – Вип. 3 (14). – С. 214–222.

8. Журналы Глуховского уездного земского собрания очередных заседаний 1886 года. – Глухов : Печат. А. Шумицкого, 1887. – 154 с.

9. Журнал Сумского чрезвычайного уездного земского собрания 21 ноября 1897 года. – Сумы : Тип. К.М. Пашкова, 1898. – 42 с.

10. Маринжа Л. Земська медицина в Україні / Л. Маринжа // Здоров'я України. – 2007. – № 6. – С. 72–73.

11. Систематический свод постановлений и распоряжений ПГЗ за вторые четыре трехлетия (с 1883 по 1894 г.). – Полтава : Типо-Литогр. Л. Фришберга, 1901. – Вып. II. – 1237 с.

12. Велецкий С.Н. Двадцать пять лет деятельности земства в Полтавской губернии с 1866 по 1892 год. Краткий очерк / С.Н. Велецкий. – Полтава : Типо-Литогр. Л. Фришберга, 1894. – 144 с.

13. Журналы Сумского очередного уездного земского собрания 10, 11, 12, 13 и 14 сентября 1891 года с приложениями. – Харьков : Тип. Губерн. правления, 1892. – 220 с.

14. Богаевский А.Т. Кременчугская губернская земская больница (1804-1912 гг.). Исторический очерк и нынешнее ее состояние / А.Т. Богаевский. – Кременчук : Тип. «Печатное дело», 1913. – 167 с.

15. Отчет уездной земской управы за 1913 год. О состоянии земского хазяйства. Общественное призрение, медицина, ветеринария, экономические мероприятия, земская почта и телеграф. – Ч. 3. – Полтава: Тип. Н.Д. Подземского, 1914. – 214 с.

16. Сборник постановлений по народному образованию уездных земских собраний Полтавской губернии за 1906 г. – Полтава : Типо-Литогр. Л. Фришберга, 1907. – 125 с.

17. О страховании робочих от несчастных случав // ПСЗ. – Пг., 1915. – Собр. 3. – Т. XXXII. – № 37447. – С. 868-882.

18. Козаченко А. Участь земства у формуванні страхової медицини за російським законодавством про страхування робітників 1912 р. / А. Козаченко // Підприємництво, господарство і право. – 2014. – № 3(219). – С. 12–16.

19. Якименко М. Переселенський рух у Наддніпрянській Україні в роки столипінських реформ (1906–1913 рр.) / М.А. Якименко. – Полтава : РВВ ПДАА, 2009. – 148 с.

УДК 342.1

Макушев П. В.,
кандидат юридичних наук, професор,
декан юридичного факультету
Дніпропетровського гуманітарного університету

Лавренко Н. В.,
студентка V курсу юридичного факультету
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

ДОГОВІР ПРО НАДАННЯ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ ЯК НЕВІД'ЄМНА СКЛАДОВА ЧАСТИНА ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА В УКРАЇНІ

AGREEMENT ON LEGAL ASSISTANCE AS AN INTEGRAL COMPONENT OF THE RULE OF LAW IN UKRAINE

Стаття присвячена дослідженню договору надання правової допомоги як складової частини верховенства права в Україні. Виявлено правову природу договору про надання правової допомоги, особливості його змісту та предмету, ознак, принципів побудови. Автором було проаналізовано права та обов'язки суб'єктів правовідносин за договором про надання послуг, визначено існуючі неточності в його законодавчому трактуванні та окреслено перспективи подальших досліджень.

Ключові слова: *правова допомога, договір про надання правової допомоги, адвокат, юридична консультація, довіритель, зміст договору, предмет договору, підстави припинення договору.*

Статья посвящена исследованию договора оказания правовой помощи как составной части верховенства права в Украине. Выявлена правовая природа договора о предоставлении правовой помощи, особенности его содержания и предмета, признаков, принципов построения. Автором были проанализированы права и обязанности субъектов правоотношений по договору об оказании услуг, определены существующие неточности в его законодательной трактовке и намечены перспективы дальнейших исследований.

Ключевые слова: *правовая помощь, договор об оказании правовой помощи, адвокат, юридическая консультация, доверитель, содержание договора, предмет договора, основания для прекращения договора.*

Article is devoted to a research of the contract of rendering legal aid as component of the rule of law in Ukraine. It is revealed the legal nature of the contract on providing legal aid, feature of its contents and a subject, signs, the principles of construction. The author analysed the rights and obligations of subjects of legal relationship for the contract on rendering services, the existing inaccuracies in its legislative to a treatment are defined and prospects of further researches are planned.

Key words: *legal aid, contract on rendering legal aid, lawyer, legal consultation, principal, contents of the contract, subject of the contract, bases for termination of the contract.*

Демократизація українського суспільства сьогодні не може відбуватися без надання правової допомоги фізичним та юридичним особам. У результаті суспільних викликів значно збільшилася кількість суб'єктів, що надають та бажають отримати правову допомогу, а також необхідність закріплення їх прав та обов'язків у договорі про надання правової допомоги.

У Цивільному Кодексі України закріплені позитивні положення про свободу укладення договорів і про надання правової допомоги. Однак наше законодавство не надає правової моделі, яка б могла ефективно регулювати відносини щодо надання правової допомоги.

Життя кожної успішної людини неможливо без звернення за допомогою до юристів. Цивілізований спосіб ведення бізнесу, забезпечення життєдіяльності, захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб передбачає необхідність професійного юридичного супроводу кожного етапу господарської та іншої діяльності. Тому юридичні особи і фізичні особи з метою захисту своїх прав та інтересів дедалі частіше почали звертатися за правовою (юридичною) допомогою до компаній, які надають юридичні послуги на професійній основі.

Конституція України закріплює право кожного на правову допомогу. Однак інші нормативно-правові акти поряд із правовою допомогою вживають терміни «юридична допомога», «юридична послуга», «захист». Використовуючи зазначені терміни, науковці та практики юридичної сфери часто ототожнюють їх, не з'ясовуючи змісту кожного. Такий підхід хибно змінює уявлення щодо цілісності системи юридичної допомоги, окресленої законодавчим регулюванням її надання та забезпечення. Цивільно-правове регулювання договору про надання юридичної допомоги за законодавством України є актуальним питанням і з теоретичної, і з практичної точок зору.

Особливості надання правової допомоги та, власне, сам договір про надання юридичної допомоги досліджувало багато вчених-цивілістів, серед яких варто назвати: Ч.Н. Азімова, С.М. Бервено, М.І. Брагінського, С.Н. Братуся, В.А. Васильєву, В.В. Вітрянського, Н.Ю. Голубєву, М.В. Гордона, О.В. Дзеру, А.С. Довгерта, О.С. Іоффе, А.Ю. Кабалкіна, К.А. Карчевського, К.Г. Книгіна, О.А. Красав-

© П. В. Макушев, Н. В. Лавренко, 2017

чикова, М.В. Кротова, Н.С. Кузнєцову, В.С.Личко, В.В. Луця, Р.А. Майданика, Д.І. Мейєра, В.А. Ойгензіхта, В.Г. Олюху, Г.А. Осетинську, Н.О. Саніахметову, М.М. Сібільову, Е.А. Суханова, Ю.К. Толстого, Р.Ю. Ханик-Посполітак, Є.О. Харитонова, Я.М. Шевченко, С.С. Шевчук, Е.Д. Шешеніна, Р.Б. Шишкіна, О.М. Щуковську та інших дослідників.

Метою дослідження є комплексний аналіз договору про надання юридичної допомоги як невід'ємної складової частини верховенства права в Україні.

У зв'язку з поставленою метою вирішувалися такі завдання:

1) здійснити аналіз огляду літератури та розкрити особливості договору про надання юридичної допомоги;

2) визначити поняття і місце договору на надання юридичної допомоги в системі цивільно-правових договорів.

Методи дослідження: історико-правовий, порівняльно-правовий, системно-структурний, аналізу та синтезу, логіко-юридичний.

Першими дослідниками правових відносин, що виникаютьі з договору про надання юридичної допомоги, в радянському та сучасному українському цивільному праві були такі вчені-юристи, як А.М. Баранов, А.М. Бірюкова, М.І. Брагінський, С.Д. Гусарєв, В.С. Личко, П.Г. Марфіцин, Г.В. Плахотник, Ю.Г. Рябчиць, М.В. Удод та ін., праці яких і до цього часу є основним підґрунтям для науковців та практиків у вирішенні питань стосовно договорів надання юридичної допомоги та принципів відповідальності учасників вищезазначених правовідносин за неналежне виконання зобов'язань.

Огляд літератури дозволив дійти висновку про те, що попри значну увагу науковців до означеної проблеми, цивільним законодавством України, а також іншими нормативними актами саме поняття «правова допомога» не надано. Аналіз нормативно-правових актів та праць учених-цивілістів дав змогу побачити, що правова допомога є ширшим поняттям від поняття «юридична допомога», яке є вужчим поняттям (правова допомога охоплює всі види юридичної допомоги) [4, с. 85].

Визначаючи співвідношення правової та юридичної допомоги, можна говорити про ціле та частину, оскільки правова допомога перебуває в системі правил поведінки, які є загальнообов'язковими, формально визначеними, їх встановлює, охороняє и гарантує держава для регуляції найважливіших суспільних відносин, а її основою є адресність надання конкретній особі, в якої потреби в такій допомозі можуть бути одночасно в декількох правових площинах.

Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» передбачає укладення між адвокатом та клієнтом договору про надання правової допомоги [2]. Однак детально даний вид договорів регламентують «Правила адвокатської етики», затверджені Установчим З'їздом адвокатів України

17.11.2012. Даний нормативно-правовий акт є обов'язковим для осіб, що працюють адвокатами, в ньому міститься текст адвокатської присяги [7, с. 120].

Згідно з вказаними Правилами угода про надання правової допомоги є договором (контрактом), згідно з яким одна сторона – адвокат, що практикує індивідуально, або адвокатське об'єднання – приймає на себе доручення іншої сторони – клієнта (або його представника) – про надання клієнту юридичної допомоги обумовленого ним виду в інтересах клієнта на умовах, передбачених угодою, а інша сторона – клієнт (або його представник) – зобов'язується сплатити гонорар за дії адвоката з надання правової допомоги, а також у випадку необхідності – фактичні витрати, пов'язані з виконанням угоди (договором) [7, с. 130].

Дослідники С.Я. Фурса та Є.І. Фурса вважають, що основний зміст правовідносин між адвокатом та клієнтом складає правова допомого особі, підставою надання якої є домовленість про оплату послуг адвоката. Договір повинен містити положення про обсяг повноважень адвоката щодо участі в цивільній справі, умови договору про представництво та передбачати відповідальність, яку буде нести адвокат у разі неналежного виконання ним обов'язків, взятих на себе за договором» [9, с. 25].

Згідно з договором про надання правової допомоги виникають, змінюються та припиняється цивільні права та юридичні обов'язки його суб'єктів, у ньому конкретизується їхній зміст, визначаються види забезпечення виконання зазначених зобов'язань.

Складовою частиною правової допомоги є безоплатна правова допомога, яка відповідно до зазначеного закону визначається як правова допомога, що гарантується державою і яка повністю або частково надається за рахунок коштів державного бюджету України, місцевих бюджетів та інших джерел [4, с. 85].

Кваліфікована правова допомога характеризується процесом надання такої допомоги фахівцями в галузі права, що спрямована на досягнення бажаного результату шляхом правильного трактування фахівцями в галузі права та застосування ними правових норм, виявлення юридичної грамотності під час складання процесуальних документів, недопущення юридичних помилок, прийняття своєчасних і законних рішень. Обов'язковим елементом поняття кваліфікованої правової допомоги є вимога дотримання фахівцями в галузі права професійних норм та юридичної грамотності, на підставі чого є необхідність нормативно-правового закріплення загальних правил, прав та обов'язків фахівців у галузі права (адвокати, нотаріуси тощо), які мають право надавати юридичну допомогу [4, с. 86].

Договір про надання правової допомоги сьогодні має дуже широке застосування. Він використовується всюди, де йдеться про вчинення дій чи здійснення певної діяльності юридичного характеру: надання консультацій (усних чи письмових) з правових питань, підготовка правових висновків, складання різних юридичних документів (заяв, скарг тощо), здійснення представництва інтересів фізич-

них або юридичних осіб у судах, надання правових рекомендацій тощо. Причому зазначену юридичну конструкцію – договір про надання юридичної допомоги – суб'єкти надання юридичної допомоги використовують нерідко незалежно від результату їхніх дій (діяльності): чи має він матеріальну форму, окрему від самих дій, чи виражається лише в певному корисному ефекті, що споживає замовник (клієнт) під час їх здійснення. Як наслідок – неправильне застосування норм ЦК України, а саме глав 61 та 63. Зазначена обставина зумовлена тим, що уявлення про договір щодо надання юридичної допомоги не завжди є однозначним. Це виражається у відсутності єдиної думки відносно суті предмета договору, співвідношення його із суміжними договорами, розподілу ризиків різного роду між сторонами названого договору, випадків прояву «подвійності» цього договору [1, с. 201].

У сучасному цивільному законодавстві України договір про надання юридичної допомоги окремо не виділяється. Сам термін «договір» у цивільному праві є багатозначним: він охоплює такі правові явища, як юридичний факт (правочин), породжене ним правовідношення і письмовий документ, в якому закріплюється факт установлення між сторонами зобов'язального правовідношення. Кваліфікована юридична допомога характеризується процесом надання такої допомоги фахівцями в галузі права, що спрямована на досягнення бажаного результату шляхом правильного трактування фахівцями в галузі права та застосування ними правових норм, виявлення юридичної грамотності під час складання процесуальних документів, недопущення юридичних помилок, прийняття своєчасних і законних рішень. Обов'язковим елементом поняття кваліфікованої юридичної допомоги є вимога дотримання фахівцями в галузі права професійних норм та юридичної грамотності, на підставі чого є необхідність нормативно-правового закріплення загальних правил, прав та обов'язків фахівців у галузі права (адвокати, нотаріуси тощо), які мають право надавати юридичну допомогу.

За своєю правовою природою угоду про надання юридичної допомоги можна кваліфікувати як договір надання послуг або в якості договору доручення в залежності від характеру прийнятих на себе юристом зобов'язань [1, с. 206].

Так, якщо предметом договору виступає виконання юристом певних дій або здійснення певної діяльності (наприклад, консультування, підготовка проектів документів, участь у переговорах на боці клієнта і т.п.), таку угоду слід віднести до договору платного надання послуг.

У разі, коли предметом договору виступає виконання юристом від імені і за рахунок клієнта певних юридичних дій, у результаті чого всі права та обов'язки виникають у клієнта як довірителя (наприклад, представництво в судах, реєстраційних, патентних і антимонопольних відомствах, в інших державних органах для здійснення в інтересах клієнта за його дорученням юридично значущих дій), таку угоду слід розглядати як договір доручення [2, с. 296].

На практиці суди ніколи не вдаються у вивчення відмінних рис обох договірних конструкцій, якщо тільки предметом спору не є суперечки щодо договору про надання правової допомоги, де від належного розгляду правових норм залежить правильне вирішення суперечки. Замовник, виграв змагання з відповідачем, може представити договір про надання юридичної допомоги для підтвердження своїх судових витрат по справі. У цьому випадку не має особливого значення правова природа укладеного договору, якщо з його змісту випливає вид і перелік виконаних заходів, узгоджена вартість, платіжними документами підтверджується факт здійсненої оплати.

У подібній ситуації під час вирішення питання про судові витрати визначення правової природи такого договору не входить у предмет судового дослідження. Тому навіть якщо договір, предметом якого виступає судове представництво, сторони позначили як договір надання послуг, це ніяк не вплине на стягнення на користь замовника грошей.

Отже, за правовою природою договір надання правової допомоги є змішаним договором, що містить елементи декількох різних договорів відносно однієї мети, який має абсолютний характер правовідносин між фахівцем у галузі права та замовником, тобто «довірителем», що передбачає зобов'язання фахівця в галузі права надати кваліфіковану юридичну допомогу замовникові, а зобов'язання останнього, як правило, – сплатити за цю допомогу [8, с. 158].

Кваліфікована юридична допомога характеризується процесом надання такої допомоги фахівцями в галузі права, що спрямована на досягнення бажаного результату шляхом правильного трактування фахівцями в галузі права та застосування ними правових норм, виявлення юридичної грамотності під час складанні процесуальних документів, недопущення юридичних помилок, прийняття своєчасних і законних рішень [8, с.160].

Проблема визначення критеріїв поділу договорів про надання юридичної допомоги в цивільній сфері зумовлюється такими обставинами, як: постійне виникнення нових видів юридичної допомоги; відсутність єдиного підходу в розумінні особливостей юридичної допомоги як правової категорії; відсутність загальноприйнятого підходу до номенклатури (переліку) видів юридичної допомоги в залежності від сфери цивільної діяльності; відсутність належної нормативно-правової регламентації договорів про надання юридичної допомоги в цивільно-правовій сфері.

На підставі аналізу юридичної літератури та законодавства ми пропонуємо класифікацію договорів про надання юридичної допомоги за формою, змістом та дією: договори про надання оплатної юридичної допомоги; договори про надання безоплатної юридичної допомоги; договори про надання юридичної допомоги у формі юридичного консультування

© М. І. Луцький, 2017

та інформування; договори про надання юридичної допомоги у формі професійного представництва; договори про надання юридичної допомоги у формі процесуального представництва; договори про надання юридичної допомоги у формі захисту.

Згідно з п. 2 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльності» якісна юридична допомога має відповідати таким ознакам: 1) здійснюватися на професійній основі (тільки за наявності вищої юридичної освіти); 2) особами, які отримали статус адвоката в установленому законом порядку; 3) з метою захисту прав, свобод і інтересів юридичних і фізичних осіб, а також забезпечення їм доступу до правосуддя.

Фахівець у галузі права (юрист-фахівець) та/чи адвокат зобов'язаний: учиняти дії з надання кваліфікованої юридичної допомоги за завданням замовника відповідно до його потреб; з урахуванням характеру зв'язку особисто виконувати доручення, що дав йому клієнт; на вимогу довірителя інформувати про хід виконання доручення; надавати звіт, якщо це передбачено умовами договору, про виконання послуги, в тому числі з наданням виправдувальних документів, що підтверджують ті чи інші витрати фахівця в галузі права (юриста-фахівця) та/чи адвоката; додатковим обов'язком може бути і повернення документів, інформації, що міститься на матеріальних носіях, переданих фахівцеві в галузі права (юристу-фахівцеві) та/чи адвокатові для надання юридичної допомоги, в тому числі на нього покладаються обов'язки, що визначаються відповідним професійним статусом [11, с. 367].

Довіритель зобов'язаний: надати необхідну інформацію з метою виконання доручення; оплатити узгоджену винагороду фахівцеві в галузі права (юристу-фахівцеві) та/чи адвокатові, компенсувати витрати, пов'язані з виконанням доручення, приймати виконання за договором; та інше, передбачене домовленістю сторін. Зроблено висновок, що предметом договору про надання юридичної допомоги є дії з надання кваліфікованої юридичної допомоги, спрямовані на реалізацію, охорону і захист прав та інтересів особи та досягнення згоди між виконавцем (фахівець у галузі права) та замовником (фізична або юридична особа), який потребує юридичної допомоги, про характер, зміст, обсяг взаємних дій, щодо яких установлюються взаємні права та обов'язки після укладення договору про надання юридичної допомоги (правочин) [11, с. 368].

За договором про надання юридичної допомоги одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати допомогу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену допомогу, у разі якщо договором не встановлено інше. Порядок укладання договору визначається ст. 638 ЦК України і передбачає наявність двох етапів (стадій) у процесі укладання договору: 1) пропозиція однієї сторони звернена до іншої щодо вступу в договірні відносини (оферта); 2) прийняття пропозиції іншою стороною (акцепт). За загальним правилом договір визнається укладеним у момент отримання акцепту особою, яка направила оферту. Якщо ж згідно із законом потрібна передача майна або державна реєстрація договору, він визнається укладеним з моменту такої передачі або реєстрації (ст. 640 ЦК України). Під час укладення договору надання юридичної допомоги важливе значення має визначення моменту виникнення договірного зв'язку. Факт наявності договірного зв'язку важливий не сам по собі, а остільки, оскільки він породжує ті правові наслідки, на які мають право розраховувати сторони договору [9, с. 306].

Якщо відбулося укладення договору в письмовій формі (шляхом укладання правочину), то є вагомі підстави для визначеності прав і обов'язків, стійкості відносин, гарантованої відповідальності сторін за договором, у чому зацікавлений громадянський оборот, і тут факт наявності договірних відносин визначити неважко. Дуже важливо, щоб на законодавчому рівні було закріплено право юриста-фахівця та/або адвоката укласти в усній формі договір про надання юридичної допомоги, здійснення захисту чи представництва в разі, коли укладення письмового договору є неможливим, а особа потребує невідкладного надання правової допомоги.

У договорі з адвокатом або іншою особою, що надає юридичну допомогу, клієнту слід чітко обумовити ті послуги, які він за свої гроші хоче отримати.

Якщо це, наприклад, ведення цивільної справи в суді, в угоді потрібно вказати:

1) що включає в себе послуга судового представництва. Наприклад, складання процесуальних документів та подача їх до суду, прийняття участі у всіх судових засіданнях;

2) про які стадії розгляду справи йдеться – представництво в суді першої, апеляційної, касаційної чи наглядової інстанцій;

3) чи входять у предмет договору представництво та захист інтересів клієнта під час перегляду справи за новими або нововиявленими обставинами, на стадії виконавчого провадження. Справа в тому, що обов'язок виконавця надати відповідні послуги не передбачається, він повинен бути прямо передбаченим в угоді з ним [6, с. 497].

У ході провадження в справі може виникнути необхідність збору доказів, підбору експертних організацій і виконання інших дій, у зв'язку із чим клієнту самому, виходячи із специфіки своєї справи, слід обумовити з майбутнім захисником всі нюанси, закріпивши досягнуті домовленості в угоді. Під час складання даного документа потрібно не обмежуватися формулюваннями загального характеру, а вказувати конкретні дії, які зобов'язаний вчинити виконавець в інтересах замовника, щоб у клієнта було право вимагати їх надання із застосуванням узгоджених у договорі заходів відповідальності за їх порушення, а не обов'язок доводити, що необхідність виконання тих чи інших операцій передбачалася за характером прийнятого юристом на себе доручення і виходила з його специфіки.

За цивільним законодавством України підставами для припинення договору надання юридичної допомоги служить на загальних засадах угода сторін, істотне порушення договору або інші обставини, передбачені законом чи договором. Припинити або змінити можна тільки такий договір, який визнається дійсним. У випадку припинення договору надання юридичної допомоги за угодою сторін підстави такої угоди мають правове значення лише для визначення наслідків розірвання або зміни договору, але не для оцінки законності угоди сторін. Обов'язковою умовою зміни або розірвання договору в судовому порядку на вимогу однієї із сторін є дотримання спеціальної досудової процедури врегулювання спору безпосередньо між сторонами договору [6, с. 498].

Характеризуючи договір про надання юридичної допомоги, не можна не згадати таку ознаку, як фідуціарність. Конфіденційність відносин між адвокатом і клієнтом зумовлена не тільки тим, що довіритель повідомляє адвокату відомості про своє особисте життя або відомості, що становлять комерційну таємницю, а й тим, що між ними складаються довірчі відносини, в силу яких обидві сторони припускають, що інша сторона діє розумно і сумлінно. Стосовно вибору адвоката теж діють певні критерії: поради знайомих, наприклад колишніх клієнтів, ділова репутація, спеціалізація адвоката, інколи навіть поради посадових осіб суду чи державних органів, які приймають до розгляду заяву чи позовну заяву. Цьому сприяє те, що в приміщеннях судів розташовані адвокатські контори, що, з одного боку, наближує правову допомогу до тих, хто її потребує, і сприяє доступності, а з другого, – може сприяти корупції [10, с. 25].

Договір про надання юридичної допомоги має застосовуватися у випадках, коли: 1) дії (діяльність) суб'єкта здійснення юридичної практики безпосередньо спрямовані на замовника; 2) результат дій (діяльності) виконавця є невіддільним від самого процесу їх учинення (здійснення) та споживається замовником безпосередньо в процесі здійснення такої діяльності (вчинення дій); 3) результат дій (діяльності) суб'єкта, що здійснює діяльність у сфері права, не має уречевленого, упредметненого виразу (форми).

Таким чином, питання про вид договору, що регулює відносини адвоката та клієнта, є сьогодні одним із спірних у теорії і найбільше потребує точного визначення на практиці. У результаті невизначеності на законодавчому рівні виду договору, загальних норм, які підлягають застосуванню у взаєминах адвоката і клієнта, виникає ряд проблем у вигляді порушення прав як клієнта, так і адвоката, неоднозначної судової практики, протиріччя між позицією адвокатської спільноти і судових органів, непрозорості діяльності адвоката.

У результаті того, що не визначений вид договору, до вказаного договору застосовуються загальні норми, що регулюють договір надання послуг або доручення, і права клієнта і адвоката виявляються порушеними.

Договір про надання правової допомоги регулює взаємовідносини між адвокатом (чи іншою особою, яка надає правову допомогу) та клієнтом, у ньому визначені права та обов'язки кожної зі сторін, чим передбачений захист конституційних прав кожного суб'єкта даних правовідносин. Потребують подальшого дослідження особливості надання платної та безоплатної правової допомоги за даним договором та порівняння вітчизняного законодавства щодо надання правової допомоги за договором із досвідом європейського законодавства.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Бервено С.М. Проблеми договірного права України. Монографія / С.М. Бервено. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 392 с.

2. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http:// zakon.rada. gov.ua/go/5076-17.

3. Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 2 червня 2011 р. № 3460-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 51. – Ст. 577.

4. Павліш П.В. Правова природа договору про надання юридичних послуг за законодавством України / П.В. Павліш // Римське право і сучасність: матеріали міжнар. наук. конф., 29 травня 2015 р., м. Одеса. – О. : Фенікс, 2015. – С. 81–86.

5. Павліш П.В. Поняття договору надання юридичних послуг та його місце в системі цивільно-правових договорів / П.В. Павліш // Часопис цивілістики : наук.-практ. журн. – 2015. – Вип. 18. – С. 139–144.

6. Павліш П.В. Поняття договору надання юридичних послуг за законодавством України / П.В. Павліш // Правові та інституційні механізми забезпечення сталого розвитку України : матеріали міжнар. 18 наук.-практ. конф., 15–16 травня 2015 р., м. Одеса. – О. : Юрид. літ., 2015. – С. 497–499.

7. Правила адвокатської етики // Юридичний журнал. – 2013. – № 2. – С. 119–136.

8. Сібільов М.М. Акти цивільного законодавства і договір / М.М. Сібільов // Методологія приватного права: Зб. наук. праць (за матер. наук.-теорет. конф., м. Київ, 3 травня 2003 р./ Редкол. О.Д. Крупчан та ін. – К. : Юрінком Інтер. – С. 158–163.

9. Фурса С.Я., Фурса Є.І. Адвокат у цивільному процесі: науково-практичний посібник / С.Я. Фурса, Є.І. Фурса. – К. : КНТ, 2006. – 448 с.

10. Щуковская О.М. Правовое регулирование деятельности по оказанию правовых услуг : дис… канд. юрид. наук : 12.00.03 / О.М. Щуковская. – Санкт-Петербург, 2001. – С. 24–25.

11. Ярошевська Г.М. Договір про надання юридичних послуг: особливості правової моделі / Г.М. Ярошевська // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2007. – Вип. 37. – С. 367–376.

УДК 340.12

Мисак О. І.,
старший викладач
Вінницького соціально-економічного інституту
Університету «Україна»

ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРИКЛАДНІ ЗАСАДИ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВ

THEORETICAL AND APPLIED BASIS OF INTERNATIONAL LEGAL RESPONSIBILITY OF STATES

У статті аналізуються наукові точки зору та сучасний стан розробки проблематики міжнародно-правової відповідальності держав у контексті загальної теорії права. Особливу увагу приділено прикладним аспектам реалізації міжнародно-правової відповідальності як одного з видів юридичної відповідальності.

Ключові слова: *юридична відповідальність, міжнародно-правова відповідальність, міжнародно-протиправне діяння, держава.*

В статье анализируются научные подходы и современное состояние исследований проблематики международно-правовой ответственности государств в контексте общей теории права. Особое внимание уделено прикладным аспектам реализации международно-правовой ответственности как одного из видов юридической ответственности.

Ключевые слова: *юридическая ответственность, международно-правовая ответственность, международно-противоправное деяние, государство.*

The article analyzes the scientific approaches and the current state of research on the problems of international legal responsibility of states in the context of the general theory of law. Particular attention is paid to the applied aspects of the implementation of international legal responsibility, as one of the types of legal responsibility.

Key words: *legal responsibility, international legal responsibility, internationally wrongful act, state.*

Сучасні геополітичні процеси вимагають нових динамічних змін та оновлених концептуальних підходів до питань, які б, здавалось, є достатньо дослідженими чи не викликали певного інтересу в загальній теорії права. Одним із найбільш важливих сучасних питань, що останнім часом досліджуються в доктрині загальної теорії держави і права, є питання міжнародно-правової відповідальності. Якщо в минулому цей правовий феномен досліджувався переважно в працях, присвячених міжнародному праву, то нині проблематика привертає увагу загальної теорії права.

Кризова ситуація, що склалась в Україні, агресивні збройні дії Російської Федерації ставлять під загрозу життя і безпеку українських громадян. Здійснення сусідньою державою анексії Криму, здійснення заходів військової характеру суперечить нормам внутрішньодержавного права, а також підривають підвалини міжнародного права. Ефективним інструментом для комплексного вирішення згаданих проблем має стати можливість притягнення держави-агресора до міжнародно-правової відповідальності. Однак за час агресії Російської Федерації щодо України наша держава не в повній мірі використовує всі важелі впливу, ігноруючи концептуальні ідеї юридичної відповідальності та світовий досвід у цій царині.

Аналіз проблематики міжнародно-правової відповідальності держав є актуальним та має велике значення як для загальної теорії права, так і міжнародної практики. Висвітленню важливих аспектів міжнародно-правової відповідальності держав присвячені праці С.С. Алексеева, Е. Дж. де Аречагиа, М.О. Баймуратова, Ю.Ю. Блажевича, С.М. Братуся, В.А. Василенка, В.А. Василенко, Н.В. Витрука, А.І. Дмитрієва, П.М. Куріса, Д.Б. Левіна, Д.А. Ліпінського, І.І. Лукашука, М.І. Матузова, О.Г. Мурашина, В.І. Муравйова, Л.Ф. Оппенгейма, О.Ф. Скакун, О.А Сунцової, Р.Л. Хачатурова та інших. Доречним буде наголосити, що незважаючи на конструктивні підходи цих та інших учених до розв'язання вказаної тематики, дане питання залишається важливим напрямом розвитку як сучасної доктрини теорії держави і права, так і міжнародного права.

Метою статті є дослідження актуальних загальнотеоретичних проблем та міжнародної практики з питань міжнародно-правової відповідальності держав крізь призму прийнятного балансу між нормами міжнародного звичаєвого права, новаторськими елементами, закріпленими в Проекті статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння, та застосуванням концептуальних засад загальної теорії права.

У будь-якій правовій системі однією з вагомих гарантій дотримання прав та свобод людини і громадянина є юридична відповідальність. Це фундаментальне явище юридичної науки відображає вплив права на суспільство та суспільні відносини. Одним із сучасних ключових питань теорії права є проблематика, пов'язана з класифікацією юридичної відповідальності. Зазвичай виділяють види юридичної відповідальності за галузями права, тобто традиційні види юридичної відповідальності – ті, що визнаються всіма науковцями, існування яких

© О. І. Мисак, 2017

є безспірними. Серед такої класифікації виключення становить міжнародно-правова відповідальність, що не є галузевим видом юридичної відповідальності. Однак її існування не викликає заперечень серед науковців [1, с. 432], хоча вона є малодослідженою в загальній теорії права.

Проблема міжнародно-правової відповідальності, зокрема міжнародно-правової відповідальності держав, загальновідома: це і дискусії щодо понятійного апарату, суті, видів цього правового феномену. Однак, як слушно зазначає І.І. Лукашук, якщо в минулому вона вивчалась у працях, присвячених окремим галузям права, то в останній час вона привертає увагу загальної теорії права [3, с. 11].

Вже три роки минуло з того часу, як відбулася цинічна окупація з наступною анексією Росією українського Криму та розпочалась збройна агресія Росії проти України на Донбасі, згадане оголило вразливі місця в системі міжнародної безпеки. Ефективним інструментом для комплексного вирішення зазначених проблем має стати можливість притягнення держави-агресора до міжнародно-правової відповідальності. Однак до сьогодні наша держава не в повній мірі використовує всі важелі впливу, певною мірою ігноруючи теоретичні та прикладні засади міжнародно-правової відповідальності, зокрема як негативний, так і позитивний досвіт Грузії, Нікарагуа, Мексики та інших країн.

Наразі в Європейському суді з прав людини (надалі ЄСПЛ) перебуває на розгляді 5 проваджень за позовами «Україна проти Російської Федерації», всі вони базуються на скаргах, поданих Україною в 2014–2015 роках. Усього Україна подала 4 скарги через порушення Російською Федерацією Європейської конвенції з прав людини, зокрема: 1) від 13 березня 2014 року, з кількома доповненнями до вересня 2014 року – щодо незаконної анексії Криму та дії РФ на Сході України; 2) від 13 липня 2014 року, щодо викрадення трьох груп українських дітей та їх незаконного вивезення до РФ; 3) скарга щодо незаконного переміщення до Росії Хайсера Джемілєва; пізніше уряд відкликав її через існування аналогічної індивідуальної скарги; 4) від 27 серпня 2015 року, щодо події в Криму та агресії РФ на Донбасі, починаючи з вересня 2014 року. Однак ЄСПЛ вирішив розділити кожну зі скарг 1 та 4 на два окремих провадження, що стосуються Криму та Сходу України. Таким чином, з урахуванням того, що Київ відкликав третю скаргу, зараз у Страсбурзі перебувають на розгляді 5 міждержавних позовів. Окрім зазначених позовів, 16 січня 2017 року Україна подала позов до Міжнародного суду Організації Об'єднаннях Націй (надалі МС ООН) із метою притягнення Російської Федерації до відповідальності за вчинення актів тероризму і дискримінації протягом її незаконної агресії проти України. Позов подано в рамках Міжнародної конвенції про боротьбу з фінансуванням тероризму та Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації. За цих обставин необхідно розуміти юридичні механізми вирішення зазначених проблем як у теоретичній, так і в практичній площинах, взаємні межі відповідальності України та інших держав. 19 квітня 2017 року МС ООН ухвалив наказ Суду щодо тимчасових заходів [4]. Цим наказом Суд а) визнав свою prima facie (попередню) юрисдикцію, тобто право розглядати позов України, за обома згаданими конвенціями та б) призначив тимчасові заходи за Конвенцією про ліквідацію всіх форм расової дискримінації. Зокрема, Суд зобов'язав Росію не обмежувати діяльність представницьких інституцій кримських татар, зокрема Меджлісу (тринадцятьма голосами проти трьох); та забезпечити можливість навчання в Криму українською мовою (одноголосно).

Щодо порушення Конвенції про боротьбу з фінансуванням тероризму, Суд МС ООН не задовольнив прохання України про попередні заходи стосовно Росії щодо порушення нею згаданої конвенції. Однак вже після того суд оголосив, що Україна не надала необхідних доказів для затвердження запобіжних заходів за конвенцією про заборону фінансування тероризму і через це відмовився затверджувати запобіжні заходи. МС ООН видозмінив формулювання тимчасових заходів, про які просила Україна, а також застосував їх до обох сторін. МС ООН нагадав обом сторонам про обов'язок виконувати Мінські домовленості для забезпечення миру в регіоні. Зауважимо, що сам факт судового процесу – принципово важливий, тому що все це частинки, які зрештою складуться в юридичну відповідальність Росії, а українська сторона має зосередитись на глибокому дослідженні та подальшій справді фаховій підготовці згаданої справи.

Відомий дослідник проблем, пов'язаних із міжнародно-правовою відповідальністю держав, С.Б. Раскалей, підкреслює, що відповідальність може виникнути за двох умов: по-перше, наявності відшкодування збитків; по-друге, вчинення діянь, із настанням яких пов'язується застосування механізму, передбаченого згаданими нормами [5, с. 69; 93]. З точки зору права перша умова є юридичною підставою відповідальності суб'єктів права, а друга – фактичною підставою. Між ними існує тісний зв'язок, вони взаємодіють і взаємодоповнюють одна одну. Відтак фактичною підставою реалізації міжнародно-правової відповідальності є вчинення міжнародно-протиправного діяння.

У 2001 році Комісія міжнародного права ООН завершила обговорення Проекту Статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння, які були схвалені Генеральною Асамблею ООН, а їх текст міститься в додатку до резолюції Генеральної Асамблеї ООН 56/83 від 12 грудня 2001 року під назвою «Відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння». Принагідно зауважимо, що сам факт прийняття Генеральною Асамблеєю ООН зазначеного документу у формі додатку до резолюції є кодифікацією існуючих міжнародних звичаєвих норм і покликані сприяти підвищенню авторитету міжнародного права та всезагальному визнанню невідворотності покарання за порушення правових норм. При цьому Комісія міжнародного права

ООН виходить із того що «відмінність між фактичною поведінкою та тією, яка передбачена правом, і є суттю протиправності» [6].

Існують різні думки щодо передумов міжнародно-правової відповідальності держави. Так, наприклад, один із найбільш досвідчених у проблематиці міжнародної відповідальності держав вчених, В.А. Василенко, вважав передумовою відповідальності держави свободу її волі [7, с. 890]. Фактично ця позиція без визначення певних обмежень зводиться до принципу: усе, що не заборонено – дозволено. Інші (наприклад, Г.М. Вельямінов [8, с.60]) вважають, що існування міжнародно-правової відповідальності держав визначається як об'єктивними, так і суб'єктивними передумовами. Об'єктивною передумовою міжнародної відповідальності є наявність правового регулювання міжнародних відносин, оскільки юридична відповідальність можлива лише за умови регулювання поведінки за допомогою правових норм. Доречним буде згадати, що у внутрішньому праві вважається загальновизнаним, що сама можливість юридичної відповідальності випливає з відносної свободи волі. Міжнародно-правова відповідальність держави також випливає з відносної свободи її дій у міжнародних відносинах. При цьому деякі юристи-міжнародники, зокрема Л.Ф. Оппенгейм, ставлять відповідальність держав у залежність від їхнього взаємного визнання, що не є ь вірним [9, с. 310], оскільки такий підхід неминуче призводитиме до помилкового висновку про те, що держави, які не визнають одна одну, можуть не притягуватися до відповідальності, а це неприпустимо, тому що таке тлумачення передумов міжнародно-правової відповідальності держави суперечить міжнародній практиці, вимогам норм й принципів сучасного права. Держави мають нести відповідальність незалежно від взаємного визнання чи невизнання. Це зумовлюється тим, що держава є суб'єктом міжнародного права не в силу визнання, а в силу свого суверенітету. Сам факт виникнення суверенної держави означає появу суб'єкту міжнародного права і, відповідно, суб'єкту відповідальності.

Отже, основна передумова міжнародно-правової відповідальності держави – її здатність обрати в об'єктивно обумовлених ситуаціях визначений варіант поведінки і бути відповідальною за свій вибір. Як вірно відзначає І.І. Лукашук, це не лише не протирічить суверенітету, але й обумовлюється ним, якщо суверенітет розуміють як необхідну передумову гармонійного співробітництва в дусі суверенної рівності, а не як підставу для зазіхань на права [3, с. 20]. У той же час проблема визначення основних передумов міжнародно-правової відповідальності держав залишається відкритою для наукових дискусій.

Що ж до підстав міжнародно-правової відповідальності держав, у науці висловлюються різні точки зору. Розробкою одного з найбільш обгрунтованих у свій час підходів до вирішення цього надзвичайно важливого питання у свій час займались В.Г. Буткевич, В.В. Мицик, О.В.Задорожній. Вони порушують питання, про те, на підставі чого суб'єкт може нести юридичну відповідальність. Відповідаючи на це запитання, вони наводять приклади норм права, закону, договору як підстав юридичної відповідальності. Іншими словами, без заборони того чи іншого діяння законом, договором або відповідною нормою права юридична відповідальність не може виникати. Також постає питання за що суб'єкт може бути притягнений до юридичної відповідальності. Тут мова йде вже саме про фактичні підстави юридичної відповідальності, якими можуть бути заборонені законами діяння осіб і державних органів [10, с. 71–72]. Держава – єдиний соціальний організм, усі функції якої реалізуються через систему державних органів. Діяльність держави на міжнародній арені здійснюється з допомогою її органів, що реалізують суверенну волю держави, її міжнародно-правову позицію. Відповідно, будь-яка поведінка держави, що порушує її міжнародно-правові зобов'язання, втілюється в діях (бездіяльності) державних органів. Комісією міжнародного права ООН стосовно відповідальності держави роз'яснюється, що поведінка державного органу, незалежно від того, чи належить він до законодавчої, виконавчої, судової гілки влади, чи виконує функції міжнародного або внутрішнього характеру, вважається діянням цієї держави [6].

Так, справа «Нікарагуа проти США» частково є юридичною прикладною основою для міжнародно-правової оцінки дій РФ на території України. Невдоволення Вашингтона падінням уряду нікарагуанського диктатора Сомоси вилилося в мінування портів країни, в регулярні вторгнення в повітряний простір Нікарагуа, а також в надання фінансової і військової допомоги антиурядових угруповань. Нікарагуа вже 9 квітня 1984 року подала позов до Міжнародного суду ООН. У документі йшлося про те, що американці порушили свої зобов'язання не застосовувати силу. США поставили в провину численні дії, які порушували принцип незастосування сили і загрози силою в міжнародних відносинах. Міжнародний суд виніс рішення на користь Нікарагуа, США звинуватили в тому, що вони порушили міжнародно-правові зобов'язання: не втручатися в справи іншої держави, не застосовувати силу в його відношенні і не посягати на його суверенітет. Хоч рішення і було на боці Нікарагуа. Суд визнав вину США, присудив навіть компенсацію нікарагуанській стороні. Однак це рішення суду не було виконано: ніякої компенсації країна не отримала, тому що США, будучи членом Ради Безпеки, має право вето, резолюцію ООН заблокували.

На основі цієї справи також можна стверджувати, що сам факт засилання збройних груп та надання матеріальної допомоги є збройним нападом на Україну, що підтверджує факт агресії, однак українській стороні ще необхідно використовуючи всі теоретичні засади, практичні аспекти та фактичні дані і надати МС ООН беззаперечні докази для притягнення Росії до міжнародно-правової відповідальності

Загальновідомим є той факт, що норми щодо міжнародно-правової відповідальності покликані

забезпечувати охорону міжнародного правопорядку. Особливе місце серед цих норм займають основні принципи, які відображають сутнісні характеристики його юридичної природи і визначають загальний порядок його функціонування, до числа яких відноситься, зокрема, принцип адекватності підстав відповідальності, що передбачає виникнення міжнародно-правової відповідальності держави тільки в тому випадку, якщо для цього існують необхідні юридичні (нормативні) і фактичні (юридико-фактичні) підстави. Немає ніякого сумніву, що між юридичними та фактичними підставами відповідальності існує досить тісний взаємозв'язок. З одного боку, якщо правовий акт не містить заборони визначених діянь, то вони не можуть розглядатися як правопорушення і породжувати відповідальність. З іншого боку, якщо дії суб'єкта не відповідають сукупності передбачених у правовому акті ознак правопорушення, то відповідальність ні в якому разі виникати не може. Характеризуючи фактичні підстави міжнародно-правової відповідальності держав, необхідно зазначити, перш за все, що нормативна (правова) підстава допускає потенційну можливість настання відповідальності, але її недостатньо для виникнення відповідних відносин юридичної відповідальності. Тобто необхідна наявність спеціальних юридико-фактичних обставин або так званих юридичних фактів, що породжують правоохоронні відносини. Міжнародно-протиправне діяння як визначений різновид юридичних фактів і складає юридико-фактичну підставу відповідальності, тобто те, за що суб'єкт несе юридичну відповідальність (міжнародно-правову відповідальність) [11, с. 417]. Юридичними підставами міжнародно-правової відповідальності держави за міжнародно-протиправні діяння є сукупність юридично обов'язкових вимог, на основі яких певна поведінка держави кваліфікується як міжнародно-протиправна і в силу якої держава, як суб'єкт міжнародного права несе відповідальність.

Отже, хоча проблеми міжнародно-правової відповідальності в цілому і відповідальності держав зокрема є частково дослідженими в працях багатьох вчених, але ці роботи не вичерпали і напевно в найближчий час не вичерпають цієї багатогранної теми. Кодифікаційна робота Комісії міжнародного права ООН у цій сфері заклала основи для реалізації міжнародно-правової відповідальності держав. Вищевикладене вказує на те, що необхідною умовою вирішення складних проблем, які постали перед Українською державою та, без перебільшення, стали викликом для всього людства, є вдосконалення механізму дії сучасного міжнародного правопорядку, що можливо лише за умови притягнення держави-правопорушника до міжнародно-правової відповідальності крізь призму прийнятого балансу між нормами міжнародного звичаєвого права, новаторськими елементами, закріпленими в Проекті статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння 2001 року, та застосуванням концептуальних засад загальної теорії права.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Скакун О.Ф. Теорія права і держави: підручник / О.Ф. Скакун. – К. : Правова єдність: Алерта, 2014. – 524 с.

2. Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность (очерк теории) / С.Н. Братусь. – М. : Городец-издат, 2001. – 208 с.

3. Лукашук И.И. Право международной ответственности / И.И. Лукашук. – М. : Волтерс Клувер, 2004. – 405 с.

4. Application of the international convention for the suppression of the financing of terrorism and of the international convention for the elimination of all forms of racial discrimination (Ukraine v. Russian Federation) [Електронний ресурс]: Order [The International Court of Justice of 19 April 2017]. − Режим доступу : http://www.icj-cij.org/docket/files/166/19394.pdf/

5. Раскалей С.Б. Объективная ответственность в международном праве | С.Б. Раскалей. – К. : Наукова думка, 1985. – 120 с.

6. Відповідальність держав за міжнародно-протиправне діяння [Електронний ресурс]: Резолюция 56/83. Генеральної Асамблеї ООН від 12 грудня 2001− Режим доступу: http:// daccessdds.un.org

7. Василенко В.А. Відповідальність і санкції у сучасному міжнародному праві / В.А. Василенко // Антологія української юридичної думки. – Т. 10 – К. : Юридична наука незалежної України, 2005. – С. 887–892.

8. Вельяминов Г.М. Ответственность государств / Г.М. Вельяминов // Государство и право. – 2012. – № 7. – С. 59–71.

9. Оппенгейм Л.Ф. Международное право / Л.Ф. Оппенгейм / Под ред. С.Б. Крылова. – М. : Государственное издательство иностранной литературы, 1948. – Т.1. – 408 с.

10. Міжнародне право: основні галузі / Буткевич В.Г., Мицик В.В., Задорожній О.В. За ред. В.Г. Буткевича. – К. : Либідь, 2004. – 815 с.

11. Кельман М.С. Загальна теорія держави та права : [підручник] / М.С. Кельман. – Львів : Новий Світ-2000, 2007. – 584 с.

УДК 340.11

Чабаненко М. М.,
доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного, трудового та господарського права Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

Черноп'ятов С. В.,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри права ПВНЗ «Університет імені Альфреда Нобеля»

«ПРАВОВИЙ ПРОСТІР»: ДО ПИТАННЯ ДОЦІЛЬНОСТІ ПОНЯТІЙНО-ТЕРМІНОЛОГІЧНОЇ ОДИНИЦІ

"LEGAL SPACE": TOWARDS THE ISSUE OF THE SUITABILITY OF THE CONCEPT-TERM UNIT

Проаналізовано найбільш поширені тлумачення поняття «правовий простір». Встановлено, що поняття «правовий простір» у сучасній теорії права не має визначеного індивідуального змісту та обсягу, не відповідає якомусь особливому правовому явищу. Воно тлумачиться різними авторами вкрай індивідуально і дублює ті чи інші наявні категорії правової науки, тому ставиться під сумнів доцільність цієї понятійно-термінологічної одиниці.

Ключові слова: *юридична наука, правовий простір, правова система, система права, об'єкт правового регулювання, джерела права, правовідносини.*

Проанализированы наиболее распространенные толкования понятия «правовое пространство». Установлено, что понятие «правовое пространство» в современной теории права не имеет определенного индивидуального содержания и объема, не соответствует какому-либо особому правовому явлению. Оно толкуется различными авторами крайне индивидуально и дублирует те или иные существующие категории правовой науки, поэтому ставится под сомнение целесообразность этой понятийно-терминологической единицы.

Ключевые слова: *юридическая наука, правовое пространство, правовая система, система права, объект правового регулирования, источники права, правоотношения.*

The most spread interpretations of the "legal space" concept are analyzed. It is revealed that within the modern law theory the "legal space" concept has no certain individual content and denotation, and it does not correspond to any particular legal phenomenon. It is interpreted by various authors extremely particularly and duplicates these or that existing categories of juridical science. As a result the suitability of this concept-term unit is disputed.

Key words: *juridical science, legal space, legal system, system of law, object of legal regulation, legal sources, legal relationships.*

Звернення до того чи іншого окремого питання категоріально-понятійного апарату правової науки неодмінно повинно ставити на порядок денний найперше питання – про доцільність як казуального застосування, так і впровадження у широкий науковий ужиток певних понятійно-термінологічних одиниць. Цього вимагають від дослідника принцип економії мислення та інші загальні засади методології наукового дослідження.

Термін є словом чи словосполученням, застосованим для позначення деякого поняття [1, с. 5]. Поняття ж як одна з основних форм мислення є «результатом узагальнення (і виокремлення) предметів чи явищ того чи іншого класу за більш-менш суттєвими (а тому і спільними для цих предметів, і в сукупності специфічними для них, такими, що вирізняють їх із множини інших предметів та явищ) ознаками» [2, с. 117].

Останнім часом набуває поширення така понятійно-термінологічна одиниця, як «правовий простір», щодо доцільності запровадження якої виникають певні застереження. Подекуди лунають вкрай схвальні оцінки концепту «правовий простір». Так, на думку О.Д. Тихомирова, «просторовий вимір права має методологічне значення у тому чи іншому аспекті, у тій чи іншій формі для будь-яких юридичних досліджень, причому не тільки наукових, звичайно, якщо визнавати, що простір – це одна з основних форм буття матерії» [3, с. 220]; В.М. Кравчук стверджує, що «категорія простору в юриспруденції має методологічне значення, тому що вона є невід'ємним елементом знання про будь-які аспекти права, про будь-які правові явища» [4, с. 16].

Правовий простір був предметом окремих досліджень (Р.О. Барутенко, І.Н. Барциц, А.І. Білас, І.В. Волк, Л.М. Ганцева, І.В. Жужгов, Є.Г. Зінков, М.М. Козюк, В.М. Кравчук, О.С. Мельничук, В.Ф. Степаніщев, О.Д. Тихомиров, О.М. Філіппов). Крім того, відповідна понятійно-термінологічна одиниця часто використовується авторами, які не мають «правовий простір» предметом свого дослідження. Утім, відчувається брак критичних матеріалів, які ставили б на порядок денний питання доцільності, обґрунтованості й ефективності запровадження у науковий обіг понятійно-термінологічної одиниці «правовий простір».

Метою цієї статті є аналіз найбільш поширених тлумачень поняття «правовий простір», їх співставлення з усталеними елементами понятійно-термінологічного апарату теорії права з тим, щоб з'ясувати доцільність запровадження у науковий обіг понятійно-термінологічної одиниці «правовий простір».

© М. М. Чабаненко, С. В. Черноп'ятов, 2017

А.І. Білас зазначає, що «в основі європейського поліцейського простору лежать ідеї та принципи, які поступово розвиваються в інституціоналізовану систему норм і стають основним регулятором суспільних відносин у рамках цього об'єднання» [5, с. 25], тобто основою такого «простору» визнає систему норм, а далі визначає «європейський поліцейський простір» як «політико-правовий простір, а саме сферу дії європейського правопорядку, де реалізуються і розвиваються форми і напрями співпраці поліцейських та інших правоохоронних органів європейських держав, відповідних наднаціональних органів та структур, міжнародних регіональних організацій» [5, с. 25], тобто вже зміщує акцент на такій якості системи норм, як сфера дії. Далі ж автор стверджує, що в основі європейського правового, європейського поліцейського просторів – є уже правова система [5, с. 26].

Із територіальною сферою дії права пов'язує правовий простір М.М. Козюк, визначаючи його як «обмежену територіальними межами державного суверенітету сукупність правових засобів та явищ, які беруть участь у регулюванні суспільних відносин» [6, с. 24]. Хоча сам автор усвідомлює, що власне наукового обґрунтування введення у науковий обіг категорії «правовий простір» немає [6, с. 21]; що «категорія «правовий простір» конкурує із традиційною категорією теорії права – «правова система» [6, с. 23]. Далі автор робить висновок про синонімічність понять «правовий простір» і «правова система», виправдовуючи при цьому такий стан речей тим, що ці синоніми мають дещо різні «смислові відтінки»: «поняття «правова система» підкреслює її складений характер, різноманітність і неоднорідність елементів. «Правовий простір», у свою чергу, звертає увагу на єдність цих елементів, яка породжує нове оригінальне явище, що має просторові характеристики» [6, с. 23–24].

І.Н. Барциц вказує, що «правовий простір є сферою регламентації юридичними нормами моделей правомірної поведінки держави, її складових частин і громадян у межах території цієї держави і конкретного історичного часу» [7, с. 24]. Отже, правовий простір постає в автора деяким синтезом об'єкта правового регулювання («сфера регламентації юридичними нормами»), реалізації права («моделей правомірної поведінки»), узятих у конкретно-історичному та національному зрізах.

Л.М. Ганцева визначає правовий простір як «форму соціального простору, в якій за допомогою норм права встановлюються стабільність у суспільстві, правопорядок і законність» [8, с. 23]. Таке визначення поняття правового простору занадто тяжіє до усталеного поняття об'єкта правового регулювання.

В.М. Кравчук, критикуючи ототожнення «правового простору» із сферою правового регулювання, висловлює думку, що «правовий простір доречно сприймати як своєрідну соціальну структуру, яка охоплює простір смислів, зв'язаність конкретних правових домагань, залежностей, відносин та діянь різних правових суб'єктів» [4, с. 16] і підтримує висновок Є.Г. Зінкова про те, що «правовий простір» є не що інше, як взаємозв'язки і взаємовідносини, що виникають між суб'єктами й об'єктами правовідносин, правотворчості та правозастосування, які пов'язують у єдине ціле все різноманіття соціальної життєдіяльності суспільства і держави» [4, с. 16; 9, с. 18]. В.М. Кравчук, утім, не вдалося відійти від ототожнення поняття «правовий простір» із сферою правового регулювання, адже «соціальні структури», «соціальні відносини», «соціальна життєдіяльність» якраз і є об'єктом, сферою правового регулювання. Далі ж В.М. Кравчук надає значно ширше за обсягом визначення: «правовий простір держави – це цілісний комплекс правових явищ, дій і подій, взаємозв'язків та відносин, зумовлений об'єктивними закономірностями розвитку людства» [4, с. 18]. Таке тлумачення правового простору, яке фактично зараховує до його обсягу все «правове», все, що стосується права, всю правову дійсність, усе різноманіття об'єктів юридичної науки («комплекс правових явищ») видається зайвим і непотрібним, особливо враховуючи наявність усталеної категорії «правова система».

Згаданий Є.Г. Зінков, крім визначення, наведеного В.М. Кравчук, пропонує ще більш цікаву думку: «правовий простір, який проявляє себе через простір у праві, це вже не тільки і не стільки юридичні закони, норми і постанови, а їх взаємовідносини і взаємозв'язок щодо осіб і сторін правових процесів, які реалізують просторові складники феномена «право» [9, с. 18]. Тут автор у «єдину правову сутність» намагається вмістити й елементи системи права, і джерела права, і такі їхні системні характеристики, як ієрархічність, функціональні зв'язки тощо.

Р.О. Барутенко визначає правовий простір як «сукупність правових приписів правової системи» певної держави, що діють на її території [10, с. 7]. В.Ф. Степаніщев вказує, що «правовий простір країни охоплює усю сукупність юридичних норм, … які мають бути узгоджені між собою і співпідпорядковуватися залежно від їхньої юридичної сили» [11, с. 8]. Наявне ототожнення правового простору і системи права, на що звертають увагу В.М. Кравчук [12, с. 27], І.В. Жужгов [13, с. 33]. Останній автор вважає, що до обсягу поняття правового простору необхідно включати, крім норм права, системи права, ще й джерела права, їх проекти, суспільні відносини та правозастосування [13, с. 33–36], не помічаючи, що допускає ту ж помилку, про яку сам зазначав: пропоноване ним розуміння правового простору дублює низку правових категорій, які, взяті в єдності, охоплюються давно усталеною категорією «правова система».

О.М. Філіппов вважає, що правовий простір – це «така, що перебуває у внутрішній та ієрархічній узгодженості, сукупність нормативно-правових актів, спрямованих на регулювання суспільних відносин із метою забезпечення законності і правопорядку» [14, с. 61]. Тут бачимо вже ототожнення правового простору і системи джерел права, а точніше системи одного з їхніх видів – нормативно-правових актів, інакше – законодавства.

Не на користь терміна «правовий простір» свідчить і його явна метафоричність, образність, на що

слушно звертають увагу М.М. Козюк [6, с. 21] та О.С. Мельничук [15].

І.В. Волк дає таке визначення: правовий простір – це «організація владного впливу держави за допомогою норм права на суспільні відносини, що обмежена територіальними межами держави і існує у конкретний історичний час» [16, с. 14]. Таке бачення правового простору дуже близьке до категорії «механізм правового регулювання», хіба що автор доповнює його ознакою конкретної історичності (що, до речі, роблять і деякі з вищеназваних авторів). Щодо цього слід зазначити, що певне правове явище можна (і потрібно) розглядати і як загальнотеоретичну абстрактну конструкцію, модель, і як конкретно-історичне, реально існуюче (або те, яке реально існувало) або ж неіснуюче, але модельоване, правове явище. Для цього не потрібно множити терміни.

О.С. Мельничук стверджує, що «компонентами міського правового простору є територія міста, межі міста, наповнення (зміст), яке може виходити за межі території і кордонів: правові ситуації та події (правовідносини, суб'єкти, ціннісно-нормативна визначеність, міська правосвідомість і правовий образ міста). Міський правовий простір постає як структуроване навколо правового образу міста та на основі міської правосвідомості явище, пов'язане зі специфічними правовими ситуаціями і подіями, що визначають ціннісно-нормативну наповненість центр-периферійних відносин у межах території міського впливу» [15, с. 146]. Знову бачимо змішування у «правовому просторі» елементів правової системи та механізму правового регулювання. Автор намагається демаркувати «правовий простір» і «правову систему», зазначаючи, що «правовий простір [розглядається] як субстрат дії правової системи» [15, с. 140, 143], «[говорячи про правову систему і правовий простір ЄС] правовий простір, що виник, продовжує своє зростання уже на підставі інших правових відносин і може приводити до становлення правової системи [Європейського Союзу]» [15, с. 143]; «правовий простір може розглядатись як основа виділення правової системи» [15, с. 143, 145]; «правовий простір формує правову систему» [15, с. 144]; «міський правовий простір прагне до уособлення і може бути визнаний основою такої правової системи, як внутрішньо узгодженої, взаємопов'язаної сукупності міських правових цінностей, норм, зв'язків, відносин, статусів тощо, яка, у свою чергу, має багатошаровий характер і включає різні сфери та галузі. Міська правова система постає як спосіб організації міського правового простору, розгортання та функціонування у ньому механізму дії міського права» [15, с. 146]. Однак зазначене не наближає нас до розуміння співвідношення системи права і правового простору. Якщо правовий простір розглядається як певна предтеча правової системи, то очевидно, що до обсягу цього поняття не можуть входити ті ж елементи, які є традиційними для «правової системи».

Звертає на себе увагу занадто штучний, синтетичний характер багатьох визначень поняття «правовий простір». Якщо зміст поняття становить певна сукупність істотних ознак, властивих позначуваному явищу, то ці ознаки мають бути притаманні всім елементам обсягу поняття. Окремі ж дефініції правового простору мало того, що будуються не завдяки викладу змісту цього поняття, а шляхом перерахування елементів обсягу (наприклад, дефініції, які стверджують, що правовий простір – це і правовідносини, і норми права, і джерела права, і правозастосування та ін.), так до того ж ще й об'єднують у цьому обсязі такі різноманітні явища, що в них годі шукати таких ознак, які були б (а) істотними; (б) спільними для всіх елементів обсягу; (в) непритаманними явищам, що не охоплені поняттям та його обсягом; (г) здатними вирізняти описуване поняттям явище серед інших явищ. Єдине, що об'єднує ці штучно згуртовані явища, – це їх належність до права, до правового. Під час знайомства з подібними дефініціями часто виникає питання: чому автор включив до його змісту-обсягу правовідносини, але проігнорував юридичні факти; включив правозастосування, але не включив ширшого явища – правореалізації, або супутнього явища – тлумачення права?

Чи свідчить викладене про багатозначність терміна «правовий простір» і про відсутність певності у науковців стосовно визначення відповідного поняття? Вважаємо, що ні. Той обсяг поняття «правовий простір», який пропонується у літературі, як правило, є поєднанням (часом доволі дивним і штучним) різноманітних правових явищ, які вже мають усталене понятійно-термінологічне оформлення у юридичній науці. Викладене свідчить, на нашу думку, про те, що багато дослідників свідомо чи несвідомо час від часу порушують природний хід наукового пізнання (від постановки задачі, проблеми через власне дослідження і до висновків, які формалізовані у поняттях, класифікаційних рядах, теоріях та інших формах наукової думки) і починають дослідження не з того, щоб виявити певне явище правової дійсності, не охоплене науковим пізнанням, не описане в належних формах наукової думки, а обирають «нове» поняття (по суті – лише термін) і намагаються «вписати» його у понятійно-термінологічний апарат науки, а для цього – «вписати» в обсяг цього поняття певні правові явища, хоча вони і їхні суттєві ознаки давно вже описані і формалізовані у системі правових наукових знань (саме тому так нетрадиційно конструюють поняття правового простору – через перелік елементів обсягу, а не через перелік суттєвих ознак, елементів змісту).

Висновки. Поняття «правовий простір» у сучасній теорії права не має визначеного змісту й обсягу, які тлумачаться різними авторами вкрай індивідуально, і, як правило, дублює ті чи інші правові категорії. Існування реального правового явища, яке не охоплене усталеним понятійно-термінологічним апаратом теорії права і яке доцільно було б позначити як «правовий простір», а також правова природа цього явища нині не описані та не доведені. Поширення понятійно-термінологічної одиниці «правовий простір», таким чином, не є достатньо обґрунтованим методологічно, вносить певний безлад до усталеного понятійно-термінологічного апарату теорії права.

ЛІТЕРАТУРА:

1. ДСТУ 2392–94 Інформація та документація. Базові поняття. Терміни та визначення / А. Стогній, В. Дриянський, С. Альошкіна, Т. Давиденко, О. Дегтярьова, В. Діденко, О. Коренга. – К. : Держстандарт України, 1994 – 25 с.

2. Войшвилло Е.К. Понятие / Е.К. Войшвилло. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1967. – 287 с.

3. Тихомиров О.Д. Просторовий вимір права: проблеми методологічного осмислення / О.Д. Тихомиров // Порівняльне правознавство. – 2013. – №. 1–2. – С. 215–221.

4. Кравчук В.М. Правовий простір держави: проблеми визначення за обсягом і змістом / В.М. Кравчук // Актуальні проблеми правознавства. – 2016. – Вип. 1. – С. 15–18.

5. Білас А.І. Особливості європейського поліцейського простору, його механізму / А.І. Білас // Європейські перспективи. – 2014. – № 5. – С. 25–28.

6. Козюк М.Н. Правовое пространство и правовые коммуникации / М.Н. Козюк // Новая правовая мысль: научно аналитический журнал. – 2002. – № 1. – С. 21–26.

7. Барциц И.Н. Правовое пространство России: Вопросы конституционной теории и практики / И.Н. Барциц. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 2000. – 496 с.

8. Ганцева Л.М. Правовое пространство: социально-философский анализ (на примере Российской Федерации) : дис. … канд. филос. наук : спец. 09.00.11 / Л.М. Ганцева. – Уфа, 2001. – 191 с.

9. Зинков Е.Г. Термин «пространство» в теории права / Е.Г. Зинков // Общество и право. – 2011. – № 4 (36). – С. 14–19.

10. Барутенко Р.О. Обеспечение единого правового пространства России органами исполнительной власти Российской Федерации: конституционно-правовой аспект : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / Р.О. Барутенко. – М., 2003. – 26 с.

11. Степанищев В.Ф. Роль органов юстиции в обеспечении единого правового пространства Российской Федерации : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 /В.Ф. Степанищев. – Тюмень, 2003. – 28 с.

12. Кравчук В.М. Поняття правового простору: філософсько-правова інтерпретація / В.М. Кравчук// Актуальні проблеми держави і права. – Вип. 74. – Одеса : Юрид. літ-ра, 2014. – С. 26–32.

13. Жужгов И.В. Мониторинг правового пространства Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / И.В. Жужгов. – Ставрополь, 2006. – 220 с.

14. Филиппов А.Н. Понятие и структурные элементы правового пространства Российской Федерации / А.Н. Филиппов // Российская юстиция. – 2013. – № 5. – С. 60–62.

15. Мельничук О.С. Міський правовий простір: від метафори до поняття / О.С. Мельничук // Актуальні проблеми держави і права. – 2012. – Вип. 67. – С. 139–147.

16. Волк И.В. Право, время и пространство: теоретический аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / И.В. Волк. – М., 2004. – 20 с.

УДК 94(47)

Чукаєва В. О.,
кандидат історичних наук, доцент кафедри теорії держави і права, конституційного права і державного управління Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

ОСОБЛИВОСТІ РОЗВИТКУ ІНСТИТУТІВ ДЕРЖАВИ В СХІДНИХ СЛОВ'ЯН У XIII–XV ст.

FEATURES OF THE DEVELOPMENT OF STATE INSTITUTIONS IN THE EASTERN SLAVS IN THE XIII–XV CENTURIES

Стаття спрямована на вивчення встановлення особливостей формування такої системи державного управління на Русі, як васалітет, та зміни його змісту в період включення східнослов'янських земель у складі Монгольської імперії, а згодом і Золотої Орди.

Ключові слова: *система васалітету, васал, сюзерен, двірсько-вотчине феодальне управління, удільно-вічова система управління, ярлик.*

Статья направлена на определение особенностей формирования системы государственного управления на Руси – вассалитета. Рассматривается изменение содержания системы вассалитета в период включения восточнославянских земель в состав Монгольской империи, а впоследствии, с ее распадом, – Золотой Орды.

Ключевые слова: *система вассалитета, вассал, сюзерен, дворово-вотчинное феодальное управление, удельно-вечевая система управления, ярлык.*

The article considers features of formation of public administration in Russia-vassal. Change of the system of vassalage in the lands of Russia in part of the Mongol Empire and later in the Golden Horde.

Key words: *systems vassalitet, vassal, an overlord, dvor – baronie management of the feudal lords, destiny-veches management system, yrluk.*

Проблема генезису держави в східних слов'ян, а особливо української, є дискусійною і поки що далекою від остаточного вирішення. Пояснюється це не стільки відсутністю вагомих наукових здобутків, а скільки зайвою тенденційністю у висвітленні вузлових питань почасти заідеологізованими підходами до історичного буття східнослов'янського етносу. Ефективність пізнання історичного досвіду державотворення багато в чому залежіть від того, наскільки об'єктивно і без ідеологічних і політичних стереотипів відбудеться переосмислення логіки розвитку української державності.

Слід зазначити, що на сьогодні немає жодного наукового дослідження системного характеру з проблем особливостей історичного розвитку державності України в контексті євроазіатської цивілізації, складовою частиною якої є тюркські народи. Аналіз літератури з даної проблематики дає підстави стверджувати, що дана тема вивчена частковими фрагментами в системі узагальнюючих історичних та історико-правових дослідженнях [1].

Тому основною метою статті є спроба з'ясувати основні особливості розвитку інститутів держави східнослов'янського етносу в контексті євроазіатської цивілізації з середини XIII–XV століття. Саме в цей час відбувається розвиток культури тюркських народів – а саме період існування Монгольської імперії. Ця імперія у XIII ст. до своєї території включила землі східнослов'янських держав Русі, що вплинуло на розвиток їх інститутів держави. Треба зазначити, що східнослов'янська цивілізація має свої особливі форми культурного, соціального і політико-правового існування, що були проявом її власної творчості і стали надбанням світової історії. При цьому особливість знаходження держав східних слов'ян визначила багатогранний вплив двох типів цивілізацій – євроатлантичної та євроазіатської. Тому на сьогодення в умовах процесів світової глобалізації і європейської інтеграції є також проблема вибору Україною шляхів інтеграційного розвитку з необхідним збереженням державного суверенітету та особливих рис національної правової системи.

Також зараз у сучасній юридичній науці історико-теоретичного циклу подібні дослідження необхідні з огляду створення нової демократичної за змістом системи права України, яка б мала реальний механізм правового регулювання, а не декларативний. Визначення причин існування законів, які в суспільстві не діють, можливо тільки під кутом зору інтересів людей як суб'єктів історичного розвитку. Щоб розв'язати цю проблему з отриманням ефективних результатів механізму правового регулювання суспільних відносин, необхідно проаналізувати умови і особливості розвитку, дії державних інститутів у забезпеченні цього регулювання [2]. У рамках будь-якого історичного періоду розвитку форм державності відбувається процес інституалізації державної влади – створення системи державних посад (наприклад: князь, воєвода, тисяцький) та органів (віче, з'їзд князів, пана-рада) для управління суспільством. Саме держава існує в реальності суспільства як інститут. Держава як інститут включає у своє поняття змісту реалізований засіб управління як усвідомленої дії в умовах ієрархізованого суспіль-

© В. О. Чукаєва, 2017

ства. Засіб управління включає систему опозицій, яка в наукових дослідження визначається системою «верхів» і «низів», а також організацією прийняття управлінського рішення у формі нормативно-правових актів. Ця система державного управління в даний період знаходиться ще й у системі владарювання Монгольської імперії.

Інституалізація державної влади XIII–XV ст. базується на соціально-економічних особливостях розвитку суспільства під назвою «феодалізм». Сама категорія «феодалізм» у науковій літературі в основному визначається як ієрархічно-побудована піраміда вертикальних зв'язків, які виражаються у васально-сеньйоріальних відносинах [3, с. 5, 283]. Тип таких відносин сформувався в східних слов'ян ще у XII столітті. Це доба розквіту феодальної культури й оформлення такої соціальної групи, як спадкова аристократія («удълни князи», «бояръ»). Основою походження цієї аристократії стала князівська воєнна дружина або група правлячої верхівки племені – вожді, старійшини. Вони перетворились на справжніх можновладців-аристократів, які відігравали провідну роль у політичному житті Русі. У цей час відбувався бурхливий ріст міст, що впливало на економічний розвиток східнослов'янського етносу [4]. Специфіка середньовічних міст того періоду була в тому, що вони були не тільки центром торгівлі і ремесла, а й адміністративними центрами. Нечисленні й розпорошені раніше ремісники та купці як соціальні верстви тепер у містах почали консолідувались й самоорганізовувались, що давало змогу проводити свої економічні інтереси на рівні державного управління. Поряд із цим відбувалось посилення економічної і політичної влади великих землевласників, які повністю заволоділи всіма інститутами державної влади, мали монополію формування системи правового регулювання суспільних відносин. Це дало змогу контролювати все виробництво і дохід з нього. У добу феодалізму єдиним значним видом багатства була земля із селянами, тому будь-яка соціальна група залежала від права володіння нею, і саме система владарювання також залежала від права володіння землею. Основним землевласником тоді був князь, тому в системі державного управління це був основний інститут державотворення. Але при цьому потрібно визначити, що всі князівства малу таку систему державного управління: князь, князівська рада, віче. Хоча такий інститут, як «віче», все ж таки дуже обмежувався владою князя [5]. Князівська рада – стійкий інститут політичного ладу у феодальній Русі – функціонувала як верховний орган держави. До компетенції ради належали питання правотворчої і виконавчої діяльності державного управління. Також за участю ради князь здійснював судочинство. Адміністративна система на Русі базувалась на десятинній системі управління (тисяцькі, соцькі), дружині і народному ополченні. Водночас існувала система двірсько-вотчиного феодального управління. Джерелом формування такої системи стало закріплення права князя розпоряджатися незайманими землями для нагородження за службу княжому дому, які потім оформлювались імунітетами – це і стало основою системи «сюзерен-васал». Специфікою розвитку системи «сюзерен-васал» на Русі є існування родових відносин між сюзереном і васалом. Сюзереном, як правило, був батько, а васалами – сини-княжичі. Легітимність відносин у системі «родового сюзеренітету» забезпечувалась сакралізацією всіх сторін життя феодального суспільства. Княжа влада в цьому суспільстві сприймалась як сакральна якість, причому не окремої людини, а цілого роду як єдиного цілого («золотий рід») [6]. Влада була неподільною, рівномірно розподілялась між усіма представниками правлячого роду, і земля теж була єдиною сакральною належністю цього роду, що є суттю феномену «родового володіння» і особливістю системи державного управління. Створення уділів на основі «родового сюзеренітету» якісно відрізняється від васалітету в класичному європейському варіанті. Система уділів – не ієрархічні відносини панування і підлеглості на основі земельного панування, а передавання доходів із неї – як пожалування-кормління. При цьому передавалась у кормління не власне земля, а територія волості з правом збирання податків з населення, яке існувало на цій території. Таким чином, надавались економічні права васалам, а не політичні. З поглибленням процесу феодальної роздробленості на початку XIII ст. система васалітету можна визначати як удільно-вічовий, коли основним змістом між князівських відносин стає юридично закріплене поняття вотчинних володінь. За доби розробленості Русь існує як сукупність кількох тисяч дрібних і крупних вотчин. У цілому в нових історичних умовах Русь розпалась на окремі самостійні князівства. Серед них найважливішу роль відігравали Новгородська земля, Галицько-Волинське й Володимиро-Суздальське князівства.

Володимиро-Суздальське князівство – безпосередній попередник Московської держави. Саме в цьому князівстві формувався інститут влади за схемою централізації управління в руках однієї особи – князя. У цих землях Русі абсолютна влада монарха, започаткована Андрієм Боголюбським. Усі стани у тому числі й найвища аристократія, вважалися «государъвыми хлопами». Остаточно абсолютна влада на цій території затвердилась у часи монгольського панування, які встановили свою систему владарювання – сюзерен-васал. Де сюзерен – не власник удільного князівства із «золотого роду князів» Русі, а власник такого нормативного акту як «Ярлик» великого хана Монгольської імперії (пізніше Золотої Орди). Воля великого хана – норма закону в управлінні державою, а «Ярлик», затверджений ним, – основний закон дії князів на території уділів. Хан має право на власність уділів-улусів імперії, а князі – намісники великого хана на цих територіях. Ця система стала основою формування у Володимиро-Суздальському князівстві моделі державного управління необмеженого самодержавства і деспотії східного типу.

У цілому система вотчинних володінь, яка почала складатись, отримала юридичне закріплення на

Любецькому з'їзді, який заклав основи руйнування «родового сюзеренітету» і виникнення нового типу земельної власності князівської (отчине право), а не колективної «золотого роду князів». Це сприяло подальшої децентралізації Русі. Одночасно із цим і внаслідок цього відбувалося дроблення політичного суверенітету з обмеженням юрисдикції великого князя Київського уділа й розширення боярського васалітету. Така обставина зумовлювалася існуванням князівського й боярського землеволодіння, яке постійно знаходилось під контролем системи влади Монгольської імперії. Генеалогічно феодальне боярство належало до економічно міцної племінної аристократії, що феодалізувалась. Свій матеріальний добробут перш за все забезпечувала за рахунок доходів від селянських повинностей.

Найвпливовішим було боярство Новгородської і Галицько-Волинської земель. Це пояснюється особливістю процесів розкладу родоплемінних відносин й географічним розташуванням даних територій, що обумовило особливість формування економічних й політичних стосунків у суспільстві. Так, О. Субтельний, М. Грушевський вважали, що наявність впливової державної влади бояр пояснюється їхнім нетрадиційним походженням, на відміну від боярства інших князівств, – формування галицько-волинської аристократії на основі місцевої племінної знаті [6]. Своє право на приватну власність на землю боярство отримало не від князя, як це було характерно для більшості земель Русі, а завдяки узурпації общинних земель. Тільки з правлінням князя Романа Мстиславовича 1199 р. була приборкана боярська політична еліта, яка постійно намагалася поширити свій вплив на всі сфери правління. Як єдиний політичний організм Галицько-Волинська держава функціонувала впродовж 1199–1284 рр., що стали кульмінаційними в її розвитку. Поступово ослаблення і занепаду вона зазнала впродовж 1264–1349 рр., коли феодальні війни й слабкість князів золотого роду із-за внутрішніх війн за владу ханів Золотої Орди обумовили втрату її суверенітету.

Оскільки князівська влада була головною силою, що могла протидіяти боярству, останнє не зупинилося перед її повною ліквідацією. Із втратою династії в Галицько-Волинській державі утворився політичний вакуум. Із цього часу починається тривала боротьба між її сильними сусідами – Польщею, Угорщиною і Литвою – за галицько-волинські землі.

Таким чином, володарі земель Русі, які увійшли в склад Монгольської імперії, отримали статус васала, що вплинуло на родинні відносини в системі державного управління князівствами, вони стали підданими. Тобто відносини в системі державного управління відбувалися не на принципі «старшинства», а на принципі командно-адміністративного керування, що обумовлено було жорсткою ієрархічною структурою (вертикаль влади) Монгольської імперії, а потім, після її розпаду, і Золотої Орди. Хан Золотої Орди керував Руссю за допомогою князів, які стали його васалами. На це вказує ряд обов'язків, які повинні вони були виконувати: виплачувати хану дань («виход»), «поплужное», «ям»; жителі руських земель повинні були утримувати ординських послів, численників, баскаків, які виконували контрольно-управлінські обов'язки на цих землях; поставка ратників у військо хана; з 1243 р. склалась система, за якої кандидатура великого князя затверджувалась в Орді через процедуру вручення йому права (ярлика) на князівство, яке дарувалось ханом. Тобто ми бачимо формування нової системи сюзерен-васал, де васал – удільні князі. В умовах васальної залежності східнослов'янських земель від золотоординських ханів подальший хід їх розвитку закрепів владу великого князя як верховного правителя і привів до преобразования всіх його підданих у холопів, тобто слуг, які знаходяться повністю під владою свого правителя. Тобто складується система жорсткої форми підданства – міністеріалітету, яка не дозволяє феодалам зберегти свої політичні права і привілеї, а тож гарантії проти свавілля глави держави [7, с. 86]. Активне втручання монголо-татар у процес державного управління на Русі сприяло посиленню великокнязівській владі. Це пояснювалось тим, що викачка дані із земель Русі важливу роль відігравав примус. У такій ситуації, пригноблюючи ініціативу знизу, влада вимушена була переймати на себе все більше організаційних функцій. Поступово князі переходять до ліквідації самостійності «середнього рівня» феодально-державної ієрархії. Природньою опорою і воєнною силою в системі державного управління східного слов'янства стає воєнно-службовий прошарок феодального суспільства, який отримував під час своєї служби отримував винагороду за свою роботу землю. Ця нагорода мала форму «кормлення», а не власності, тому державна влада прагнула спиратись на силу «кормленців» , а не на власників. Ці групи – «кормленці» і службовці – поступово становились основою в системі управління з жорсткою ієрархією і розвинутою владою глави держави.

Таким чином, формування інститутів державності у східних слов'ян мало тенденцію створення феодальних монархій у подоланні сепаратизму місцевих династій і місцевої знаті, підкорення приєднаних територій безпосередньо великокнязівській адміністрації шляхом розміщення по градах загонів дружинників і передачі влади князівським намісникам, які призначались, як правило, із представників князівської родини. Феодальна Русь – Київська держава – не була ізольована ні від країн Заходу, ні від країн Сходу, зумівши сприйняти як візантійську релігійну і політичну культурну традицію, так і західно-європейські суспільно-політичні інститути, пристосовуючи їх до потреб власного життя. На Русі до монголо-татарського нашестя в державному житті домінували європейські форми договірних відносин (ряд), обмеження монархічної влади (змішана форма правління, яка поєднувала монархічні (князь), аристократичні (боярство) та демократичні (віче) риси правління), територіальну децентралізацію, близьку до федеративних засад, самоврядування міських громад. Потрібно також враховувати в специфіці розвитку форми держави в східних слов'ян наявність великої території, що надавало особливі умови для розвитку

феодальних відносин. Умови економічної та комунікативної тональності не сприяли оптимальному розвитку існуючих економічних, соціальних і політичних механізмів, здатних забезпечити створення міцних підвалин єдиної багатоетнічної державної структури, особливо в умовах, коли кочовому світі створювались централізовані ранньофеодальні державності. Великий князь був главою держави, символом її стабільності. Водночас, як показують факти з літописних джерел, юридична практика часів роздробленості не випрацювала чіткої системи міжкнязівських відносин із приводу права на главу держави [8]. Якщо поняття «вотчина» хоч якось було унормоване, то принцип «старійшинства» практично не мав жодного юридичного обґрунтування. Моральні ж його підвалини часто порушувались, і тоді великим князем ставав той, хто мав право сильного, а не за правом старшинства. Тому влада великого князя була номінальною, але титул «великий князь» давав право будувати систему правління «сюзерен-васал», але при цьому реальний механізм правового регулювання ієрархії підкори і контролю на території базувався на основі «службової системи». Саме ця система давала князю відігравати важливу роль у становленні власне феодального землеволодіння на основі умовних держань [9, с. 232]. Отримуючи волость, князь був зобов'язаний сюзерену, що наділив його, особистою відданістю. Сюзерен мав право за невиконання договірних умов відібрати волость. «Земля» в домонгольській Русі – це територія, на яку поширювалась влада князя, його юрисдикція, що не завжди збігалася з його правами власника. Розподіл волостей було прерогативою старшого князя, який, обіймаючи головний у землі стіл, був володарем і волості, що належала столу. Це давало підставу для дослідників охарактеризувати феодалізм на Русі як державний, який полягав у державному підпорядкуванні земельних володінь, що роздавалися князем відповідної землі не як приватним власником, а як главою держави. На Русі існували дві основні форми земельної власності – повна відчужувана власність, що утворювала домен князів і бояр, і «волость» – власність умовна, тимчасова, невідчужувана, що поступово трансформувалася в дійсне повне право приватної власності на землю шляхом передавання її у спадок на основі імунітетних грамот. Тому особливістю васалітету Русі було те, що зв'язки великого князя київського з князями-намісниками були внутрішньо корпоративними, тоді як його зв'язки з князями підкорених племінних княжінь-земель (до їх скасування) мали зовнішньополітичний характер. Еволюція князівсько-васальних відносин на Русі відбувалась від васалітету, заснованому на пожалуванні даней, до васалітету, заснованому на пожалуванні кормлінь. Йдеться про те, що передавання служилому боярству в кормління передавалась не територія, а право збирання доходів із населення, що мешкало на цій території. Умови васалітету як внутрішнього соціального явища були лише взаємовідносинами великих князів з їх намісниками-князями. Тобто васалітет збігався із сімейними стосунками. У цьому зв'язку, на відміну від країн Західної Європи, Русь не знала періоду сеньйоральної монархії. Але ця система мала сходні риси сюзеренітету Монгольської імперії, до складу якої увійшли землі Русі після монголо-татарської навали.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Музиченко П.П. Історія держави і права України. Навчальний посібник / П.П.Музиченко. – К. : Знання, 1999. – 661 с.
2. Заруба В.М. Історія держави і права України / В.М.Заруба – К. : Центр навчальної літератури, 2005. – 224 с.
3. Іванов В.М. Історія держави і права України. Підручник / В.М. Іванов. – К. : УП НАНУ, 2013. – 289 с.
2. Чукаева В.А., Артеменко Л.В. Тип правовой системы Украины / В.А. Чукаева, Л.В. Артеменко // Visegrad journal on human raights. – 2016. – № 2/2. – P. 172–177.
3. Осокін Н.А. Історія середніх віків / Н.А. Осокін. – Мінськ : Харвест, 2003. – 456 с.
4. Чукаєва В.О. Особливості розвитку інститутів місцевого самоврядування у східних слов'ян X-XII ст. / В.О. Чукаэва // Актуальні проблеми вітчизнянної юриспруденції. – 2016. – № 5. – С. 172–176.
5. Грушевський М.С. Історія України-Руси: В 11 т., 12 кн. / М.С. Грушевський / Редкол. П.С. Сохань. – К. : Наук. думка, 1991. – Т. 4. – 585 с.
7. Чукаева В.А. Русские княжества и Золотая Орда / В.А. Чукаева. – Дн-ск : Наука и образование, 1998. – 178 с.
8. Астайкин А. Летописи о монгольских вторжениях на Русь / А. Астайкин // Руссский разлив. – Т. 2. – М. : Восток, 1999. – С. 456–554.
9. Славянская энциклопедия: В 2 тт. Т.1 А-М / Авт.-сост. В. Богуславский. – М. : Олма-Пресс, 2002. – 784 с.

УДК 340.1

Юдін З. М.,
кандидат юридичних наук, доцент, докторант
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЗЛЕТ ІДЕЇ СУСПІЛЬНОГО ДОГОВОРУ (Т. ГОББС І ДЖ. ЛОКК) ТА СУЧАСНИЙ КОНТРАКТИВІЗМ

ASCENT OF THE IDEA OF SOCIAL CONTRACT (T. HOBBES AND J. LOCKE) AND CONTEMPORARY CONTRACTIVISM

У статті здійснено спробу переосмислення теоретичної спадщини Т. Гоббса та Дж. Локка у світлі нових викликів, які ставить перед правовим контрактивізмом сучасне правове життя. Це приводить до висновку, що навіть з урахуванням ідеалізації суспільного договору як доктринального конструкту ця модель пояснення державності досі актуальна з огляду на раціональні підходи до конституціоналізму.

Ключові слова: *лібералізм, суспільний договір, політична філософія.*

В статье предпринята попытка переосмысления теоретического наследия Т. Гоббса и Дж. Локка в свете новых вызовов, которые ставит перед правовым контрактивизмом современная правовая жизнь. Это приводит к выводу, что даже с учетом идеализации общественного договора как доктринального конструкта эта модель объяснения государственности до сих пор актуальна, учитывая рациональные подходы к конституционализму.

Ключевые слова: *либерализм, общественный договор, политическая философия.*

The article is an attempt to rethink the theoretical heritage of T. Hobbes and J. Locke in the light of new challenges posed before legal contractivism by contemporary legal life. This leads to the conclusion that even with the idealization of the social contract as doctrinal construct, this model of explanation of the state still is relevant considering rational approach to constitutionalism.

Key words: *liberalism, social contract, political philosophy.*

Постановка проблеми. Завершення «Довгого XVI ст.», яке ознаменувало собою підписання Вестфальського миру, з позиції історії права й правової думки – переломний момент Нового часу. Саме 1648 р. відбувається остаточне становлення національної держави – форми політичної організації, яка й сьогодні багатьма вважається єдино можливою (хоча тези щодо закінчення доби національних держав звучать дедалі переконливіше [1; 2]). Це означало виникнення запиту на формування нового дискурсу політичного життя, дискурсу, який мав прийти на зміну ідеям середньовічної божественної ієрархії. Мислителі «Довгого XVI ст.» (насамперед Гуго Гроцій) заклали основи, а політичні та правові філософи XVII–XVIII ст. розвинули ідею суспільного договору як нового методологічного підґрунтя розуміння держави. Томас Гоббс і Джон Локк стали тими філософами, які вивели ідею договору на якісно новий рівень, надавши їй чіткого політичного сенсу, що згодом переросло в цілісну конституційну ідеологію.

Мета статті – пролити нове світло на можливі інтерпретації класичної договірної теорії, взявши до уваги сучасні інтерпретації праць Т. Гоббса та Дж. Локка.

Виклад основного матеріалу. Т. Гоббс донині – один із найбільш цитованих англомовних мислителів, чий внесок у політичну філософію, теорію права й теорію держави важко переоцінити, оскільки саме він вважається не лише одним із засновників сучасного способу політичного та правового філософствування, який був сприйнятий просвітниками, а й за правом засновником теорії суспільного договору [3]. Саме в цьому криється його значущість для становлення контрактивізму в новочасній політико-правовій думці. Якщо Г. Гроцій розглядав договір насамперед під кутом зору виправданості волевстановленого права в його співвідношенні з раціональними законами розуму (природним правом *lato sensu*), то для Т. Гоббса договір починає становити фундаментальну категорію, своєрідну квінтесенцію соціального життя. Не випадково його вважають також засновником «контрактаріанізму», який водночас є політичною теорією легітимності публічної влади та моральною теорією легітимаційного призначення згоди тих, ким правлять [4, с. 31–37].

Для Т. Гоббса визначальною умовою свідомого життя громадян виступають саме договірні відносини. Тільки коли люди домовляються, розподіляючи між собою права й обов'язки, вони здатні діяти свідомо, розуміючи наслідки своїх вчинків. Однак відома теза Т. Гоббса про те, що договір, на відміну від простої обіцянки, лише тоді формується як правовий інститут (а отже, набуває статусу загального правила), коли він буде підкріплений владою суверена (тобто державою). Мислитель писав: «Угоди без меча – лиш слова, які не в силах гарантувати людині безпеку» [5, с. 192]. З моменту гарантування договору державою право починає перебувати під суворим контролем суверена, а питання щодо того, що вважати правом, а що безправ'ям, – виняткова компетенція держави [6, с. 111–112].

Т. Гоббс – відомий прихильник механіцизму в розумінні соціальних явищ і процесів. Будучи мислителем, який сформувався за доби, коли природниче знання дедалі більше набуває статусу взірця раціональності, він прагне екстраполювати природничу методоло-

© З. М. Юдін, 2017

гію на суспільство, право й державу. У цьому плані для нього принципового значення набуває принцип об'єктивності, який базується на самоочевидній аналогії: усі правові явища та процеси, а також держава як суверен є об'єктивними, тобто їхня реальність жодним чином не відрізняється від реальності фізичних об'єктів [7]. Це уможливлює абстрагування від особистісних мотивів і причин пізнання, протиставлення себе об'єкту. При цьому Т. Гоббс слідує суто картезіанській логіці процесу пізнання, яка базується саме на протиставленні суб'єкта та об'єкта. Така методологічна установка не була характеристикою виняткової політичної та правової філософії Т. Гоббса, адже вона в цілому була властива всій новочасній суспільній думці. Однак мислитель возвеличує цю ідею в абсолют, стверджуючи, що суспільство є сумою індивідів, які взаємодіють між собою подібно до взаємодії елементів у механізмі.

Однак, як справедливо зазначає І. Царьков, механіцизм у розумінні Т. Гоббса не стверджує, що суспільство – це лише сукупність індивідів-атомів і їх механічні сутички. Поняття «природне» в значенні фізичної природи не є достатньою умовою існування суспільства, воно не визначає справедливість, адже це лише її передумова. Механіцизм якраз стверджує зворотне: умовою об'єднання людей може бути лише дещо ідеальне, тобто правові й політичні інститути, а не їх функції [8, с. 170]. Ця теза дає змогу пояснити, чому Т. Гоббс ніколи не стверджував, що укладення суспільного договору під час виходу з природного стану було реальним історичним фактом або певним моментом часу. Для нього суспільний договір є логічною моделлю, яка пояснює одночасно три речі: причину виникнення політичних інститутів, їхню легітимність і їхню непорушність. Суспільний договір, отже, є радше тяглим у часі станом суспільства, ніж одномоментною подією далекого минулого.

Із цього можна вивести, що механіцизм Т. Гоббса має амбівалентну природу. З одного боку, неможливо заперечувати загальний особистий *контекст* його політичної філософії (О. Філіпов підкреслює, що написання «Левіафана» – основної політико-правової праці Т. Гоббса – припадає на період його життя, коли він викладав математику й фізику, а також претендував на місце в Королівській академії наук саме за досягнення у сфері точних наук [9, с. 105–106]), що не могло не вплинути на його розуміння методу політичного філософствування. З іншого боку, заслуговують на увагу судження відомого історика політичних і правових ідей Л. Штрауса, який писав: «Спроби розробити політичну науку як частину чи додаток до науки природничої, відповідно до методів природничої науки, постійно ставляться під сумнів у працях Т. Гоббса, оскільки він усвідомлює, що ці дві дисципліни принципово відмінні. Саме на цьому засновується його переконання в тому, що політична наука за своєю сутністю незалежна від природничої» [10, с. 112]. Важливо зазначити, що сучасні дослідники творчої спадщини Т. Гоббса донині сперечаються щодо того, як правильно розглядати його політичну філософію: як частину його загальної філософської системи (на кшталт того, як розглядають гегелівську філософію права) або як дещо окреме й самодостатнє. Більшість усе-таки схиляються до того, що Т. Гоббс розглядав усі науки як науки про *тіла*, у тому числі й політичну науку (О. Філіпов називає це протистояння конфліктом «логіків» і «контекстуалістів» [9, с. 107]).

Акцент на тілах та їх взаємодіях у політичній філософії Т. Гоббса проливає світло також на ідею суспільного договору. Суспільний договір і все, що з ним пов'язано, – це результат ідеалізації, наукової процедури, що дає змогу, наприклад, геометрам досліджувати чисті форми, а не фактичні площі та об'єми реальних тіл. Однак історичний аргумент, як підкреслював Л. Штраус, не повністю зник із його логічних побудов, незважаючи на те, що суспільний договір, як уже зазначалося, не розглядався як реальна подія чи факт. Л. Штраус стверджує, що в Т. Гоббса ми знаходимо не просто ідеалізацію як опис деякого стану чи речі. Мислитель говорить про деяку *ідеальну історію* виникнення держави, і ця його оповідь є невіддільною від його теорії [10, с. 122]. Справді, як звертає увагу О. Філіпов, міркування про суспільний договір в одному з ключових пунктів дає цікавий збій [9, с. 108]. Ідеться про такий фрагмент: «Може статись, хтось подумає, що ніколи не було ані такого часу, ані такого стану війни, як цей (стан війни всіх проти всіх – *З. Ю.*); і я вважаю, що він ніколи не був поширений у всьому світі, проте є багато місць, де й досі так живуть. У дикунів у багатьох місцях Америки немає взагалі ніякого правління, не враховуючи правління маленьких сімей, у яких злагода залежить від природного жадання, і ось таким оце скотським чином вони живуть досі. Проте як би там не було, легко зрозуміти, яким було б життя за відсутності загальної влади, якої можна було б боятись» [5, с. 89–90].

Складається враження, що Т. Гоббс припускає *реальне* існування спільнот, які не знають суспільного договору, тобто існують у природному стані; при цьому він відходить від суто логічної схеми пояснення своєї ідеї. Також, якщо продовжити розбирати цей фрагмент, можна дійти висновку, що ідеальна модель природного стану й суспільного договору Т. Гоббса дає збій: по-перше, філософу мало б бути відомо, що індіанські племена в обох Америках не вели війн усіх проти всіх, вони так само керувались правилами, хай навіть встановленими за відсутності суверена в розумінні англійського мислителя; по-друге, якщо природний стан ніколи не існував усюди синхронно, то чи означає це, що варто повернутись у часі до моменту, коли виникає найперший природний стан (за кельзенівською аналогією «історично першої конституції»)? Це було б логічним кроком, проте Т. Гоббс, наприклад, ніколи не описує існування Адама в райському саду чи одразу після його вигнання в термінах природного стану, він просто не заглиблюється в історію настільки та навіть не декларує потребу такого заглиблення.

Парадоксальність ідеї природного стану й суспільного договору полягає саме в тому, що в Т. Гоб-

бса вона ніби розривається між логічним та історичним. В одних випадках він наводить аргументи, що постають із загальної логіки розгляду природного стану, а в інших – аргументи історичного ґатунку на кшталт того, до якого ми щойно звернулись. Чи є це ознакою його непослідовності в обґрунтуванні суспільного договору як *акту* та *стану*, що передбачає передачу частину індивідуальної свободи суверену з мотивів самозбереження?

Відомо, що Т. Гоббс описує два шляхи формування держави: шлях встановлення та шлях завоювання. Щоправда, при цьому він стверджує, що обидва шляхи передбачають укладення суспільного договору, причому, що важливо, – договору добровільного, який надає підданим права й обов'язки та утворює зв'язок між ними і сувереном. Навіть завоювання, на думку англійського мислителя, має своїм наслідком суспільний договір, коли завойованим надається той же обсяг прав та обов'язків, що й підданим держави-завойовниці. М. Фуко у всесвітньо відомому циклі лекцій «Необхідно захищати суспільство» звертає увагу на цю тезу Т. Гоббса, намагаючись проаналізувати її з позиції соціального контексту вчення англійця. М. Фуко стверджував, що історичний факт нормансього завоювання ще гостро переживався в часи Т. Гоббса, тому цілком вірогідним може стати припущення, що він намагався переключити пануючий політичний дискурс із протистояння завойовників і завойованих на єдність держави, у якій уже не важливо, чи мало місце завоювання. Тобто М. Фуко припускає, що протиріччя, яке ми спостерігаємо в інтерпретації Т. Гоббсом моменту укладення суспільного договору через завоювання, є своєрідною спробою «перегорнути сторінку» історії та вийти за межі трагедії завоювання [11, с. 125]. На думку О. Філіпова, міркування М. Фуко можна посилити додатковими аргументами. Він вказує, що уважне прочитання демонструє, що Т. Гоббс не лишає жодних шансів історичній трактовці суспільного договору як переходу від досуспільного стану до суспільного, від війни своєкорисливих незалежних індивідів до підкорення суверену [9, с. 109].

Можна частково погодитись із такою інтерпретацією. Справді, не варто, мабуть, виводити концепцію Т. Гоббса за межі того історичного контексту, у якому вона сформувалась, а особливо з урахуванням переломного характеру «Довгого XVI ст.», який, як уже було вказано, став добою формування національних держав і вироблення сучасного розуміння суверенітету. Можна навіть сказати, порівнюючи Т. Гоббса та Г. Гроція, що перший виводить війну за межі суспільного стану до сфери, яка є принципово неконтрольованою й не підвладною жодним правилам, тобто до сфери досуспільної, тоді як другий навіть стан війни включає до поля правового та підкореного правилам. Дослідники зазначають, що абсолютизація Т. Гоббсом війни та її сприйняття як своєрідної метафізичної причини суспільного договору є логічною схемою, яка хоч і має під собою реальне історичне підґрунтя, проте не може претендувати на фактологічну достовірність [12]. Однак якщо сприймати природний стан і суспільний договір (а мислити ці поняття окремо одне від одного в концепції Т. Гоббса неможливо й недоцільно) саме як ідеалізації, без претензії на історичну правдивість, хай навіть Т. Гоббс звертається до емпіричних аргументів, то стане очевидно, що перехід від природного стану до соціального стану, що супроводжується створенням суверена й наділенням його безмежною владою над підданими, є одним із найважливіших концептів правової та політичної філософії Нового часу.

Напрочуд точним у цьому контексті є висновок О. Філіпова, що для Т. Гоббса дихотомія природного й соціального стану як *ідеальних типів* (у веберівському розумінні) передбачає градацію. Він пише: «Політичне життя, соціальність небезпечна природним станом, з природного стану *можна* перейти до соціального життя, держава *може* виникнути, зруйнуватись і виникнути знову, завоювання *може* бути в певний період майже єдиним способом утворення нових держав. Усе це можливе саме тому, що між природним і штучним немає радикальної цезури, вони суть початкові сторони один одного, і як природна ворожнеча просвічується через соціальність, так соціальне просвічується через усі настрої природної ворожнечі, недовіри й марнославства» [9, с. 111].

Ідея щодо градації природного та соціального в концепції Т. Гоббса має неабияке значення для розуміння суті суспільного договору як теоретичного конструкту, запровадженого англійським мислителем до широкого вжитку. Функціональне призначення суспільного договору – не просто встановити владу суверена з метою самозбереження, а не допустити повернення до природного стану в його чистому, ідеальному вигляді. Суспільний договір – своєрідний захисний механізм, який унеможливлює війну всіх проти всіх, проте це не означає, що він унеможливлює війну як таку.

Саме на це звертає увагу М. Салінз – американський антрополог та один із сучасних інтерпретаторів Т. Гоббса. Він ще далі йде у відмові від протиставлення природного та соціального станів, стверджуючи, що актуальне прочитання Т. Гоббса показує, що навіть «війна всіх проти всіх» є своєрідним політичним станом, політичним порядком. Держава, як говорить М. Салінз, виникає в Т. Гоббса як прояв людської психології, людської природи, у спрощеному вигляді – з інстинкту самозбереження. Однак війна – це не просто прояв людської схильності застосовувати силу для досягнення своїх егоїстичних цілей, це ще й *право* застосовувати цю силу; і Т. Гоббс не міг цього не розуміти як людина, яка жила на зламі епох, коли континентальну Європу накрило хвилею Тридцятилітньої війни. Таким чином, дихотомія природного й соціального станів перебуває в межах певного спільного політичного знаменника, що не зводиться до простої психології та прагнення до самозбереження [13, с. 120–121]. Тому природний стан *уже* є своєрідним суспільством, а отже, суспільний договір – це акт переходу від одного типу політичного устрою до іншого, а не створення політичного устрою як такого.

Політична філософія Т. Гоббса є відправною точкою в розумінні суспільного договору – найвагомішого теоретичного здобутку новочасної правової думки. Мислитель першим робить висновок про те, що в основі будь-якої соціальної структури лежить договір, який становить базову структуру соціальної реальності. Ця ідея досі актуальна. Т. Гоббс розширює концепт договору до більш широких, ніж це робить Г. Гроцій, меж, – фундаментальних онтологічних підвалин суспільного життя. Це не просто волевстановлена форма, яка відображає ті чи інші закони природи й розуму. Суспільний договір – це ультимативна нормативна конструкція, призначення якої полягає в стримуванні природного та плеканні соціального, навіть якщо соціальне не завжди є благом.

Одна з ключових проблем розуміння суспільного договору Т. Гоббсом – його дескриптивна природа. Філософ мало уваги приділяє змісту суспільного договору, для нього принципове питання форми й призначення, а тому питання справедливості чи доцільності відіграють для нього другорядну роль. Цей недолік (точніше, рису політичної теорії Т. Гоббса) компенсував Джон Локк. Як і Т. Гоббс, Дж. Локк розглядає проблему суспільного договору й справедливості в тісному зв'язку із суспільно-політичною практикою та бачить у ній ціль етики, яка, на його думку, спрямована на пошук правил людського спілкування, що ведуть до щастя [14, с. 83]. Формування політичної доктрини Дж. Локка, безумовно, відбувалось під впливом філософії Т. Гоббса, і саме тому принципово усвідомлювати, що етична, політична й правова програма Дж. Локка є водночас продовженням традиції, закладеної його старшим сучасником, і своєрідною реакцією на неї, зумовленою відмінностями, що зумовили бачення Дж. Локком суспільного договору. Фундаментальна відмінність насправді може бути зведена до того, які акценти розставляють два англійські мислителі. Якщо для Т. Гоббса принциповим є питання політичного устрою й державної влади, то для Дж. Локка в центрі уваги перебувають принципи системи соціальних відносин, завдяки чому тема держави є відчутно другорядною на тлі питань права й свободи. Інакше кажучи, якщо Т. Гоббс конструює суспільний договір із позиції раціоналізації політичного владарювання, як деяку політико-правову форму, то Дж. Локк цікавиться змістом цього договору та принципами, що лежать у його основі.

Дж. Локк описує перехід від природного стану до стану політичного схожим шляхом, хоча з певними примітними акцентами. Він пише: «Оскільки люди <…> за природою є вільними, рівними та незалежними, ніхто не може вийти із цього (природного – *З. Ю.*) стану та бути підпорядкованим політичній владі іншого без власної згоди. Єдиний шлях, завдяки якому будь-хто відмовляється від своєї природної свободи та надягає на себе кайдани громадянського суспільства, – це згода з іншими людьми про об'єднання в співтовариство для того, щоб зручно й мирно сумісно жити, спокійно користуючись своїм майном, знаходячись у безпеці, ніж будь-хто поза цим суспільством. <…> Коли будь-яке число людей таким чином погодились створити співтовариство, або державу, то вони тим самим уже об'єднані й становитимуть єдиний політичний організм, у якому більшість має право діяти та вирішувати за інших» [15, с. 317].

Прикметно, що Дж. Локк, слідуючи за логікою Т. Гоббса, пише про природний стан у схожих інтонаціях. Однак можна звернути увагу на те, що він закладає інші мотиви, якими керуються люди під час переходу від природного стану до стану політичного. Якщо Т. Гоббс робить акцент на страху й інстинкті самозбереження, то Дж. Локк пише радше про вигоду та зручність. Це дає змогу деяким авторам робити висновок про те, що Дж. Локк є передвісником лібералізму, натомість Т. Гоббс – батьком етатизму чи навіть тоталітаризму [16, с. 32–33]. На нашу думку, така позиція є перебільшенням. Принципова відмінність Дж. Локка від Т. Гоббса щодо природи суспільного договору полягає в тому, що Дж. Локк припускає можливість повернення до природного стану та укладення нового договору, тобто йдеться про можливість реалізації людьми свого права на зміну влади, яка порушує умови суспільного договору. Це робить його більш ліберальним, ніж Т. Гоббс, однак не означає, що останній є прихильником тоталітаризму. Не варто забувати, що більшість понять, введених Т. Гоббсом, є ідеалізаціями. Суверен, змальований ним, є необхідним злом з абсолютною владою, проте влада суверена ніколи не є безмежною, адже жодна політична система не може існувати за таких умов. Т. Гоббс вважає, що завжди існують обмеження та обставини, на які суверен має зважати, інакше неминуче його ослаблення.

Інтерпретація суспільного договору Дж. Локком у цьому контексті знову виглядає певним продовженням ідей Т. Гоббса. Поділ влади – новація англійського мислителя, яка є немислимою в термінах політичної концепції Т. Гоббса, – виконує подвійну функцію з позиції забезпечення ефективності й сталості суспільного договору. З одного боку, поділ влади дає змогу суверену здійснювати свої функції із захисту підданих більш результативно, відповідно, держава стає міцнішою у своєму інституційному прояві. З іншого боку, поділ влади є вигідним підданим, оскільки він фактично розбиває суспільний договір на декілька «шарів», кожен із яких створюється, осмислюється й реалізується окремо. Це уможливлює більш зважену систему взаємодії між сувереном і підданими. Поділ влади, таким чином, не послаблює суверена, а навіть функціонально зміцнює його.

Висновки. Таким чином, і Т. Гоббс, і Дж. Локк, незважаючи на те, що говорять про певні ідеальні моделі, загалом пропонують більш реалістичну альтернативу політичному проекту середньовіччя, заснованому на утопічному соціалізмі Т. Мора та Т. Кампанелли, яким ще не відома ідея суспільного договору. Можливо, це пов'язано з тим, що поняття

договору в середньовіччі мислилось здебільшого в юридичному аспекті та виступало своєрідною правовою формулою обміну (або обіцянки, якщо зважати на канонічну правову традицію). Слушна думка Т. Сідоріної, що Т. Гоббс і Дж. Локк вбачають у суспільному договорі формулу, яка дає змогу поєднати загальне й одиничне, тоді як середньовічні інтерпретації політичного устрою були однозначно холістичними (за рідкими винятками типу «Політікратікуса» Й. Солсберійського) [17, с. 97]. Це дуже важлива думка, оскільки успіх Реформації докорінно змінює антропологічну парадигму європейської думки: з «Довгого XVI ст.» саме індивідуалістична логіка починає превалювати над логікою загального цілого, унаслідок чого набуває розвитку також концепція договору як нормативного концепту.

Суспільний договір, хай навіть як модель чи ідеалізація, стає доктринальною основою процесу конституціоналізації європейських держав, процесу, який з упевненістю можна назвати рухом до нормативного втілення ідеї суспільного договору. Т. Гоббс сформулював, а Дж. Локк розвинув проект, який дійсно дає змогу поєднати розрив між індивідуалістичним та егоїстичним прагненням до безпеки й процвітання з необхідністю гарантування того ж прагнення будь-якою іншою людиною в межах суспільства. Саме в цьому проявляються перші паростки контрактивізму як цілісного вчення, що поєднує декілька пластів соціальної реальності спільною логікою взаємної відповідальності, яка пережила Новий час і залишається домінантною в розумінні договору сьогодні.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Оборотов Ю. Аксиосфера государства: устойчивость государства как ценность / Ю. Оборотов // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». – 2007. – Вип. VI. – С. 61–69.

2. Оборотов Ю. Инфляция власти и права как индикаторы слабого государства / Ю. Оборотов // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». – 2011. – Вип. IX. – С. 89–97.

3. Lloyd S. Hobbes's Moral and Political Philosophy / S. Lloyd, S. Sreedhar // Stanford Encyclopedia of Philosophy [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://plato.stanford.edu/entries/hobbes-moral/.

4. Boucher D. The Social Contract from Hobbes to Rawls / D. Boucher, P. Kelly. – New York : Routledge, 1994. – 274 p.

5. Гоббс Т. Левиафан, или Материя, форма и власть государства церковного и гражданского / Т. Гоббс. – М. : Мысль, 1991. – 545 с.

6. Hampton J. Hobbes and the Social Contract Tradition / J. Hampton. – Cambridge : Cambridge University Press, 1986. – 316 p.

7. Горобец К. Реальность права как методологическая проблема / К. Горобец // Розвиток методології сучасної юриспруденції : матер. Третьої міжнар. наук. конф. (м. Одеса, 12 квітня 2013 р.). – О. : Фенікс, 2013. – С. 89–92.

8. Царьков И. Влияние философии естественного права и теории общественного договора на становление понятия конституционализма (из истории политической и правовой мысли) / И. Царьков // Вестник Волжского университета имени В.Н. Татищева. – 2012. – Вып. 2. – С. 162–176.

9. Филиппов А. Актуальность философии Гоббса. Статья 1 / А. Филиппов // Социологическое обозрение. – 2009. – Вып. 8. – № 3. – С. 102–112.

10. Штраус Л. Естественное право и история / Л. Штраус. – М. : Водолей Publishers, 2007. – 312 с.

11. Фуко М. Нужно защищать общество. Курс лекций, прочитанных в Колледже Франс в 1975–1976 учебном году / М. Фуко. – СПб. : Наука, 2005. – 312 с.

12. Филиппов А. Актуальность философии Гоббса. Статья 2 / А. Филиппов // Социологическое обозрение. – 2009. – Вып. 8. – № 3. – С. 113–122.

13. Sahlins M. Stone Age Economic / M. Sahlins. – New York : Aldine de Gruyter, 1972. – 348 p.

14. Кирюхин Д. Понимание справедливости Джоном Локком / Д. Кирюхин // Вестник Пермского университета. Серия «Философия. Психология. Социология». – 2013. – № 4. – С. 83–88.

15. Локк Дж. Два трактата о правлении / Дж. Локк // Локк Дж. Сочинения / Дж. Локк. – М. : Мысль, 1988. – С. 135–406.

16. Skyrms B. The Stag Hunt and the Evolution of Social Contract / B. Skyrms. – New York : Cambridge University Press, 2004. – 164 p.

17. Сидорина Т. Истоки политики социального государства в теории общественного договора (Ж.-Ж. Руссо, Т. Гоббс и другие) / Т. Сидорина // Гуманитарные исследования в Восточной Сибири и на Дальнем Востоке. – 2014. – № 3. – С. 94–104.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.9

Ладиченко В. В.,
доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства Національного університету біоресурсів і природокористування України

Ємельяненко К. О.,
керівник Київської обласної дирекції Всеукраїнської асоціації сільських та селищних рад

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УМОВАХ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ

SPECIFICS OF LEGAL REGULATION OF LOCAL GOVERNMENT IN CONDITIONS OF DECENTRALIZATION

Досліджуються питання формування об'єднаних територіальних громад у столичному регіоні, їх специфічні особливості та діяльність. Розглядаються питання фінансування місцевого самоврядування та правового регулювання реалізації повноважень.

Ключові слова: *місцеве самоврядування, територіальні громади, місцеві вибори.*

Исследуются вопросы формирования объединенных территориальных общин в столичном регионе, их специфические особенности и деятельность. Рассматриваются вопросы финансирования местного самоуправления и правового регулирования реализации полномочий.

Ключевые слова: *местное самоуправление, территориальные общины, местные выборы.*

The problems of formation of united territorial communities in the metropolitan region, their specific features and activities are being studied. The issues of financing of local self-government and legal regulation of the exercise of powers.

Key words: *local self-government, territorial communities, local elections.*

Найефективнішим механізмом регіонального розвитку є створення державою правових основ для використання внутрішнього потенціалу територій. Ключове значення в цьому процесі відведено територіальній та адміністративній складовій. Але для розвитку ефективного територіального управління необхідно насамперед забезпечити повне конституційне та законодавче підґрунтя для формування спроможних самоврядних структур на базовому рівні системи адміністративно-територіальної організації влади України. Наша держава хоч і відстає за рівнем розвитку місцевого самоврядування від європейських країн та, особливо за останні роки, намагається активно впроваджувати в управлінській практиці європейські стандарти врядування і, зокрема, в питанні утвердження інституту місцевого самоврядування в цілому. Адже спираючись на європейський досвід, вважається, що саме місцеве самоврядування є незамінним елементом громадянського суспільства та є своєрідним «локомотивом» регіонального розвитку. Також одним із завдань місцевого та регіонального розвитку є підконтрольність державної влади громадянам, залучення яких до місцевих справ забезпечує перерозподіл повноважень влади від центру до територіальних громад. У кожній країні, де відбувались децентралізаційні процеси, адміністративно-територіальні зміни, реорганізовувались системи територіального і місцевого управління, найболючішим місцем проведення був пристоличний регіон. Тому вектором напрямку наших аналітичних спостережень є територія регіону навколо міста, що має визначений законом спеціальний статус – державної столиці. Вченими з даної тематики в посиланнях на зарубіжний та європейський досвід вказується на теоретичні та практичні рухи реформування місцевого самоврядування загалом або ж наводиться приклад реформування, об'єднання, зміни повноважень конкретної або декількох адміністративних одиниць регіону, в тому числі і пристоличного. Тому завдяки аналізу правових механізмів сучасного вдосконалення системи місцевого самоврядування маємо можливість проглянути загальні тенденції та особливості процесу об'єднання громад у пристоличному регіоні України.

Питаннями місцевого управління та місцевого самоврядування правники-дослідники державно-управлінського спрямування. Серед них, зокрема: В.Б. Авер'янов, В.С. Куйбіда, О.В. Батанов, С.В. Приходько, Ю.П. Битяк, Ю.І. Ганущак, М.О. Пухтинський, В.В. Ладиченко, І.Б. Коліушко, О.Ф. Андрійко, В.І. Борденюк та ін.

У сучасному інформаційному просторі, особливо за останні декілька років, з'явилася надзвичайна кількість публікацій щодо неминучості адміністративно-територіальної реформи в Україні, децентралізації, об'єднання територіальних громад та ефек-

© В. В. Ладиченко, К. О. Ємельяненко, 2017

тивності цих процесів у різних регіонах України. Неодноразово також досліджувалась та приділялась значна увага реформуванню системи місцевого самоврядування фахівцями-експертами, вченими-теоретиками з різних галузей права та державного і місцевого управління.

Однак з огляду на процес реформування місцевого самоврядування та об'єднання громад в Україні, на наш погляд, існує певна кількість законодавчих прогалин, яку на швидкоруч законодавець намагається локально заповнити. У даному випадку нами буде наведено приклад Київського регіону як єдиного регіону, де відсутній обласний центр та результати об'єднавчих процесів серед громад Київщини. Наші дослідження і можливі гіпотези базуються та спираються виключно на чинне законодавство України, а також офіційні тлумачення Конституції та законів України.

У межах проведення реформи з децентралізації було напрацьовано та прийнято низку законодавчих і розпорядчих документів, а саме: Закон України «Про співробітництво територіальних громад», Закон України «Про добровільне об'єднання територіальних громад», Закон України «Про місцеві вибори», Закон України «Про засади державної регіональної політики», Закон України «Про ратифікацію Додаткового Протоколу до Європейської хартії місцевого самоврядування про право участі в справах органу місцевого самоврядування», Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розширення повноважень органів місцевого самоврядування та оптимізації надання адміністративних послуг», Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Державної стратегії регіонального розвитку на період до 2020 року», Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про затвердження плану заходів щодо реалізації Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні», Указ Президента України «Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» [1]. Визначною подією для місцевого самоврядування також мало бути прийняття Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування»[2], який згодом було ветовано Президентом.

Така активність законодавця пов'язана з нагальною потребою підвищення фінансово-економічної та інфраструктурної спроможності територіальних громад, що вбачається законодавцем в їх об'єднанні.

Натомість неоднозначне сприйняття серед спільноти керівників громад викликають законодавчі новели та ініціативи, якими вносяться зміни до Закону «Про добровільне об'єднання територіальних громад» та низки законів серед яких: Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо добровільного приєднання територіальних громад) [3], проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей добровільного об'єднання територіальних громад, розташованих на територіях суміжних районів» [4]. Таким чином, з одного боку, громади можуть об'єднуватися за спрощеною процедурою, за рішенням Уряду визнаватися спроможними і отримувати прямі міжбюджетні відносини з Державним бюджетом. З іншого боку, на нашу думку, не є достатньо обґрунтованими ініціативи та деякі чинні норми законодавства в цьому напрямку. Відштовхуючись від норм ч. 1 ст. 133, ч. ч. 1 та 3 ст. 140, ст. 141, ч. 1 ст. 143 Конституції України, статус територіальної громади, яка має право на здійснення місцевого самоврядування як безпосередньо, так і через утворені нею органи місцевого самоврядування, мають жителі тих населених пунктів (сіл або їх об'єднань, селищ, міст), які мають статус адміністративно-територіальних одиниць. Однак слід зазначити, що система місцевого самоврядування України будується відповідно до системи адміністративно-територіального устрою, первинним суб'єктом якого виступає територіальна громада.

Характерним для регіонального управління є те, що його здійснюють місцеві виконавчі органи, які діють виключно в межах відповідних адміністративно-територіальних одиниць.

Принципи регіонального управління проявляються в компетенції органів самоврядування відносно місцевих державних адміністрацій, які їм підзвітні та підконтрольні, в частині прийнятих останніми до виконання делегованих їм повноважень.

Також п. 13 ч. 1 ст. 92 Конституції України порядок вирішення питань територіального устрою, включаючи порядок утворення, ліквідації адміністративно-територіальних одиниць та параметри, яким вони мають відповідати, має визначатися спеціальним законом України про територіальний устрій, а не законом «Про добровільне об'єднання територіальних громад». Можливість об'єднання територіальних громад Законом надається не тільки селам, а й селищам та містам, що не узгоджується з ч. 1 ст. 140 Конституції України, згідно з якою територіальною громадою може бути лише «добровільне об'єднання в сільську громаду жителів кількох сіл».

Повноваження органів місцевого самоврядування в теорії державно-правової організації соціальних систем визначають їх безпосередню мету, завдання та функціональну спрямованість. Зокрема, Афанасьєв В.Г. [5], наголошує, що «саме функції визначають структуру, зміст системи, розподілення ролей, повноважень та відповідальності будь-якого органу управління системою, будь-якого працівника цього органу», разом із тим стверджуючи, що вони також визначають і цілеспрямованість самої системи.

Новими законотворчими ініціативами (ч. 13 ст. 8 законопроекту № 5520) передбачається можливість проведення місцевих виборів з ігноруванням факту неприйняття Верховною Радою України рішення про зміну меж відповідних районів, території яких мають зазнати змін внаслідок утворення об'єднаної територіальної громади. Тим самим фактично створюється можливість зміни меж районів без прийняття рішення Верховної Ради України відповідно до пункту 29 статті 85 Конституції України, тобто

порушення конституційної компетенції парламенту. Адже питання адміністративно-територіального устрою мають загальнодержавне значення, і їх вирішення не може здійснюватися лише за волевиявленням самих територіальних громад.

Відповідних змін мають зазнати не тільки бюджетні відносини на місцевому рівні, а й питання спільної комунальної власності об'єднаних громад та районів. Так, за новою ч. 13 ст. 8 Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» «у разі, якщо до складу об'єднаної територіальної громади увійшли територіальні громади, розташовані на територіях суміжних районів … районні ради здійснюють передачу зі спільної власності територіальних громад сіл, селищ, міст у власність об'єднаних територіальних громад, що утворюються згідно із законом та перспективним планом формування територій громад, відповідних бюджетних установ та майна цих установ, розташованих на їхній території, відповідно до розмежування видатків між бюджетами, визначеного Бюджетним кодексом України. Щодо фінансування бюджетних установ, що здійснювалося за рахунок районних бюджетів, продовжує здійснюватися за рахунок відповідних районних бюджетів» (підп. 2 п. 2 Розділу І проекту).

Розглядаючи сутність процесів об'єднання територіальних громад, можна зауважити, що темпи об'єднавчих і децентралізаційних процесів у пристоличному регіоні, на відміну від інших регіонів, за загальнодержавними показниками не є кволі. У Київській області на сьогодні налічується дві зареєстровані об'єднані територіальні громади, спроможність яких, на нашу думку, гальмується місцевими органами виконавчої вертикалі, яка на сьогодні, здійснюючи контролюючі та наглядові повноваження, «закриває» місцеві ініціативи зі здійснення нових повноважень об'єднаними громадами. Адже об'єднана громада, отримавши статус міста обласного значення, має прямі міжбюджетні відносини з Державним бюджетом. Важливою особливістю Київської області як пристоличного регіону є відсутність обласного центру, що опосередковано впливає на хід реформування місцевого самоврядування в регіоні. За моніторинговими спостереженнями Всеукраїнської асоціації сільських та селищних рад, на Київщині проглядаються тенденції до об'єднання у віддалених від столиці районах аграрного економічного спрямування, де районними центрами є селища міського типу. Однак такі райони не поспішають об'єднуватись в одну громаду, розуміючи втрату лояльності вертикалі місцевої влади сьогодні. Натомість ті райони Київської області, що межують або знаходяться у відносній близькості до столиці і мають достатні фінансові надходження до місцевих бюджетів громад, взагалі слабко налаштовані на об'єднавчі процеси в державі. На переконання керівників таких громад, їх сільські та селищні бюджети здатні самі надавати субвенції закладам, балансоутримувачами яких є райони, не кажучи вже про бюджети розвитку на інфраструктуру та соціальний розвиток населеного пункту.

Таким чином держава, реформуючи місцеве самоврядування, змінює місцевий адміністративно-територіальний устрій, об'єднуючи села, селища і міста в громади, що, на нашу думку, не є аргументовано правильним, передає значні повноваження цим громадам. Адже зміні адміністративно-територіального устрою мають передувати конституційні зміни та прийняття спеціальних законів.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Бриль К.І. Класифікація суб'єктів забезпечення децентралізації державної влади в Україні / К.І. Бриль // Підприємництво, господарство і право. – 2016. – № 2. – С. 130–131.

2. Про службу в органах місцевого самоврядування : проект Закону України від 30.03.2015 № 2489-VIII – Сайт Верховної Ради України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54569.

3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо добровільного приєднання територіальних громад) : проект Закону України від 03.06.2016 № 4772-VIII – Сайт Верховної Ради України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59314.

4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо особливостей добровільного об'єднання територіальних громад, розташованих на територіях суміжних районів : проект Закону України від 09.12.2016 № 5520– VIII – Сайт Верховної Ради України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=60681.

5. Афанасьев В.Г. Системность и общество / В.Г. Афанасьев. – М., 1980. – С. 146.

УДК 341.1

Пушкіна О. В.,
доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри права
ВНЗ «Університет імені Альфреда Нобеля»

Чебикіна Т. С.,
старший викладач кафедри права
ВНЗ «Університет імені Альфреда Нобеля»

ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ СТАТУСУ БІЖЕНЦІВ ТА ІНОЗЕМНИХ ГРОМАДЯН В УКРАЇНІ

LEGAL ANALYSIS STATUS OF REFUGEES AND FOREIGN CITIZEN IN UKRAINE

У статті надається визначення терміну «біженці», проводиться правовий аналіз статусу біженців та іноземних громадян в Україні, виділяються основні відмінності між ними.

Ключові слова: *біженці, іноземні громадяни, статус, права та свободи.*

В статье дается определение термина «беженцы», проводится правовой анализ статуса беженцев и иностранных граждан в Украине, выделяются основные различия между ними.

Ключевые слова: *беженцы, иностранные граждане, статус, права и свободы.*

This article the definition of the term “refugees” is given, deals analysis status of refugees and foreign citizen in Ukraine, the main differences distinguished between them.

Key words: *refuges, foreign citizens, status, right and freedoms.*

Характерні особливості надання біженцю притулку в Україні залежить від кількості поданих заявок із проханням отримати захист нашої держави. З одного боку, це зумовлено вигідним географічним положенням України, адже наші західні кордони межують із Польщею, Словаччиною та Румунією, які є членами Європейського Союзу. Тож територіальна близькість до країн ЄС, свого роду, відіграє тут чи не найголовнішу роль, бо як відомо процедура отримання статусу біженця в Союзі є досить складною. Розширення Європейського Союзу наближає його кордони, що тягне за собою візові обмеження на в’їзд до нових країн-членів Євросоюзу, посилення імміграційного контролю. Усе це породжує постійний міграційний потік та невизначеність правового статусу цілого кола осіб, що, у свою чергу, ускладнює подальшу процедуру надання шукачам притулку захисту.

Не залишається поза увагою ситуація на Сході та Півдні України, яка збільшує міграційний потік осіб із прилеглих до східних кордонів України територій. Іншою проблемою, поряд з нормативно-правовою регламентацією надання громадянам статусу біженця, є проблема його подальшої реалізації, яка в першу чергу пов’язана з фінансовим становищем країни.

Найбільш дієвим засобом правого захисту біженців на території країни, що надає притулок біженцям, є формування дієвої національної правової системи, яка призвана регулювати відносини між державою та шукачами притулку. Такий зв’язок виражається через закріплення за особою, що була визнана біженцем, суб’єктивних прав та обов’язків. Одночасно держава, яка надала притулок, виступає гарантом захисту прав біженців, що визначено в положеннях відповідних нормативних актів [1, с. 79].

Слід зауважити, що більшість представників сучасної науки схильні до розмежуванні поняття міжнародно-правового статусу біженців. Виділяють правовий статус біженців у контексті міжнародного права та визначають його як систему визнаних та закріплених положеннями міжнародного права та практикою держав прав та обов’язків осіб, за якими закріплений статус біженців, а також правовий режим біженця як конкретну форму реалізації вже визначеного міжнародного статусу біженця на території держави, яка його приймає, тобто на території країни притулку [2, с. 39].

Сам по собі правовий статус біженців, особливо в контексті адміністративного права, відіграє значну роль у системі забезпечення гарантій прав та свобод біженців. Тут важливу роль відіграє сама держава та її представницькі органи, що працюють із біженцями, адже на них покладений обов’язок законодавчої регламентації правового статусу біженців та виконання дій, спрямованих на здійснення контролю за додержанням правил та процедури надання бажаючим особам статусу біженця. Тож закріплення норм, що регулюють питання біженства на адміністративному рівні має на меті продовження формування правового інституту захисту біженців в Україні.

Специфіка проблеми головним чином полягає в тому, що біженці є колом осіб, наділеним основними правами людини, як і всі громадяни того чи іншого суспільства, однак у ряді випадків володіють визначеними критеріями міжнародних угод, перевагами та пільгами. Як зазначають науковці, такі правові ознаки у своїй сукупності утворюють цілісне правове явище, що охоплюється поняттям «правовий статус біженців». Надання статусу біженця лише визнає особу біженцем. Враховуючи особли-

© О. В. Пушкіна, Т. С. Чебикіна, 2017

вості правового положення особи, біженцем така особа може бути визнана тільки за наявності умов, визначених в законодавстві України. Сама процедура отримання статусу біженця є досить складною та має на меті, керуючись наданими заявником фактами, визначити чи відповідає така особам всім критеріям, зазначеним в Законі України «Про правовий статус біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» [2, с. 40].

Однак серед деяких науковців панує думка, що правовий статус біженців повинен розглядатися в контексті правового статусу іноземних громадян та осіб без громадянства. Це пояснюється тим, що виокремлення поняття «біженець» в національному праві почало простежуватись лише в останні десятиліття, а саме в роки незалежності нашої держави. Законодавство СРСР виділяло головним чином лише політичних емігрантів, коли до решти осіб застосовувалися положення, що закріплювали за ними правовий статус іноземців.

На думку В. Потапова, становище біженців, незважаючи на всі труднощі та суперечності, що притаманні йому, має тимчасовий характер, відповідно, можна говорити тільки про певний режим біженців, а не про правовий статус цієї категорії. Із зазначеною позицією важко погодитися, оскільки правовий режим біженців не передбачає наділення їх певним колом прав та обов'язків. Він визначає умови та порядок набуття та реалізації особистістю встановлених законом правосуб'єктності та юридичних прав, обов'язків і законних інтересів. Отже, існування правового режиму передбачає відповідний правовий статус особи [1, с. 80].

Безперечно, для країни, що надала притулок, біженці підпадають під категорію іноземних громадян або осіб без громадянства, які за наявності підтверджених обставин не користуються чи не бажають користуватися захистом країни своєї громадянської належності або країни постійного проживання. Тож серед науковців існує думка, що статус осіб, які клопотали про надання їм притулку, а також осіб, що отримали його на території іноземної країни, прирівнюється до статусу осіб без громадянства.

Вчені, що дотримуються такої концепції, вважають, що за формальними (юридичними) ознаками статус біженця відповідає сутності поняття «іноземний громадянин», оскільки громадянство в біженців втрачається, навіть у випадку самовільної втечі з країни громадянської належності [1, с. 80].

Тож, на нашу думку, для того, аби остаточно розібратися чи наділені біженці особливим правовим статусом, слід звернутися до законодавства, що регулює правовий режим іноземців та осіб без громадянства.

Відповідно до пункту 6 статті 1 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» іноземець – особа, яка не перебуває в громадянстві України і є громадянином (підданим) іншої держави або держав [3].

З даного визначення можна зробити висновок, що іноземцеві притаманні такі ознаки: особа не є громадянином України; є громадянином іншої держави. Під час тлумачення терміну «іноземний громадянин» стає зрозумілим, що, знаходячись на території нашої держави, він, не втрачаючи юридичний зв'язок з країною своєї громадянської належності, повинен також підпорядковуватись українському законодавству. Такий стан речей є несумісним із правовим статусом біженця, коли він фактично вже не є громадянином своєї держави і не отримує від держави своєї громадянської належності фактичного правового захисту [1, с. 81].

Дане визначення є досить логічним, адже біженці, які ще мають громадянство країни свого походження, на відміну від громадян-іноземців, не звертаються за дипломатичним захистом своєї держави. У першу чергу це зумовлено неможливістю такого захисту або небажанням біженців його отримати, бо цілком можливим є те, що вони стали жертвами переслідувань із боку уряду країни своєї громадської належності. Правовий режим перебування іноземців та осіб без громадянства, головним чином, визначає політику держави та її основні напрями стосовно перебуваючих в ній іноземців та осіб без громадянства, законодавчо регулює відносини між зазначеним колом осіб, визначає гарантії їх захисту.

Тож, беручи до уваги вищезазначене, головною рисою, що відрізняє правовий статус біженців від правового статусу іноземців, є наявність в останнього громадянства та можливість отримання захисту від держави, громадянином якої він є.

До того ж, беручи до уваги існування в іноземного громадина зобов'язань перед країною своєї громадянської належності, факт існування таких обов'язків, у випадку з біженцями, взагалі неможливий. Із цієї ситуації випливає, що, враховуючи тривалий зв'язок між біженцем та його державою, фактичні відносини між ними припинені або призупинені, біженець не користується правовим захистом своєї держави. Із цього приводу О. Кузьменко зауважив, що оскільки біженці не користуються дипломатичним і консульським захистом держави громадянства, «це говорить про те, що біженець втрачає громадянство своєї держави» [1, с. 80].

Для визначення особливостей правового статусу іноземців С.Г. Волкова пропонує звернутись до міжнародної практики. Для іноземців характерні такі правові режими: режим «відкритих дверей», режим взаємності, національний та спеціальний режими, а також режим найбільшого сприяння [4].

Найчастіше всього державами, що приймають іноземців, застосовуються національний правовий режим. Особливості цього режиму містяться в ст. 3 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», де визначено, що особи-іноземці та особи без громадянства користуються рівними з громадянами України правами та свободами у випадку їх законного, тобто легального перебування на території нашої держави. Такі особи мають право на визнання їх правосуб'єктності та основних прав і свобод людини. Окрім цього, на них покладений обов'язок додержуватися положень Конституції

України, а також положень Законів України, нормативно-правових актів, обов'язок втримуватися від посягань на права та свободи, честь та гідність громадян та інтересів суспільства і держави [5].

Конституцією, як основним Законом, також закріплено національний режим регулювання правового статусу іноземців або осіб без громадянства. Статтею 26 встановлено, що вони, за умови законного перебування в нашій країні, мають право користуватися рівними, наряду з громадянами України, правами та свободами, звернутися за захистом порушених інтересів, а також несуть відповідні обов'язки, у випадку, якщо це не суперечить українському законодавству та міжнародним договорам, ратифікованим Верховною Радою. Окрім цього, на рівні Конституції, за іноземцями та особами без громадянства також закріплено право на притулок.

Однак, як зазначає С.Г. Волкова, наведені вище режими найбільшого сприяння не надають будь-яких прав, вони лише визначають заходи, спрямовані на здійснення правового регулювання цієї категорії осіб, та являються правовими нормами, що закріплюють певні гарантії стосовно іноземців та осіб без громадянства.

Виокремлення іноземців-шукачів притулку в Україні серед інших мігрантів здійснюється через процедуру офіційного набуття ними статусу біженця в порядку, визначеному законодавством. У цьому випадку йдеться про правовий статус біженців як особливий вид правового статусу іноземців та осіб без громадянства [4].

Тож, проводячи межу між адміністративно-правовим статусом біженців та осіб без громадянства, доцільним буде виділити основні відмінності між ними. Головним фактором на користь розмежування правового статусу біженців від іноземних громадян або осіб без громадянства, є те, що, на відміну від іноземців, біженці, не припиняючи свого громадянства, втрачають зв'язок з країною походження або, кажучи іншими слова, з країною громадянської належності. Окрім цього, на біженців розповсюджуються принцип «невислання», який прописаний у багатьох міжнародних угодах та договорах та передбачає, що на відміну від іноземців, біженці не можуть бути депортовані в країну походження, оскільки там їхньому життю та здоров'ю загрожує небезпека, існують обґрунтовані побоювання стати жертвою переслідування. Адже з порушенням принцип «невислання» втрачається сенс самого права притулку [1, с. 81].

Після остаточного розмежування двох понять «біженець» та «іноземний громадянин» слід звернути увагу, яким чином на законодавчому рівні визначено правовий статус біженця.

В українському законодавстві зазначено, що шукачі притулку в Україні можуть отримати статус біженця, коли відповідний центральний орган виконавчої влади, який реалізує державну політику у сфері біженців, – Державна міграційна служба, керуючись відповідними критеріями, вважатиме доцільним дати таким особам захист у вигляді притулку.

У статті 14 Закону України «Про біженців, та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» міститься положення, яке закріплює правовий статус біженців та визначає, що такі особи мають рівні з громадянами України права та свободи. Особи, що визнані біженцями, вважаються такими, що перебувають на території нашої держави постійно з моменту визнання їх біженцями [3].

У 11 статті цього Закону надано перелік обставин, за наявності яких особа може бути позбавлена статусу біженця. Окремої уваги заслуговує таке формулювання: «Особа позбавляється статусу біженця або додаткового захисту, якщо вона займається діяльністю, що становить загрозу національній безпеці, громадському порядку та населенню України». Однак у Коментарях УВКБ ООН щодо Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» зазначено, що використання такого визначення, як «дії, які створюють небезпеку життю та здоров'ю громадян України або порушують засади громадського порядку», не є доцільним. А зазначені умови для скасування статусу біженця є недостатніми, адже таке формулювання є занадто абстрактним та підлягає конкретизації.

У статті 15 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» визначено перелік особистих прав, якими наділені особи, що отримали статус біженців. До них належить, зокрема: право на працю та відпочинок; право на охорону здоров'я та медичну допомогу; на пересування та вільний вибір місця проживання, право в будь-який час вільно покинути територію України; право на зайняття підприємницькою діяльністю; право на освіту; право на свободу світогляду та віросповідання; право на звернення до представницьких органів державної влади; право на оскарження рішень, дій чи бездіяльності державних органів або їх посадових осіб, зокрема право оскарження їх рішень у судовому порядку [3].

До цього переліку також належать такі соціальні права, як: право на грошову допомогу або пенсію як вид соціального забезпечення; права, пов'язані зі шлюбними відносинами, зокрема право вступати в шлюб або право його розірвати; права, що витікають із відносин власності, а також інтелектуальні права, пов'язані з правом володіння, користування та розпорядження результатами інтелектуальної чи творчої діяльності. У Законі також вбачається принцип рівноправ'я та заборони дискримінації осіб, за якими відповідно до українського законодавства закріплено статус біженця.

Однак, як зазначає А. Хомченко, положення, в якому визначено право біженців на отримання грошової допомоги, пенсій та право на надання їм в користування житла в місці проживання, частково не можуть бути втілені в життя. Адже скрутний економічний стан та недосконала фінансова система України не дозволяє повною мірою реалізувати вищезазначені соціальні права та гарантії [6].

На думку В. Коваль, у цьому Законі є й інші положення, що підлягають доопрацюванню, адже їх норми

роблять правове становище біженців та шукачів притулку невизначеним. Стаття 3 Закону України «Про біженців та осіб, що потребують додаткового або тимчасового захисту» забороняє видання або примусове повернення біженців чи осіб, що потребують додаткового або тимчасового захисту, у випадках, коли їх життю чи здоров'ю загрожує небезпека. Однак ця стаття не містить положення, в якому зазначається про неможливість вислання особи до закінчення щодо неї процедури визнання її біженцем чи особою, що потребує додаткового або тимчасового захисту. Також ані ця статті, ані інші положення Закону не забороняють тримання біженців під вартою на час проведення екстрадиційної перевірки та не пропонують альтернативних утриманню під вартою запобіжних заходів [7, с. 52].

Такі прогалини, перш за все, можна розглядати, як порушення засад інституту притулку. А обмежувальні дії державних органів, як тримання під вартою, в подальшому можуть бути розглянуті як безпідставні та поставити під сумнів компетенцію органів влади.

Так, у Коментарі УВКБ ООН щодо Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» УВКБ ООН рекомендує, щоб не було встановлено жодних часових обмежень для подання заяви до відповідного органу для отримання статусу біженця. Існує ряд вагомих причин, які можуть затримати подачу заяв. У результаті цих обмежень заяви осіб, що шукають притулок в Україні, можуть бути не розглянуті. Окрім цього, через не поінформованість таких осіб стосовно особливостей процедури отримання статусу біженців, а також стосовно можливості надання правової допомоги чи користування послугами перекладача особи, що шукають притулок, не зможуть встигнути в такий короткий проміжок часу подати відповідну заяву. У результаті цього обмеження, вони, ймовірно, будуть змушені залишити країну в пошуках статусу біженця в країнах ЄС [8, с. 2].

Відтак, незважаючи на спроби нашої держави створити дієву систему захисту прав та законних інтересів біженців, в існуючому законодавстві є ряд прогалин, які, у свою чергу, можуть бути використані не на користь шукачів притулку. Тож, на нашу думку, беручи до уваги близькість правового статусу біженців зі статусом іноземних громадян, буде доцільним гармонізувати законодавство, що визначає їх правове положення.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Тимчик Г.С. Адміністративно-правовий статус іноземних громадян та біженців в Україні: порівняльно-правовий аналіз / Г.С. Тимчик // Юридичний науковий електронний журнал. – 2014. – № 2. – С. 79–81.

2. Ковалишин І. Правовий статус біженців в Україні як вид правового статусу іноземців / І. Ковалишин // Право України. – 2001. – Ст. 2. – С. 39–42.

3. Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту : Закон України № 3671-VI від 08.07.2011: станом на 30.05.2014. Відомості Верховної Ради України (ВВР) України. – 2012. – № 16. – Ст.146.

4. Волкова С.Г. Правове регулювання статусу біженців в Україні / С. Г. Волкова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://radnuk.info/statti/226-admin-pravo/14515-2011-01-18-03-24-45.html.

5. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства : Закон України від 22.09.2011 № 3773-VI : станом на 19.07.2014 // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2012. – № 19-20. – Ст. 179.

6. Хомченко А.Проблемні питання Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» / А. Хомченко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://naub.oa.edu.ua/2012/problemni-pytannya-zakonu-ukrajiny-pro-bizhentsiv-ta-osib-yaki-potrebuyut-dodatkovoho-abo-tymchasovoho-zahystu/.

7. Коваль В. Адміністративно-правові проблеми надання статусу біженця в Україні / В. Коваль // Вісник Вищого адміністративного суду України : Офіційне науково-практичне видання / Засновник: Вищий адміністративний суд України. – 2012. – № 4. – С. 50–56.

8. Коментарі УВКБ ООН щодо Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту в Україні» / Регіональне Представництво УВКБ ООН у Білорусі, Молдові та Україні, 2011. – 7 с.

УДК 342.15

Шкабаро В. М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри права
ВНЗ «Університет імені Альфреда Нобеля»

ФУНДАМЕНТАЛЬНІ ВЛАСТИВОСТІ ДЕРЖАВНОГО КОРДОНУ

FUNDAMENTAL SIGNS OF STATE BORDER

Стаття присвячена дослідженню державного кордону країни через його фундаментальні риси та властивості. Виявлено ознаки державного кордону та надано їх опис і змістовну характеристику. Проведено поділ виділених ознак на різновиди. Автором статті сформульовано визначення до поняття «ознаки державного кордону».

Ключові слова: *держава, державний кордон, сутність, ознаки, територія держави.*

Статья посвящена исследованию государственной границы через ее фундаментальные черты и свойства. Выявлены признаки государственной границы, и осуществлено их описание и содержательная характеристика. Проведено разделение выявленных признаков на разновидности. Автором статьи сформулировано определение к понятию «признаки государственной границы».

Ключевые слова: *государство, государственная граница, сущность, признаки, территория государства.*

The article is devoted to the research of state border through its essential characteristics and signs. The signs of the state border were educed and their description and characteristic were done. It was done the separation of educed signs on varieties. The author of this article formulated a definition of the concept «signs of state border».

Key words: *state, state border, essence, characteristics, territory of the state.*

Невід'ємним атрибутом держави є державний кордон, роль та значення якого не можна переоцінити. Для кожної держави одним із найважливіших та першочергових питань у здійсненні державної політики є чітке визначення та встановлення державного кордону, який є одним з основних параметрів території держави.

Враховуючи європейський вектор міжнародних відносин України, питання формування державного кордону набуває особливого значення та є пріоритетним.

Проблема формування державного кордону, його визначення та встановлення була для Української держави однією з найважливіших з першого дня проголошення незалежності. Досить непростий розвиток відносин між Україною та сусідніми державами зумовило розв'язання саме цієї проблеми.

Для розуміння ролі та призначення державного кордону необхідно пізнати його сутність. Сутність та цінність будь-якого явища чи предмета проявляється через його ознаки, тобто такі його фундаментальні властивості, через виділення яких відбувається формування поняття цього явища чи предмета.

Проблема державного кордону є міждисциплінарною. Державний кордон є об'єктом дослідження цілого ряду наук (історії, політичної географії, геополітики, політології, економіки, юриспруденції тощо). Це явище є досить складним, багаторівневим та багатоаспектним.

Юридична наука має небагато досліджень питання кордонів держави. В основному це фрагментарні та поверхневі дослідження. Основну увагу цьому питання приділено в науці міжнародного публічного права.

У рамках широкої правової проблематики питання державного кордону України не досліджувалися. У науці ж конституційного права до останнього часу проблеми конституційно-правових засад формування, визначення та встановлення державних кордонів, питання їх охорони та захисту, значення та ролі, призначення, сутності та цінності, складу, а також принципи, ознаки, види та функції кордонів держави майже не вивчалися. Комплексного вчення про державний кордон у вітчизняній юридичній конституційній науці не існує, що свідчить про актуальність обраної теми.

Метою цієї статті є дослідження державного кордону країни через його фундаментальні риси та властивості. Для досягнення поставленої мети передбачається досягнення таких завдань: виявлення ознак державного кордону; проведення поділу виділених ознак на різновиди; проведення опису виявлених ознак державного кордону; формулювання визначення до поняття «ознаки державного кордону».

Ознаки як характеристики та властивості державного кордону допомагають розкрити сутність та зміст цього явища.

У тлумачних словниках під ознакою розуміють особливість предмета або явища, яка визначає подібність свого носія до інших об'єктів пізнання або відмінність від них. Ознакою є відмітна якість, характеристика або властивість досліджуваного явища чи предмета, яке виражене сукупністю змінних, а ці змінні можуть піддаватися вимірюванню і спостереженню. За ознаками можна щось відрізнити, визначити, описати та пізнати. Ознаки не можна відділити від того предмета чи явища, яке вони характеризують. Ознаки не мають самостійного існування.

© В. М. Шкабаро, 2017

У науці можна зустріти немало різновидів ознак. Найпоширенішою серед класифікацій є поділ ознак на характерні (суттєві) та нехарактерні (несуттєві), що відповідає головним (основним) та другорядним властивостям явища чи предмета. Зустрічається також поділ на постійні (необхідні) та тимчасові (випадкові) ознаки.

Проаналізуємо деякі наукові підходи до властивостей державного кордону та виявимо основні (фундаментальні) з них.

Основи правового регулювання статусу державного кордону України закріплені у Конституції України, статтею 1 якої встановлено, що Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава. Відповідно до частини 1 статті 2 Основного Закону України суверенітет України поширюється на всю її територію. Згідно з частинами 2 та 3 статті 2 Конституції України Україна є унітарною державою, а територія України в межах існуючого кордону є цілісною і недоторканною. Пунктом 19 частини 1 статті 92 Конституції України встановлено, що виключно законами України визначається правовий режим державного кордону [1].

У преамбулі Закону України «Про державний кордон України» [2] зазначено, що Україна, керуючись Конституцією України, Декларацією про державний суверенітет України та Актом проголошення незалежності України, неухильно проводить політику миру, виступає за зміцнення безпеки народів України, виходячи з принципів непорушності державних кордонів, які є відображенням територіальної цілісності, політичної та економічної незалежності, суверенітету та єдності України. Державний кордон України є недоторканним. Будь-які порушення його рішуче припиняються.

Межі території держави не завжди мали чіткі лінії. В основному історично кордони сучасних держав були встановлені внаслідок війн та збройних конфліктів між сусідніми державами. На жаль, основним способом встановлення державних кордонів протягом тривалого періоду був спосіб застосування сили. Не так давно у світовій політиці межі державної території стали строго фіксуватися на договірному рівні між державами та на місцевості. Ці процеси отримали назву делімітації та демаркації державних кордонів.

За нормами, що містяться у правових актах, можна виділити такі правові ознаки державного кордону, як стійкість, сталість та чітка фіксованість (стабільність), постійність та незмінність; юридична визначеність (встановленість та розмежованість через делімітацію та демаркацію); непорушність, недоторканість та захищеність.

У дослідженнях географічної науки до фундаментальних властивостей державних кордонів відносять бар'єрність і комунікаційність [3, с. 8], які виділяються через дві основні функції державних кордонів – відповідно, бар'єрну та комунікаційну.

На думку О.Ю. Малиновської, пропускаючи корисні для національної економіки комунікації з зовнішнім світом і затримуючи негативні й шкідливі, державні кордони впливають на геополітичну ситуацію в регіоні, внутрішню і зовнішню політику держави, множину структур господарства країни та розвиток господарства в прикордонних районах. Через певне співвідношення комунікаційної та бар'єрної функцій державних кордонів встановлюється взаємозв'язок між внутрішнім та міжнародним поділом праці, відбувається взаємодія національного господарства певної країни з господарствами інших країн. Діалектична взаємодія бар'єрної та комунікаційної функцій державного кордону відображає хід таких процесів: з однієї сторони, це об'єктивна необхідність вільного поступу на шляху входження економіки країни в систему міжнародного поділу праці, залучення її у світові інтеграційні процеси, з другої, – необхідність захищати національні інтереси держави [3, с. 8].

С.І. Дмитрієва бар'єрність і контактність відносить до головних функціональних характеристик кордону. На думку вченого, бар'єрність кордону визначається сукупністю умов та факторів, що ускладнюють транскордонне сполучення. Класифікуючи фактори, що створюють такі ускладнення, Дмитрієва С.І. виділяє бар'єрність ландшафтну (наявність істотних перешкод), демографічну (слабка заселеність прикордонних територій, що знижує інтенсивність транскордонної взаємодії), комунікаційну (слабка розвиненість транскордонних комунікаційних шляхів), адміністративно-правову (дія інститутів чи норм, що ускладнюють транскордонне сполучення), соціокультурну (відмінності, що створюють для більшості представників однієї держави несприятливе або чуже соціокультурне середовище), економічну (що пов'язана з ускладнюючими транскордонне сполучення відмінностями в економічному режимі сусідніх держав або іншими факторами, що створюють несприятливі умови для транскордонної взаємодії в сфері економіки) та інші різновиди. У багатьох випадках бар'єрність є умовною, ставлячи різні за складністю перепони перед різними видами транскордонного сполучення. Так, складний рельєф місцевості (гори і т.д.) часом грає на руку тіньовим структурам, оскільки ускладнює прикордонний контроль. Жорсткий режим контролю над перетином кордону у значно більшій мірі перешкоджає транскордонним операціям малого і середнього, аніж крупного бізнесу [4, с. 84].

Під контактністю як однією з головних функціональних характеристик державних кордонів С.І. Дмитрієва розуміє сукупність умов та факторів, що сприяє транскордонному сполученню, розвитку взаємовигідних економічних та культурних зв'язків; виражається у провідності національних кордонів для переміщення через них товарів, людей, фінансів, інформації. Ця дослідниця зазначає, що контактність державних кордонів зумовлена: 1) ступенем лібералізації зовнішніх гуманітарних та економічних зв'язків, що регулюються нормативно-правовими актами; 2) розвиненістю інститутів, що забезпечують двосторонні і багатосторонні міжнародні зв'язки (торгові палати і представництва, двосторонні комісії, ради, фонди, асоціації та інші структури зі сприяння розвитку міжнародних еко-

номічних та гуманітарних контактів, консалтингові й посередницькі компанії тощо); 3) рівнем розвитку прикордонної інфраструктури (транспортної, митної, туристичної та іншої); 4) рівнем економічного розвитку прикордонних територій та характером їх участі у міжнародних зв'язках [4, с. 90].

З огляду на основні функції державних кордонів, серед яких виділяють бар'єрну, контактну та фільтруючу, до фундаментальних ознак також можна віднести й відповідну властивість – фільтрувальність. Деякі країни світу забороняють ввезення фізичним особам рослин, насіння та продовольства взагалі. Іншими словами, кордон фільтрує потоки [5, с. 305]. Деякі науковці зазначають, що державні кордони виконують важливу функцію, вони потрібні в якості фільтрів, мембран, що регулюють відносини між сусідами, оскільки глибокі політико-культурні відмінності між країнами світу не дозволяють відмовитись від кордонів через ризики втрати національної ідентичності, економічного занепаду, росту злочинності та ін. Світ занадто неоднорідний, щоб відмовитись від таких фільтрів [6].

Найбільш глибинне дослідження політичних кордонів стосовно російських реалій проведено відомим російським науковцем Р.Ф. Туровським, який зазначає, що такі особливості політичних кордонів, як протяжність, вік, походження, історія, стабільність, проникність, спірність давно вже стали об'єктом політико-географічних досліджень (Foucher, 1988) [6].

Свою теорію властивостей кордонів Туровський Р.Ф. базує на чотирьох типах легітимації кордонів – природному, етнокультурному, геометричному та історичному [6], виділяючи тим самим чотири типи властивостей кордонів: природні властивості (чимало кордонів співпадають з природними об'єктами); геометричні властивості (кордони можуть проводитись по прямій лінії або бути звивистими); етнічні властивості (поділяють ареали проживання різних етносів); історичні властивості (кордони з історичної точки зору можуть бути більш або менш зрілими, мати різний вік).

Вважаємо, що наведені типи властивостей кордонів за теорією Туровського Р.Ф. можна назвати легітимаційними, тобто такими, що характеризують визнання, пояснення та виправдання виникнення та існування кордонів держави усіма суб'єктами права та суб'єктами відносин, в які вступає держава, в т.ч. міжнародних.

Кордони між державами або формувалися історично, і це був дуже довгий процес порубіжної взаємодії двох або більше кордонів, а іноді й навіть цивілізацій, або ж установлювалися дуже швидко через війну чи внаслідок завершення переговорів і укладання відповідних угод. У цьому сенсі сучасна державна територія України може слугувати прикладом. Після Другої світової війни і завершення переговорів до України відійшли землі Закарпаття. Так само через переговори вона втратила частину своїх земель, які відійшли до Польщі. У 1954 р. постановою Верховної Ради СРСР до України відійшла Кримська область [7].

В якості особливої ознаки державного кордону ряд вчених виділяють його освоєність [6; 4, с. 17]. Існують так звані «глухі» кордони, поблизу яких практично відсутні сліди людської діяльності. Є кордони, які буквально по живому ріжуть густонаселену територію. Показниками освоєності кордонів виступають: кількість населених пунктів або чисельність населення в прикордонній смузі; густота транспортної мережі, кількість автомобільних та залізничних доріг; наявність транскордонних агломерацій, тобто населених пунктів, що «зрослися»; кількість контрольно-пропускних пунктів, митниць, грузо– та пасажиропотоків [6].

Виділяють ще одну ознаку кордонів – конгруентність, що означає їх співпадіння або неспівпадіння з кордонами етнокультурного або природного походження. У випадку збігу з культурними або природними рубежами кордон називають консеквентним. У випадку неспівпадіння – «накладеним» [4, с. 17]. За цією ознакою здійснюється класифікація державних кордонів на основі історичного підходу, тобто виходячи з походження та тривалості існування.

Множинність властивостей державного кордону потенційно не є вичерпною. Це свідчить про принципову неповноту та незавершеність пізнання цього поняття. Таким чином, з наведеного можна зробити висновок, що під ознаками державного кордону слід розуміти істотні та фундаментальні властивості кордону держави, через виділення яких відбувається формування цього поняття, розкривається його сутність, цінність, склад, роль та призначення.

До ознак державного кордону відносяться функціональні властивості (бар'єрність, комунікаційність (або контактність) та фільтрувальність); легітимаційні властивості (природність, геометрична конфігурація, історична зрілість (вік та походження) та етнічна контрастність); правові ознаки (стійкість, сталість та чітка фіксованість (стабільність), постійність та незмінність, юридична визначеність, непорушність, недоторканість, захищеність); а також особливі політико-географічні властивості – освоєність, конгруентність тощо.

Основним призначенням державного кордону є визначення межі державної території. Державний кордон встановлює просторові межі здійснення державного суверенітету та визначає межі територіальної юрисдикції держави. Державний кордон визначає належність території певній державі з усіма її ресурсами.

Очевидною є необхідність та важливість глибокого наукового дослідження усіх сутнісних характеристик державного кордону, до яких, окрім ознак, належать ще й принципи та функції.

Наукові дослідження теми державного кордону завжди будуть актуальними, оскільки наповнюють та збагачують цей важливий для будь-якої держави атрибут новими змістовними та сутнісними характеристиками, що прямо чи непрямо відображається на нормативно-правовому регулюванні, міжнародних відносинах, договірних відносинах із сусідніми державами щодо демаркації та делімітації державного кордону та на всій державній політиці взагалі.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року: за станом на 30.09.2016р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Про державний кордон України: Закон України від 04 листопада 1991 року № 1777-XII: за станом на 01.02.2017р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 2. – Ст. 5.

3. Малиновська О.Ю. Політико-географічні аспекти формування та функціонування західного державного кордону України : автореф. дис... канд. геогр. Наук : 11.00.02 / О.Ю. Малиновська ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2002. – 19 с.

4. Дмитриева С.И. Лимология / С.И. Дмитриева. – Воронеж : Издательско-полиграфический центр Воронежского государственного университета, 2008. – 112 с.

5. Колосов В.А., Мироненко Н.С. Политика и политическая география / В.А. Колосов, Н.С. Мироненко. – Москва : Аспект Пресс, 2001. – 479 с.

6. Туровский Р.Ф. Политическая география / Р.Ф. Туровский. – Москва – Смоленск: Изд-во СГУ, 1999 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://nashaucheba.ru/v57985/?cc=1&page=5.

7. Масляк П.О. Країнознавство / П.О. Масляк [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pidruchniki.ws/15840720/geografiya/krayinoznavstvo_-_maslyak_po.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

УДК 341

Байрак Д. В.,
кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри цивільного та трудового права
Криворізького економічного інституту
ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»

Тараканова М. О.,
студенка V курсу
Криворізького економічного інституту
ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»

ЗАХИСТ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ. ШЛЯХИ ЇХ РОЗВИТКУ

PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS IN UKRAINE. WAYS OF DEVELOPMENT

У статті досліджено захист прав інтелектуальної власності. А також шляхи їх розвитку. Здійснено правовий аналіз чинних нормативно-правових актів та науково-теоретичних джерел з даного питання. У результаті дослідження, на підставі комплексного, всебічного науково-правового аналізу, виявлено ряд проблем теоретичного та практичного характеру та розроблено основні напрямки, які необхідно втілити в найближчі роки в Україні.

Ключові слова: *інтелектуальна власність, захист інтелектуальної власності, основні напрямки розвитку.*

В статье исследована защита прав интеллектуальной собственности. А также пути их развития. Осуществлен правовой анализ действующих нормативно-правовых актов и научно-теоретических источников по данному вопросу. В результате исследования, на основании комплексного, всестороннего научно-правового анализа, выявлен ряд проблем теоретического и практического характера, и разработаны основные направления, которые необходимо воплотить в ближайшие годы в Украине.

Ключевые слова: *интеллектуальная собственность, защита интеллектуальной собственности, основные направления развития.*

The article explored the protection of intellectual property rights. And through their development. Done legal analysis of current regulations and scientific and theoretical sources on the subject. The study, based on an integrated, comprehensive, scientific and legal analysis revealed a number of problems of theoretical and practical nature and developed key areas that need to implement in the coming years in Ukraine.

Key words: *intellectual property, intellectual property protection, main directions of development.*

У процесі впровадження інновацій, тобто перетворення ідей у новий або вдосконалений продукт, який запроваджено на ринку, домінуючу роль посідає питання захисту виключних прав на результати інтелектуальної діяльності та їх комерціалізацію. Сьогодні в Україні низькі стандарти охорони інтелектуальної власності, вона займає перші рядки в списку країн-піратів програмного забезпечення, до неї застосовують санкції, що призводять до значних політичних та фінансових збитків.

Таким чином, дана тема захисту інтелектуальної власності є дуже актуальною. Крім того, без наявності ефективної системи захисту майже неможливо забезпечити конкурентоспроможність вітчизняної економіки, залучити інвестиції до інноваційних проектів, захистити національного виробника на зовнішньому ринку. Тобто правові й економічні відносини, їх методи у сфері інтелектуальної власності між собою взаємопов'язані.

Проблема захисту прав інтелектуальної власності охоплює майже всі суспільні сфери і тому відіграє дуже значну роль в економічному розвитку будь-якої країни. Ця галузь цивільного права відносно молода в Україні. Розвинені країни світу мають великий досвід захисту прав інтелектуальної власності та, відповідно, ефективне, дієве нормативно-правове забезпечення в цій сфері. Комплексні дослідження з даного питання носять обмежений характер та стосуються лише окремих аспектів. Є необхідність подальшого дослідження та переосмислення.

Метою даної наукової статті є визначення основних проблем у сфері захисту прав інтелектуальної власності, дослідити проблеми реалізації міжнародного та національного захисту матеріалів інтелектуальної власності та як висновок надати теоретичні підходи щодо вдосконалення захисту права інтелектуальної власності.

З огляду на мету були поставлені та вирішувалися наступні завдання: з'ясувати основні проблеми у сфері захисту прав інтелектуальної власності, дослідження цих проблем, знайти шляхи їх вирішення.

© Д. В. Байрак, М. О. Тараканова, 2017

Основні засади державного управління інтелектуальною діяльністю визначаються в Конституції України. Держава забезпечує вільний і всебічний розвиток особистості [1]. Кожен має право на свободу світогляду і віросповідання [1]. Конституція України надає кожному, хто проживає в її межах, право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Також кожному держава гарантує свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, а також захист авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності. Кожний громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Ніхто не може їх використовувати або поширювати без згоди особи, що має право на зазначені результати, за винятками, встановленими законом [1].

Особливість законодавства у сфері інтелектуальної власності полягає в тому, що воно повинно відповідати міжнародним договорам, базуватися на дворівневому підході в регулюванні відносин у сфері інтелектуальної діяльності, свобода здійснення якої гарантується Конституцією України. Книга четверта ЦКУ «Право інтелектуальної власності» присвячена регулюванню договірних відносин у сфері інтелектуальної власності, однак зазначені відносини у цій сфері частково підпадають під регулювання також і норм Господарського, Кримінального, Митного, Бюджетного, Податкового кодексів України, Кодексу України про адміністративні правопорушення, процесуальних кодексів, Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції». Спеціальне законодавство складає понад 10 законів. Так, у сфері авторських прав це Закон України «Про авторське право і суміжні права», у сфері промислової власності Закони України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на промислові зразки», «Про охорону прав на зазначення походження товарів», «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг. Процедури визначені на рівні підзаконних нормативно-правових актів (яких існує понад 100), виданих Кабінетом Міністрів України та профільним міністерством [2].

Найбільш повно поняття прав інтелектуальної власності розкривається в ст. 2 Конвенції, що засновує Всесвітню організацію інтелектуальної власності, від 14 липня 1967 р. [3]. У цій Конвенції зазначено, що інтелектуальна власність включає права, які відносяться до:

1) літературних, художніх і наукових творів;

2) виконавської діяльності артистів, звукозапису, радіо– і телевізійних передач;

3) винаходів у всіх сферах людської діяльності;

4) наукових відкриттів;

5) промислових зразків;

6) знаків для товарів і послуг, фірмових найменувань і комерційних позначень;

7) захисту від недобросовісної конкуренції, а також всі інші права, що відносяться до інтелектуальної діяльності у виробничій, науковій, літературній та художній сферах.

Державна служба інтелектуальної власності України є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра економічного розвитку і торгівлі і який реалізує державну політику у сфері інтелектуальної власності Державна служба інтелектуальної власності має такі завдання:

1) узагальнює практику застосування законодавства з питань, що належать до її компетенції, розробляє пропозиції щодо вдосконалення законодавчих актів, актів Президента України та Кабінету Міністрів України, нормативно-правових актів міністерств та в установленому порядку подає їх Міністрові економічного розвитку і торгівлі;

2) організовує в установленому порядку проведення експертизи заявок на об'єкти права інтелектуальної власності, видає патенти/свідоцтва на об'єкти права інтелектуальної власності;

3) здійснює державну реєстрацію об'єктів права інтелектуальної власності, проводить реєстрацію договорів про передачу прав на об'єкти права інтелектуальної власності, що охороняються на території України, ліцензійних договорів;

4) визначає уповноважені заклади для проведення експертизи заявок на об'єкти права інтелектуальної власності та доручає їм проведення такої експертизи;

5) веде державні реєстри об'єктів права інтелектуальної власності;

6) аналізує стан застосування і дотримання національного законодавства і міжнародних договорів у сфері авторського права і суміжних прав;

7) здійснює міжнародне співробітництво у сфері інтелектуальної власності і представляє інтереси України в зазначеній сфері в міжнародних організаціях відповідно до законодавства;

8) організовує інформаційну та видавничу діяльність у сфері інтелектуальної власності;

9) організовує роботу з підготовки та перепідготовки спеціалістів із питань інтелектуальної власності;

10) видає офіційні бюлетені з питань інтелектуальної власності;

11) вивчає, узагальнює та аналізує досвід зарубіжних країн, а також практику застосування законодавства України у сфері інтелектуальної власності, розробляє та вносить пропозиції щодо вдосконалення та гармонізації законодавства України з нормами міжнародних договорів, учасницею яких є або має намір бути Україна;

12) забезпечує ведення обліку організацій колективного управління, визначає уповноважені організації колективного управління, здійснює нагляд за їх діяльністю;

13) організовує розробку нормативів і таблиць щодо розміру мінімальної винагороди і її розподілу між авторами та іншими суб'єктами авторського права і (або) суміжних прав, подає їх для затвердження в установленому порядку;

14) здійснює заходи, пов'язані із забезпеченням відтворювачів, імпортерів та експортерів примірників, що містять об'єкти права інтелектуальної власності

і суміжних прав, контрольними марками, та ведення Єдиного реєстру одержувачів контрольних марок;

16) забезпечує присвоєння спеціальних ідентифікаційних кодів, що підлягають нанесенню на диски для лазерних систем зчитування, матриці;

17) здійснює державний нагляд (контроль) за дотриманням суб'єктами господарювання незалежно від форми власності вимог Законів України «Про авторське право і суміжні права», «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних» і «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування»;

18) надає адміністративні послуги у сфері інтелектуальної власності;

19) здійснює управління об'єктами державної власності, що належать до сфери управління ДСІВ;

20) організовує розгляд звернень громадян з питань, пов'язаних з діяльністю ДСІВ, підприємств, установ та організацій, що належать до сфери її управління [4].

Актуально зазначити Міжнародний альянс інтелектуальної власності (МАІВ) – англ. International Intellectual Property Alliance (IIPA) – коаліція приватного сектору, заснована в 1984 для представлення авторсько-правових галузей виробництва США і у двосторонніх та багатосторонніх зусиллях для поліпшення міжнародного захисту матеріалів, захищених авторським правом [5].

У лютому 2015 року був опублікований Спеціальний щорічний звіт Міжнародного альянсу інтелектуальної власності щодо захисту прав власності, в якому зазначається, що Україна являється першим у рейтингу порушників права інтелектуальної-власності [4].

Об'єкти авторського права і суміжних прав поширюються останнім часом здебільшого за допомогою інтернету. Законодавство України щодо охорони таких об'єктів не містить необхідних правових інструментів для їхньої охорони в мережі. Проекти змін до різноманітних законів, запропоновані на сьогодні, націлені в основному на зарегулювання сфери, а не на розв'язання проблеми.

Альянс наполягає, що через піратство в Україні збитки несуть не лише американські та європейські правовласники, а й український бюджет.

Протягом декількох останніх років головні претензії США стосувалися трьох критичних проблем у сфері прав інтелектуальної власності в Україні – це відсутність:

1) ефективних і системних засобів боротьби з порушенням авторського права і суміжних прав в Інтернеті;

2) несправедливого, непрозорого адміністрування системи збору авторської винагороди;

3) механізмів впровадження ліцензійного програмного забезпечення урядовими установами України [5].

Щодо правових реформи, то Альянс пропонує спрямування їх на зміни до Закону України «Про авторське право та суміжні права», Закону України «Про телекомунікації» та Кодексу про адміністративні правопорушення, з метою сприяння ефективному реагуванню боротьби з інтернет-піратством, у тому числі:

1) забезпечення правових стимулів для провайдерів, які співпрацюють із правовласниками й ефективно боряться з інтернет-піратством;

2) визначитися з переліком послуг, які сприяють порушенню авторського права і суміжних прав або які полегшують таке порушення;

3) забезпечити судову заборону порушень в Інтернет, ввести мито для провайдерів та зобов'язати їх надавати інформацію в правоохоронні органи і правовласникам.

Враховуючи вищевикладене, можна дійти висновку, які основні напрямки потрібно втілити в Україні в найближчі роки:

1) вдосконалити та адаптувати національні нормативно-правові акти до законодавства Європейського Союзу;

2) здійснення міжнародної політики з метою підвищення міжнародного іміджу нашої держави та її впливу на міжнародні процеси у сфері інтелектуальної власності (правотворення в цій сфері матиме сенс в обстоюванні національних інтересів у рамках участі в керівних органах Всесвітньої організації інтелектуальної власності, участі в міжнародних проектах, спрямованих на розвиток малих і середніх підприємств у сфері інтелектуальної власності);

3) належним чином сформувати санкції в разі порушення захисту інтелектуальної власності;

4) вдосконалити законодавства у сфері інтелектуальної власності, усунення певних прогалин у праві сприятиме запобіганню правопорушенням в цілому;

5) зміцнення економічної сферу впливу в міжнародному співробітництві, яка надасть можливість нашій країні впевненіше розвиватись у сфері інноваційної діяльності.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254/96ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст.141.

2. Бошицький Ю.Л. Інтелектуальна власність в сучасній Україні – актуальні питання модернізації та правового регулювання / Ю.Л. Бошицький // Часопис Київського університету права – 2013/1.

3. Конвенція про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності від 14.07.1967 р.

4. Постанова Кабінету Міністрів України № 658 від 19 листопада 2014 р. «Про затвердження Положення про Державну службу інтелектуальної власності України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/658-2014-%D0%BF.

5. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://uk.wikipedia.org/wiki/Міжнародний_альянс_інтелектуальної_власності.

6. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://intelect.org.ua/content/mizhnarodniy-alyans-z-intelektualnoyi-vlasnosti-oprilyudniv-zvit-pro-ohoronu-i-zahist.

УДК 347.921

Денисяк Н. М.,
викладач кафедри цивільного та господарського права і процесу
Міжнародного гуманітарного університету

ОСОБЛИВОСТІ ПРОБЛЕМАТИКИ ТА ШЛЯХИ РЕФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ НОТАРІАТУ В УКРАЇНІ

FEATURES PERSPECTIVES AND WAYS OF REFORM NOTARIES IN UKRAINE

Стаття присвячена вивченню особливостей проблематики нотаріату та нотаріальної діяльності. Проаналізовано організаційно-правові проблеми реформування системи нотаріату в Україні. Розглянуто та досліджено стан законодавчого забезпечення щодо нотаріальної діяльності. Також у статті сформульовано відповідні висновки та пропозиції щодо даної проблематики. Досліджено окремі положення Закону України «Про нотаріат», а також наукові положення, присвячені реформі.

Ключові слова: *нотаріат, нотаріус, інститут, законодавство, реформа, нотаріальний акт, нотаріальна діяльність, правова реформа, реформування нотаріату.*

Статья посвящена изучению особенностей проблематики нотариата и нотариальной деятельности. Проанализированы организационно-правовые проблемы реформирования системы нотариата в Украине. Рассмотрено и исследовано состояние законодательного обеспечения по нотариальной деятельности. Также в статье сделаны соответствующие выводы и предложения по данной проблематике. Исследованы отдельные положения Закона Украины «О нотариате», а также научные положения, посвященные реформе.

Ключевые слова: *нотариат, нотариус, институт, законодательство, реформа, нотариальный акт, нотариальная деятельность, правовая реформа, реформирование нотариата.*

The article focuses on the characteristics of the perspective of notaries and notary activities. And also analyzes the organizational and legal problems of reform notaries in Ukraine. It reviews and investigates by the state legislative support of notarial activities. Also this article makes conclusions and suggestions on this issue. Studies some provisions of the Law of Ukraine "On notary", as well as the scientific principles on reform.

Key words: *notaria, notary, Institute, legislation, reform, notarial deed, notary services, legal reform, reform of the notary.*

Сучасний етап проведення в Україні правової реформи визначив необхідність переосмислення ролі та місця нотаріату у правовій системі України як ефективного засобу досудового захисту прав людини. Реформування системи нотаріату займає далеко не останнє місце серед реформ різних державних інститутів.

Останні роки характеризуються підвищеним інтересом з боку українських теоретиків та практиків до реформування нотаріату.

За час існування в Україні нотаріат довів свою доцільність та ефективність захисту прав людини, однак остаточного його запровадження й досі не відбулося, ключові вимоги Конституції України досі не враховані у Законі України «Про нотаріат», не вирішено широке коло теоретичних і практичних проблем організації і функціонування нотаріату в Україні на основі здобутків міжнародного досвіду і з урахуванням змін національного законодавства [1].

Проблемам законодавчого обґрунтування діяльності нотаріусів в Україні присвячено низку наукових статей та наукових розробок, тому теоретичною основою під час написання даної статті стали праці вітчизняних науковців, зокрема В.В. Баранкової, В.В. Комарова, Ю.В. Нікітіна, В.Г. Шишленка, в яких автори дають характеристику окремим аспектам подальшого реформування та вдосконалення чинного законодавства. Проте, незважаючи на значення нотаріальної діяльності в сучасному праві України, ця сфера ще недостатньо досліджена. Наявні публікації обмежуються збірниками нормативних матеріалів, а також роботами загального характеру [7, с. 119].

Нинішній етап розвитку українського суспільства, пов'язаний із глобальним реформуванням всієї національної правової системи, яка складається з окремих правових інститутів. Процес реформування потребує наукового аналізу низки проблем, серед яких значне місце займають і питання становлення та функціонування цивільно-правової системи, складовою частиною якої є інститут нотаріату.

На сьогодні проблемою, яка заважає роботі українських нотаріусів, є безліч законодавчих прогалин. Це ціла низка питань, які потребують подальшого законодавчого регулювання. Проблемою залишається надмірна зосередженість нотаріусів у великих містах, обласних та районних центрах – це не задовольняє потреби громадян в отриманні нотаріальних послуг, наприклад, у сільській місцевості. Це очевидна проблема не лише громадян України, які позбавлені можливості реалізувати свої права, але і нотаріату загалом. Неможливість забезпечити громадян нотаріальними послугами потенційно може перерости у скасування обов'язкової нотаріальної форми посвідчення волевиявлення громадян. Також необхідно переглянути механізм контролю за якістю і законністю вчинюваних нотаріусом дій. Законодавче вирішення цих питань значно покращить роботу самих нотаріусів, якість надання нотаріальних послуг населенню та доступ населення до нотаріальних послуг.

© Н. М. Денисяк, 2017

Також проблемою є зловживання професійною діяльністю. У кожній професії, зокрема у нотаріаті, трапляються недобросовісні, не чисті на руку фахівці, які з метою особистого збагачення готові поступитися вимогами закону. На щастя, такі випадки в діяльності нотаріусів поодинокі і, як правило, закінчуються, щонайменше, позбавленням свідоцтва на зайняття нотаріальною діяльністю [8, с. 1095].

Якщо говорити про зловживання, які найчастіше трапляються в цій галузі, до них належать випадки посвідчення документів – довіреностей, заповітів тощо – без громадянина на користь сторонніх осіб, підроблення таких документів. Результатом таких дій є втрата громадянами майнових прав – здебільшого це стосується нерухомого майна, земельних ділянок тощо. Виявити такі зловживання складно, адже повідомити про них можуть лише зацікавлені особи. Безперечно, такі дії неприпустимі, і необхідно на законодавчому рівні розробити і затвердити механізм виявлення таких порушень та покарання за вчинення таких дій.

Ще одним питанням, яке потребує законодавчого врегулювання, є удосконалення системи підзаконних нормативних актів, якими нині й користуються нотаріуси у своїй діяльності.

Важливим кроком реформування галузі є внесення суттєвих змін до Закону України «Про нотаріат» – покращити доступ населення до нотаріальних послуг; зрівняти у повноваженнях державних та приватних нотаріусів, щоб оформлені ними документи отримали однакову юридичну силу; встановити підвищені вимоги до професії нотаріуса і, відповідно, посилити гарантії його діяльності та правового режиму нотаріальної таємниці; ввести поняття відповідальності нотаріусів (зупинення та припинення діяльності) у разі допущення порушень; забезпечити реалізацію конституційного припису щодо судового контролю за законністю вчинених нотаріальних дій тощо [2].

Систематизувавши проблематику сучасного стану нотаріату в Україні, можна дійти висновку, що нотаріальна діяльність потребує значного реформування.

Новим поштовхом у реформі нотаріату був Наказ Міністра юстиції України від 24.12.2010 р. № 3290/5 [3], яким була затверджена Концепція реформування органів нотаріату в Україні. Метою даної Концепції було сприяння становленню цілісного підходу до визначення функцій нотаріату та побудови чіткої структури нотаріальних органів. Серед першочергових заходів, що їх містить дана Концепція, є: визначення критеріїв для встановлення граничної чисельності нотаріусів; розроблення та затвердження комплексних програм проходження стажування та підвищення кваліфікації кадрів, які працюють у сфері нотаріату; запровадження та ведення резерву осіб, які мають право на заняття нотаріальною діяльністю, і запровадження заходів задля підвищення їхньої кваліфікації. Наступним кроком у реалізації Концепції була підготовка законопроектів, прийняття яких забезпечило б належне функціонування реформованого нотаріату як інституту позасудового захисту цивільних прав фізичних та юридичних осіб. Одними з таких законодавчих актів і стали нові правила ведення нотаріального діловодства, введені Наказом Міністерства юстиції України від 22 грудня 2010 р. [4], але набули чинності з 1 січня 2011 р. та Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, який був прийнятий 22 лютого 2012 р. [5].

Реформування нотаріальної діяльності має здійснюватись системно із застосуванням комплексу заходів щодо цілісної реформи чинної правової системи. Постійне удосконалення законодавства, внесення змін до Закону України «Про нотаріат» – важливі кроки на шляху реформування системи нотаріату в Україні [2].

Нині в Україні відсутня законодавчо визначена єдина система обчислення розміру плати за послуги, які надаються нотаріусами. Це призводить до встановлення різного розміру плати за однакові нотаріальні послуги в регіонах України. Виникає питання: чи відповідає різна плата за однакові послуги вимогам ст. 24 Конституції України [1], якою, зокрема, встановлено, що громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом.

Щодо варіантів розвитку українського нотаріату, існує багато способів, здатних змінити цю систему. Потрібно внести зміни у чинне законодавство, в Закон України «Про нотаріат», а саме змінити і доповнити ст. 19 та ст. 31 [2], в яких йдеться про плату за вчинення нотаріальних дій. Ці зміни дадуть змогу створити єдину систему оплати за вчинення нотаріальних послуг, забезпечать рівність всіх осіб, які будуть звертатися до нотаріусів, та загалом зменшать їх витрати. Це також дасть змогу громадянам більше звертатися за вчиненням нотаріальних дій до приватних нотаріусів, як відомо, нині послуги приватного нотаріуса набагато дорожчі за послуги державного. Важливо змінити ставлення самих нотаріусів до їх діяльності, змінити ставлення до професії та навчити брати активну участь в реформуванні галузі [6, с. 258].

Процес реформування нотаріату триває і включає також механізми подальшого утворення системи єдиного нотаріату, зокрема створення органу самоврядування нотаріусів.

Реформування нотаріальної діяльності й організації нотаріату не є самоціллю. Важливо те, що це реформування має здійснюватися системно. Тобто йдеться не про втілення певного плану послідовних дій, а про комплекс заходів щодо цілісної реформи чинної правової системи. Зважаючи на реалії сьогодення, у першу чергу мають бути створені передумови більш вагомого закріплення і використання потенціалу нотаріату у сфері цивільного обороту, забезпечення охорони та захисту прав й інтересів громадян та юридичних осіб з метою розбудови громадянського суспільства нашої держави [9, с. 24].

Водночас український нотаріат все ще має багато проблем і не можна сказати, що внесення змін в Закон України «Про нотаріат» та прийняття бага-

тьох інших нормативно-правових актів повністю їх вирішить, адже українській системі нотаріату для ефективного реформування потрібні комплексні законодавчі заходи.

Підтримуючи С.Я. Фурсу у тому, що в нотаріаті нині існує багато проблем, пов'язаних, зокрема, з недостатністю теоретичних напрацювань процедури здійснення деяких нотаріальних дій, зазначимо, що в подальшому до Закону України «Про нотаріат» доцільно було б внести зміни, націлені на регулювання нотаріального-процесуальних відносин з іноземним елементом, та створити дієві правові, організаційні умови для вступу України до Міжнародного Союзу Нотаріату [10, с. 59].

Український нотаріат ще перебуває на етапі розвитку, тому що це постійний і невпинний процес самовдосконалення. Нотаріат розвивається та перетворюється в напрямі професійності, стабільності та фінансової незалежності [11].

Нині із впевненістю можна констатувати, що реформи в нотаріаті нашої держави стали реальністю і приносять гарні результати.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Про нотаріат : Закон України від 02 вересня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 39. – Ст. 383.

3. Про затвердження Концепції реформування органів нотаріату в Україні : Наказ від 24 грудня 2010 р. // Міністерство юстиції України. – № 3290/5.

4. Про затвердження Правил ведення нотаріального діловодства : Наказ від 22 грудня 2010 р. // Міністерство юстиції України. – № 3253/5.

5. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : Наказ від 22 лютого 2012 р. // Міністерство юстиції України. – № 296/5.

6. Сміян Л., Нікітін Ю., Хоменко П. Нотаріат в Україні: навчальний посібник / Л. Сміян, Ю. Нікітін, П. Хоменко. – 2-ге вид., стереотип. – К. : КНТ, 2008. – 680 с.

7. Комаров В. Український нотаріат: перспективи розвитку / В. Комаров // Мала енциклопедія нотаріуса. – 2012. – № 3(63). – С. 118–124.

8. Шишленко В. Щодо реформування нотаріату України / В. Шишленко // Форум права. – 2012. – № 1. – С. 1091–1099.

9. Баранкова В. Перспективи реформування нотаріату України: організаційний та процесуальний аспекти / В. Баранкова // Мала енциклопедія нотаріуса. – 2009. – № 4 (46). – С. 24–25.

10. Фурса С. Становление и развитие новых процессуальных отраслей правовой науки / С. Фурса // Сборник материалов и статей к 10-летию Центра нотариальных исследований. – М., 2012. – С. 59.

11. Бережна І. Нотаріально-процесуальний кодекс повинен стати головним регулятором порядку вчинення нотаріальних дій [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.berezhnaya.com.ua/publications/.

ТРУДОВЕ ПРАВО

УДК 349.3

Бориченко К. В.,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри трудового права та права соціального забезпечення Національного університету «Одеська юридична академія»

ЗАХИСТ ПРАВА НА СОЦІАЛЬНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НА МІЖНАРОДНОМУ РІВНІ

PROTECTING OF THE RIGHT TO SOCIAL MAINTENANCE AT THE INTERNATIONAL LEVEL

Стаття присвячена дослідженню поняття та особливостей здійснення захисту права на соціальне забезпечення на міжнародному рівні. Охарактеризовано види міжнародного захисту права на соціальне забезпечення та повноваження окремих суб'єктів, до компетенції яких належить здійснення захисту досліджуваного права.

Ключові слова: *право на соціальне забезпечення, захист права на соціальне забезпечення, захист права на соціальне забезпечення на міжнародному рівні.*

Статья посвящена исследованию понятия и особенностей осуществления защиты права на социальное обеспечение на международном уровне. Охарактеризованы виды международной защиты права на социальное обеспечение и полномочия отдельных субъектов, к компетенции которых относится осуществление защиты исследуемого права.

Ключевые слова: право на социальное обеспечение, защита права на социальное обеспечение, защита права на социальное обеспечение на международном уровне.

The article investigates the concept and features of realization of the right to social maintenance at the international level. The types of international protection of the right to social maintenance and the authority of individual subjects, competent to exercise the defense of investigated right are characterized.

Key words: *right to social maintenance, protection of the right to social maintenance, protection of right to social maintenance at the international level.*

Постановка проблеми. Право на соціальне забезпечення є одним з основних природних прав людини, що належить їй з моменту народження. Належна реалізація даного суб'єктивного права є умовою збереження соціальної справедливості, економічної стабільності, політичної рівноваги у державі. В умовах розвитку України як демократичної, соціальної, правової держави, утвердження і забезпечення прав і свобод людини в якій є її головним обов'язком, належний захист права на соціальне забезпечення є чи не основною його гарантією, а тому має займати одне з найпріоритетніших місць у переліку цілей державної політики.

Водночас, у сучасних умовах утвердження і забезпечення прав і свобод людини є однією з основних цінностей, що визначають зміст міжнародних відносин. Забезпечення цих прав є обов'язком не лише держави, але й світового співтовариства загалом. Особливого значення в умовах глобалізації світового порядку, євроінтеграційних процесів в Україні набуває саме здійснення захисту права на соціальне забезпечення на міжнародному рівні.

Аналіз останніх досліджень. Дослідженню механізму захисту права на соціальне забезпечення загалом та окремих форм його здійснення присвячені наукові праці таких вчених, як В.С. Андреєв, Н.Б. Болотіна, В.В. Вєннікова, М.Л. Захаров, Є.В. Краснов, А.М. Лушніков, М.В. Лушнікова, П.Д. Пилипенко, С.М. Синчук, І.М. Сирота, Б.І. Сташків, В.С. Тарасенко, Е.Г. Тучкова, Т.В. Шлапко, М.М. Шумило. Наукові висновки цих та інших науковців здебільшого стосуються форм, способів та засобів захисту окремих складових елементів права на соціальне забезпечення або ж визначають зміст та особливості окремих форм захисту визначеного права. Механізм же міжнародного захисту права на соціальне забезпечення ще не був предметом самостійного дослідження.

З урахуванням вищевикладеного метою статі є комплексне дослідження поняття та особливостей здійснення захисту права на соціальне забезпечення на міжнародному рівні.

Виклад основного матеріалу. Перш за все, варто зазначити, що можливість застосування міжнародної форми захисту прав, зокрема права на соціальне забезпечення, передбачена на конституційному рівні. Так, ст. 55 Конституції України передбачено право кожного після використання всіх національних засобів юридичного захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна [1].

Можливість використовувати міжнародний механізм захисту своїх суб'єктивних прав і свобод передбачена також Законом України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Першого протоколу

© К. В. Бориченко, 2017

та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» від 17 липня 1997 р. Так, відповідно до ст. 1 зазначеного Закону, Україна повністю визнає на своїй території дію ст. 25 Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини 1950 р. щодо визнання компетенції Європейської комісії з прав людини приймати від будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб заяви на ім'я Генерального секретаря Ради Європи про порушення Україною прав, викладених у Конвенції, та с. 46 Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини 1950 р. щодо визнання обов'язковою і без укладення спеціальної угоди юрисдикції Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції.

Як влучно відзначають А.М. Лушніков та М.В. Лушнікова міжнародний механізм захисту права на соціальне забезпечення має контрольний характер [2, с. 257]. Така характеристика досліджуваного явища зумовлена тим, що основною функцією суб'єктів, що реалізовують даний механізм, є контроль за виконанням державами зобов'язань у сфері прав людини, взятих під час укладення міжнародних договорів.

Хоча забезпечення дотримання державою міжнародних зобов'язань є основною функцією міжнародного захисту прав людини, не єдиною. Саме здійснення захисту права на соціальне забезпечення є передумовою для уніфікації та гармонізації законодавства держав-учасниць міжнародного співробітництва у цій сфері. Так, наприклад, рішення Європейського суду з прав людини, які приймаються за результатами вирішення конкретного спору, з одного боку, мають індивідуальний характер, але, з іншого, враховуючи обов'язковість їх виконання та визнання відповідних рішень в Україні джерелом права відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. – створюють своєрідну модель захисту права на соціальне забезпечення у майбутньому.

Крім того, особливістю практики Європейського суду з прав людини є те, що під час винесення відповідних рішень встановлюються нові стандарти правосуддя, а також здійснюється тлумачення норм Конвенції Ради Європи про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р., які, з огляду на юридичну техніку, не можуть бути сформульовані чітко та потребують додаткового тлумачення.

Більшість науковців погоджується з тим, що захист суб'єктивного права здійснюється у двох формах: юрисдикційній – за участю органів, наділених відповідними повноваженнями, та неюрисдикційній, сутність якої полягає у здійсненні управомоченою особою власних дій без звернення до компетентних органів [3, с. 134].

Юрисдикційна форма захисту права на соціальне забезпечення передбачає звернення особи, право якої порушене, особисто/через законного, уповноваженого, договірного представника або колективно до спеціально уповноважених суб'єктів із метою здійснення ними заходів щодо відновлення або визнання порушеного права, відшкодування шкоди, завданої порушенням права на соціальний захист.

Залежно від території, на яку поширюється компетенція суб'єкта, уповноваженого на здійснення заходів щодо відновлення або визнання порушеного права на соціальне забезпечення, юрисдикційна форма захисту може бути поділена на національну та міжнародну, яка реалізується в адміністративному та судовому порядку.

Крім того, міжнародний захист права на соціальне забезпечення може бути реалізований на глобальному та регіональному (враховуючи географічне розташування України – європейському) рівнях. Глобальний міжнародний захист права на соціальне забезпечення здійснюється шляхом реалізації своїх повноважень органами Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН), Міжнародної організації праці (далі – МОП), європейський – Ради Європи, Європейського суду з прав людини, Суду Європейського Союзу та ін. Дані органи, а відповідно, і захист права на соціальне забезпечення, що ними здійснюється, залежно від їх компетенції можуть бути поділені на загальні, які мають повноваження у сфері захисту будь-якого права людини (міжнародні уповноважені з прав людини тощо) та спеціальні, які здійснюють захист прав та свобод людини у визначеній статутом чи іншим правовстановлюючим документом сфері (органи МОП).

Так, прикладом здійснення міжнародного адміністративного захисту права на соціальне забезпечення на глобальному рівні є реалізація МОП своїх контрольних повноважень. Так, відповідно до ст. 22 Статуту МОП від 28 червня 1919 р. кожна держава-член організації зобов'язується надавати щорічні звіти до Міжнародного бюро праці щодо заходів, ужитих із метою застосування конвенцій, ратифікованих нею. Щодо нератифікованих конвенцій (ст. 19), кожна держава-член Організації зобов'язана повідомляти Генерального директора Міжнародного бюро праці про стан свого законодавства та практику його застосування, що стосується питань, врегульованих такими конвенціями, про те, які заходи були вжитіті або заплановані для впровадження її положень, а також про ті обставини, які перешкоджають ратифікації конвенції або затримують її.

Крім того, на глобальному рівні захист прав, у тому числі й права на соціальне забезпечення, здійснює Рада ООН із прав людини, порядок створення, здійснення повноважень якої визначені Резолюцією ООН від 15 березня 2006 р. № 60/251. Цим органом формуються універсальні періодичні доповіді щодо оцінки дотримання прав людини у визначеній країні та рекомендації, спрямовані на усунення їх порушень. Крім того, до повноважень Ради ООН із прав людини належать заслуховування звітів спеціальних доповідачів, наділених компетенцією щодо збору відповідної інформації про систематичне порушення прав людини у певній країні або визначеній сфері суспільних відносин. Варт констатувати, що найбільш дієвим заходом захисту прав даним суб'єктом міжнародного права є процедура розгляду скарг,

передбачена Резолюцією Економічної та соціальної ради ООН від 27 травня 1970 р. № 1503 (зі змінами).

Повноваженнями щодо захисту прав, передбачених Європейською соціальною хартією 1961 р. та Європейською соціальною хартією (переглянутою) 1996 р., зокрема права на соціальний захист, наділений також Генеральний секретар Ради Європи, який розглядає національні доповіді про дотримання державами зобов'язань, які вони взяли на себе при ратифікації Хартії.

Додатковим протоколом до Європейської соціальної хартії, який передбачає систему колективного оскарження, від 9 листопада 1995 р., який, на жаль, не ратифікований Україною, передбачено, що контрольними повноваженнями у визначеній сфері також наділений Комітет міністрів Ради Європи, який у випадку прийняття рішення за результатами розгляду колективної скарги Комітетом незалежних експертів про незабезпечення Договірною Стороною задовільного застосування положення Хартії, ухвалює рекомендацію цій Договірній Стороні.

На жаль, механізм захисту прав, передбачених Європейською соціальною хартією та Європейською соціальною хартією (переглянутою), не передбачає можливість звернення з індивідуальним скаргами до визначених суб'єктів. Такими повноваженнями наділені виключно національні та міжнародні об'єднання професійних спілок та роботодавців, інші неурядові організації.

Таким чином, захист визначених Хартією прав здійснюється у двох формах – шляхом заслуховування національних доповідей, а також шляхом розгляду колективних скарг.

Повноваженнями щодо захисту прав людини в адміністративному порядку на європейському рівні наділений також Комісар Ради Європи з прав людини, інститут якого був запроваджений Резолюцією Ради Європи від 7 травня 1999 р. № 99 (50). Комісар здебільшого здійснює інформаційно-просвітницьку діяльність у сфері прав людини, стандарти яких закріплені в документах Ради Європи з прав людини.

Незважаючи на те, що до повноважень Комісара не входить розгляд індивідуальних скарг на неправомірні дії, що порушують права людини, зокрема й право на соціальний захист, він може вживати передбачених Резолюцією заходів за результатами перевірки інформації, яка направляється урядами, національними парламентами, національними уповноваженими з прав людини чи аналогічними інститутами в галузі прав людини, іншими неурядовими організаціями. У разі виявлення порушень прав людини, що проявляється у недотриманні державами взятих на себе міжнародних зобов'язань, Комісар може давати свої рекомендації, висновки та публікувати доповіді.

Таким чином, Комісар Ради Європи з прав людини сприяє ефективній реалізації прав людини. Враховуючи ту обставину, що цей суб'єкт міжнародного права співпрацює з іншими суб'єктами, наділеними повноваженнями у сфері прав людини, Комісар консультує та інформує з питань захисту прав людини та попередження їх порушень.

Міжнародна судова форма захисту права на соціальне забезпечення реалізується шляхом прийняття відповідних рішень Європейським судом із прав людини. Так, будь-яка особа або група осіб, які вважають себе потерпілими від допущеного державою порушення прав, викладених у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. або протоколах до неї, після того, як було вичерпано всі національні засоби юридичного захисту, можуть звернутися до Європейського суду з прав людини.

Аналіз прецедентної практики Європейського суду з прав людини дає підстави для формування позиції, що під час вирішення питань щодо порушення державами-учасницями положень Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод та протоколів до неї акцентується на дотриманні державою принципу «правомірних або законних очікувань» та захисті прав людини через призму цього принципу.

Зокрема, у справах «Девелопмент ЛТД та інші проти Ірландії» [3] та «Федоренко проти України» [4] Європейський суд з прав людини констатував, що, відповідно до прецедентного права органів, що діють на підставі Конвенції, право власності може бути «наявниим майном» або коштами, включаючи позови, для задоволення яких позивач може обґрунтовувати їх, принаймні, «виправданими очікуваннями» щодо отримання можливості ефективного використання права власності. При цьому останні повинні мати обґрунтовану законну підставу, якою, зокрема, є чинна норма закону. Враховуючи вищевикладене та часту зміну законодавства України у сфері соціального захисту, визнання окремих положень нормативно-правових актів у визначеній сфері неконституційними та відсутність ефективного механізму виконання рішень Конституційного Суду України, можливість звернення за суду за захистом «виправданих очікувань» є важливим способом захисту права на соціальне забезпечення.

Вище вже йшлося про те, що рішення Європейського суду з прав людини є обов'язковими до виконання, нагляд за чим здійснюється Комітетом міністрів Ради Європи. За невиконання відповідного рішення, винесеного щодо держави, Радою Європи можуть бути застосовані санкції, зокрема, виключення з окремих галузей співробітництва, призупинення членства або виключення з організації [2, с. 281].

Висновки. Таким чином, враховуючи вищевикладене, можна дійти висновку, що міжнародна юрисдикційна форма захисту права на соціальне забезпечення реалізується шляхом виконання публічними суб'єктами міжнародного права – універсальними, регіональними міжнародними органами (організаціями) загальної (ООН, Європейський суд із прав людини) та спеціальної компетенції (МОП) повноважень щодо розгляду доповідей про стан дотримання взятих на себе під час ратифікації відповідних міжнародних актів зобов'язань у сфері забезпечення права на соціальний захист, розгляду індивідуальних і колективних скарг на

порушення відповідних положень міжнародних актів, тлумачення міжнародно-правових норм, що є передумовою уніфікації та гармонізації законодавства держав-учасників міжнародної співпраці та забезпечує реалізацію права на соціальний захист відповідно до міжнародних стандартів.

Захист права на соціальне забезпечення на міжнародному рівні здійснюється двома взаємопов'язаними методами, а саме: шляхом розгляду уповноваженими органами міжнародних організацій доповідей щодо дотримання положень відповідних міжнародних актів, розгляду скарг держав, організацій працівників та роботодавців, громадських об'єднань, індивідуальних звернень щодо порушення права на соціальний захист. На жаль, варто констатувати, що у сучасних умовах необхідність подавати доповіді та звіти про виконання положень міжнародних актів та про заходи, спрямовані на ратифікацію їх положень, не можна вважати ефективною гарантією виконання державою зобов'язань, взятих на себе за цими документами. Саме тому необхідно удосконалювати механізм захисту права на соціальне забезпечення шляхом розширення можливості застосування другого методу, за результатами якого приймаються рішення, обов'язкові для виконання та реально спрямовані на поновлення або визнання порушеного чи невизнаного права та відшкодування збитків, завданих таким порушенням.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України, прийнята на V сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Лушников А.М., Лушникова М.В. Охрана труда и трудоправовой контроль (надзор). Научно-практическое пособие / А.М. Лушников, М.В. Лушникова. – М.: «Издательство «Проспект», 2015. – 272 с.

3. Олійник А.Ю. Конституційно-правовий механізм забезпечення основних прав людини і громадянина в Україні: [монографія] / А.Ю. Олійник. – К.: Алерта, КНТ, Центр навчальної літератури, 2008. – 153 с.

4. Рішення ЄСПЛ у справі «Девелопмент ЛТД та інші проти Ірландії» від 29 листопада 1991 р. (заява № 12742/87) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua

5. Рішення ЄСПЛ у справі «Федоренко проти України» від 1 червня 2006 р. (заява № 25921/02) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua

УДК 349.2

Величко Д. М.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного та трудового права
Криворізького економічного інституту
ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»

Ковальова Ю. С.,
студентка V курсу
Криворізького економічного інституту
ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»

ПЕНСІЙНА РЕФОРМА В УКРАЇНІ

PENSION REFORM IN UKRAINE

У статті досліджено проблеми пенсійної реформи в Україні. Здійснено правовий аналіз чинних нормативно-правових актів та науково-теоретичних джерел із цього питання. У результаті дослідження на підставі комплексного, всебічного, науково-правового аналізу виявлено низку проблем теоретичного й практичного характеру та розроблено основні напрями реформ, які необхідно втілити в найближчі роки в Україні.

Ключові слова: *пенсійне страхування, пенсійна система, загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, солідарна система, накопичувальна система, недержавне пенсійне забезпечення.*

В статье исследованы проблемы пенсионной реформы в Украине. Осуществлён правовой анализ действующих нормативно-правовых актов и научно-теоретических источников по данному вопросу. В результате исследования на основе комплексного, всестороннего, научно-правового анализа выявлен ряд проблем теоретического и практического характера и разработаны основные направления реформ, которые необходимо осуществить в ближайшие годы.

Ключевые слова: *пенсионное страхование, пенсионная система, общеобязательное государственное пенсионное страхование, солидарная система, накопительная система, негосударственное пенсионное обеспечение.*

In the article the problems of pension reform in Ukraine. Done legal analysis of the current regulations and scientific and theoretical sources on the subject. The study, based on an integrated, comprehensive, scientific and legal analysis revealed a number of problems of theoretical and practical nature and developed key areas that need to implement in the coming years in Ukraine.

Key words: *pension insurance, pension system compulsory state, pension insurance joint system, storage system, private pension provision.*

Вступ. Необхідність реформи пенсійної системи назріла в Україні вже давно, однак колишня влада в спокійні часи не хотіла нею займатись, натомість нинішня хотіла б, проте в наявних умовах дуже складно щось зробити. Тому проблема дефіциту Пенсійного фонду України досить актуальна. Вирішити її теоретично можливо шляхом збільшення пенсійного віку, зменшення пенсій, стабілізації й процвітання економіки та впровадження накопичувальної пенсійної системи. Однак що реально зробити із цього переліку на практиці в сучасних українських умовах?

Бурхливе обговорення викликало питання підвищення пенсійного віку для жінок. Максим Борода, експерт Міжнародного центру перспективних досліджень, повідомив цікавий факт: вік виходу на пенсію в 55 і 60 років для жінок і чоловіків був встановлений Народним комісаріатом СРСР із праці ще в 1928 році. Хоча на той час середня тривалість життя чоловіків була лише 45 років, у жінок – не набагато довше. Прогнози Міжнародного центру перспективних досліджень, які підтверджуються дослідженнями Академії наук України, говорять про те, що вже до 2025 року пенсіонери становитимуть чверть населення країни, а до 2050 року – уже третину. На думку експерта, Україна вже запізнюється з реформою, оскільки найбільш оптимальним як економічно, так і демографічно був би старт у 2006–2007 роках.

Метою статті є розвиток теорії пенсійних правовідносин, удосконалення правового регулювання пенсійного забезпечення в Україні. Завдання, які поставлені в цій сфері, можна визначити як загальну адаптацію пенсійної системи до ринкових відносин, яка полягає насамперед у посиленні особистої відповідальності щодо розміру соціальних гарантій.

Результати дослідження. На сучасному рівні народжуваність суттєво менша, а тривалість життя більша. У тренді – «сірі зарплати», а тому й відрахувань у Пенсійний фонд України замало. Вирішувати це можна декількома шляхами. Перший – підвищення пенсійного віку. За даними аналітиків інформаційної кампанії «Сильніші разом!», у європейських країнах до 2050 року мають намір підняти пенсійний вік до 67 років. Деякі країни вже йдуть цим шляхом. Наприклад, у 2012 році в Польщі прийняли рішення про підняття пенсійного віку для всіх до 67 років: до 2020 року – для чоловіків і до 2040 року – для жінок. Аналогічні рішення на законодавчому рівні вже прийняли в Італії, Греції, Чехії, Болгарії, Естонії та Румунії.

Одна з вимог Міжнародного валютного фонду до України також передбачала підняття пенсійного віку

© Д. М. Величко, Ю. С. Ковальова, 2017

до 65 років. Однак наразі вдалось домовитись про усунення цього пункту [1].

Пенсійна реформа – 2017 в Україні передбачає низку змін, спрямованих насамперед на вирівнювання доходної й видаткової частин фонду. До них належать такі:

1) перехід від солідарної до накопичувальної системи страхування. Пенсійна реформа в Україні в 2017 році передбачає введення загальнообов'язкового державного пенсійного страхування за накопичувальною системою. Відповідно до закону з 1 липня для працюючих громадян у віці до 35 років будуть відкриті особові рахунки, на яких будуть акумулюватись кошти;

2) зміни порядку перерахування в пенсійний фонд. Роботодавець на додаток до існуючого нині соціального внеску в розмірі 22% заробітку буде зобов'язаний перераховувати в накопичувальний фонд ще 2% зарплати працівника. Згодом, до 2020 року, планується підвищити ставку до 5%;

3) уніфікація виплат. Нова пенсійна реформа 2017 року в Україні передбачає спрощення порядку розрахунку допомоги та робить його однаковим для всіх. Сьогодні розмір пенсії розраховується не менше ніж за 20 законами;

4) додаткові відрахування. Роботодавці незалежно від статусу організації (приватна або державна) будуть зобов'язані перераховувати кошти на цільові рахунки осіб, які раніше отримували від Пенсійного фонду України спеціальні пенсії (які працювали на підприємствах зі шкідливими умовами праці, держслужбовці та інші). За рахунок залучення додаткових коштів зменшиться навантаження на загальний бюджет, і при цьому буде збережений порядок виплат пенсій пільговим категоріям [2].

В Україні на 10 мільйонів працюючого населення припадає більше 12 мільйонів пенсіонерів. Така система нарахування пенсій не може існувати вічно, оскільки через постійну нестачу коштів у Пенсійному фонді України може із часом зайти в глухий кут. Саме для усунення такої проблеми урядом вирішено змінити її. Накопичувальна пенсійна система в Україні з 2017 року націлена із часом замінити стару й недосконалу солідарну.

Закон України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» в статті 1 дає визначення накопичувального пенсійного фонду. Він визначає його як позабюджетну структуру, у якій повинні зберігатись внески громадян зі страховки, що надсилаються на пенсійні рахунки та вже там інвестуються для отримання доходу в подальшому. Ці активи повинні використовуватись для виплати за страховими договорами довічних пенсій або виплати один раз у повному розмірі. В іншому випадку кошти спрямовуються спадкоємцям або особам, які мають на це право.

Стаття 2 цього закону повідомляє, що нова пенсійна система в Україні в 2017 році базується на тому, що застраховані громадяни повинні накопичувати кошти в Накопичувальному фонді або інших недержавних організаціях того ж типу. Ці гроші в майбутньому підуть на отримання довічної пенсії [3].

Накопичувальна система стосується тих осіб, яким на момент запровадження змін у законодавчі норми (на 1 січня 2017 року) виповнилось не більше 35 років. Крім того, ці громадяни повинні в обов'язковому порядку сплачувати внески в Накопичувальний фонд.

Нова накопичувальна пенсійна система в Україні 2017 року зумовлює поступове підвищення внесків із 2% до 7% у період з 2017 до 2022 року. Однак законом передбачене також подальше стягнення відсотків із заробітної плати в Пенсійний фонд України. А це треба розуміти так, що частина працюючого населення (до 35 років) буде платити внески і в Накопичувальний, і в Пенсійний фонди. Отже, це ще одне навантаження вже на сімейні бюджети молодих людей.

Розглянемо плюси й мінуси накопичувальної системи. Питаннями введення в дію пенсійної реформи займався Комітет Верховної Ради України з питань соціальної політики. Під час розгляду законопроектів, які стосуються цього питання, він дійшов висновку, що в накопичувальної системи нарахування пенсій є низка позитивних властивостей:

– на неї не мають впливу проблеми з демографією в державі;

– кошти, спрямовані до Накопичувального фонду, стають інвестиційним ресурсом для підтримання зростання економіки;

– накопичені кошти мають індивідуальне призначення – можуть належати тільки громадянину, який їх відкладав, або його спадкоємцям;

– розмір пенсії залежить тільки від накопиченої громадянином суми.

Проте у висновках комітету зазначені також негативні аспекти:

– становище Пенсійного фонду України (і зараз дуже непросте) може тільки погіршуватись, тому що частина внесків із нього буде переводитись у Накопичувальний фонд;

– інфляція може суттєво знецінити пенсійні заощадження;

– фінансово-економічна криза може істотно зменшити рівень доходів громадян, що у свою чергу вплине на накопичення коштів для пенсійного забезпечення.

У 2017 році передбачено дворазове підвищення мінімальної пенсії. Показники будуть змінюватись таким чином: з 1 травня 2017 року підвищиться з 1130 грн до 1312 грн, з 1 грудня 2017 року – до 1373 грн.

Законом також зумовлюється максимально допустимий розмір пенсії – 10 740 грн. Збільшення рівня виплат до встановленого ліміту мінімальної заробітної плати (3 200 грн) планується виконати протягом трьох років (до 2020 року включно). Через нестабільну економічну ситуацію в країні та значну нестачу коштів у бюджеті Пенсійного фонду України до кінця 2017 року триває обмеження виплат для деяких категорій пенсіонерів, які продовжують працювати. Зокрема, під це обмеження в 2017 році потрапляє пенсія працюючим пенсіонерам-держ-

службовцям. Також обмежені будуть виплати таким категоріям:

– народним депутатам, прокурорам, які продовжують займати державні посади, а тому позбавляються пенсійних виплат;

– суддям, якщо вони після досягнення пенсійного віку продовжують працювати на керівних посадах;

– не отримуватимуть пенсії також громадяни, які підпадають під статтю про обов'язкове страхування від держави, та постраждалі внаслідок аварії на Чорнобильській АЕС, якщо вони обіймають державні посади.

Варто зауважити, що в тому разі, коли представники цих категорій пенсіонерів будуть працювати не на державній службі, а обіймати посади в інших закладах, вони матимуть право отримувати пенсії на загальних засадах для працюючих пенсіонерів. Вони будуть отримувати виплати в розмірі 85% призначеної пенсії, проте ця сума не має перевищувати 150% прожиткового мінімуму.

Відміняти виплату пенсій не будуть інвалідам першої та другої груп, інвалідам війни третьої групи, учасникам бойових дій. Зазначену пенсію повністю також будуть отримувати ветерани-військовослужбовці, представники органів внутрішніх справ України, ветерани – службовці Національної поліції. Також обмежень із виплати пенсій не буде для членів родин загиблих військових. Для таких громадян розрахунок пенсії буде здійснюватись за попередніми правилами.

У межах виконання програми з реформування пенсійної системи України передбачені такі зміни:

1) для працівників охорони здоров'я та освіти закон вносить зміни до положення щодо права дострокового виходу на пенсію. З липня 2016 року щороку буде здійснюватись перерахунок за формулою «стаж + 6 місяців». Закінчення процесу заплановано на 2026 рік із показником 55 років. Переглянуто стаж, необхідний для виходу на вислугу, – з 2024 року він складе 30 років;

2) Для держслужбовців реформа передбачає скасування спеціальних пенсій окремим категоріям (суддям, працівникам прокуратури, чиновникам вищої ланки, народним депутатам). Відповідний законопроект анонсований Міністерством соціальної політики України.

Міжнародний валютний фонд висуває такі вимоги до реформи Пенсійного фонду України:

– зміна пенсійного віку та приведення його у відповідність до аналогічних європейських стандартів;

– зміна правил отримання виплат за віком (перегляд мінімально необхідного трудового стажу);

– виключення можливості дострокового отримання пенсії (анулювання практики виходу на відпочинок за вислугою років, соціальних пільг);

– скасування спеціальних виплат для всіх професій, крім військових;

– розроблення бездефіцитного бюджету Пенсійного фонду України (збільшення розмірів внесків, охоплення більшої кількості працездатних громадян);

– введення накопичувальної системи пенсій;

– упровадження на законодавчому рівні залежності між виплатами та раніше сплаченими внесками.

У 2017 році уряд реалізує на практиці вимоги, що стосуються введення в дію солідарно-накопичувальної системи наповнення Пенсійного фонду України. На розгляді перебувають законопроекти щодо перегляду розміру спецпенсій для держслужбовців.

Що ж стосується питання підвищення пенсійного віку, то із цього приводу українці поки що можуть не хвилюватись. Як і раніше, пенсійний вік для жінок в Україні в 2017 році становить 57,5 років. Проте це тільки для тих випадків, коли жінка народилась у період із 1 жовтня 1958 року по 31 березня 1959 року.

Ті жінки, які народились у період з 10 квітня 1959 року по 30 вересня того ж року, мають нагоду піти на заслужений відпочинок у віці 58 років. А це означає, що вже 10 квітня – 30 вересня 2017 року їм почне нараховуватись пенсія.

Швидше вийти на пенсію мають право також такі жінки:

1) які мають 5 дітей і більше;

2) які мають дитину з інвалідністю та це підтверджено відповідними документами;

3) які є ліліпутами;

4) які працюють у шкідливих умовах;

5) які мають інвалідність за зором;

6) які є учасниками бойових дій.

Мінімальний пенсійний вік для тих жінок, які не мають необхідного вікового стажу, буде збільшуватись поступово від 58,5 аж до 63 років.

Варто зазначити, що кожні півроку, які жінка ще добровільно попрацювала в пенсійному віці понад 5 років, будуть приносити їй додатково 25% нарахувань до пенсії.

Пенсійний вік для чоловіків в Україні в 2017 році залишається стабільним і становить 60 років. Раніше зможуть вийти на заслужений відпочинок ті особи, які працюють на шкідливих роботах, наприклад, мають контакт із коксом, вибухонебезпечними речовинами, зайняті в металургії.

За вислугу років швидше зможуть вийти на пенсію особи, які вже заробили собі достатньо стажу (25–30 років) у сфері освіти, соціального обслуговування, а також ливарі, шахтарі, особи, зайняті в металургійній чи хімічній промисловості. Для того щоб вийти на пенсію, і чоловікам, і жінкам потрібно мати стаж хоча б 15 років.

Однак, щоб отримати грошові виплати у зв'язку з виходом на пенсію, жінки повинні мати принаймні 30 років стажу, а чоловіки – 35 років.

Останні новини про пенсійний вік в Україні в 2017 році стверджують, що мінімальна сума виплат у поточному році буде збільшуватись, адже й сума мінімального доходу збільшилась (3 200 грн). Станом на 1 січня кожен пенсіонер повинен отримувати не менше 2 001 грн. Порівняно з попереднім роком ця цифра зросла аж на 270 грн.

Обсяг передбачених бюджетом доходів на Пенсійний фонд України становить 283,2 млрд грн. Проте не вся сума буде виділена українською скарбницею. На поточний рік буде виділено 141,3 млрд грн.

Водночас назвати вказані розрахунки остаточними не можна. Міністерство фінансів України ще може їх коригувати.

А от пенсії держслужбовців уряд В. Гройсмана вирішив зменшити. Відповідно до статистичних даних Пенсійного фонду України за 2016 рік, приблизно 107 тисяч державних службовців отримували пенсійні виплати в розмірі понад 5 600 грн. При цьому 6 тисяч із них отримували пенсію понад 20 тисяч грн.

Стабільно висока пенсія й надалі буде виплачуватись військовим, учасникам АТО, натомість судді, прокурори, деякі категорії державних службовців будуть недоотримувати порівняно з попередніми роками [4].

Висновки. Для успішного здійснення пенсійної реформи в Україні важливо використати досвід країн за такими напрямами:

– надання політичної підтримки пенсійній реформі з боку влади на основі досягнення консенсусу щодо законодавчого забезпечення;

– досягнення широкої підтримки пенсійної реформи громадськістю завдяки розробці спеціальної стратегії щодо освітніх програм (телебачення, радіо та друковані видання, організація «гарячих ліній», відповіді провідних урядових осіб на запитання в прямому ефірі тощо);

– розроблення програми фінансування перехідного періоду для створення загальнообов'язкової накопичувальної системи;

– здійснення заходів щодо реформування фінансової та банківської систем, створення дієздатного фондового ринку;

– забезпечення умов запровадження загальнообов'язкової накопичувальної системи (наявність стійкого зростання ВВП, створення централізованої інформаційної системи збирання внесків, створення ефективної системи регулювання та контролю);

– забезпечення стабільного фінансового стану Пенсійного фонду України;

– розмежування фінансування пенсій за різними програмами (страхові внески для всіх категорій населення мають використовуватись лише за принципом участі застрахованої особи у формуванні коштів Пенсійного фонду України, усі інші додаткові виплати мають здійснюватись з інших джерел: з державного бюджету, за рахунок підприємств та організацій тощо);

– персоніфікація обліку в Пенсійному фонді України участі застрахованих осіб у діяльності на ринку праці;

– визначення потреб у кваліфікованих кадрах, обладнанні та коштах, необхідних для задоволення вимог нової системи;

– забезпечення умов для ефективного впровадження системи недержавного пенсійного забезпечення.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Украина больше не может откладывать пенсионную реформу [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://for-ua.com/article/456259.—

2. Пенсійна реформа 2017 в Україні: топ-4 новинок // Жіночий он-лайн журнал «Я вагітна» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.yavahitna.com.ua/2017/04/01/pensijna-reforma-2017-v-ukra%D1%97ni-top-4-novinok/.

3. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування : Закон України станом на 6 лютого 2017 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2017. – № 2. – Ст. 25.

4. Останні новини про пенсійний вік в Україні в 2017 році [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sylnaukraina.com.ua/finansy/pensiya/ostanni-novini-pro-pensijnij-vik-v-ukra%D1%97ni-v-2017-roci.html.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

УДК 342.9

Губанов О. О.,
кандидат юридичних наук, юридичного факультету,
провідний юрист програми з вивчення проблем адаптації
законодавства України до законодавства ЄС
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ЕФЕКТИВНІСТЬ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПУБЛІЧНИХ СЛУЖБОВЦІВ ЗА КОРУПЦІЙНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ У КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

THE EFFECTIVENESS OF THE LEGAL RESPONSIBILITY OF PUBLIC SERVANTS FOR CORRUPTION OFFENCES IN THE EUROPEAN UNION COUNTRIES

У статті з опором на теорію соціальної ефективності права обґрунтовано авторський підхід до формулювання переліку функцій юридичної відповідальності як основних напрямів впливу норм права на суспільні відносини, на основі чого визначено критерії оцінки ефективності юридичної відповідальності публічних службовців за корупційні правопорушення у країнах ЄС, розглянуто загальні показники та наочно проілюстровано необхідність запозичення досвіду держав – членів ЄС у сфері протидії корупції.

Ключові слова: *ефект, ефективність, критерії оцінки ефективності, показники ефективності, юридична відповідальність, публічні службовці, корупційні правопорушення, протидія корупції.*

В статье с опорой на теорию социальной эффективности права обосновано авторский подход к формулированию перечня функций юридической ответственности как основных направлений воздействия норм права на общественные отношения, на основе чего определены критерии оценки эффективности юридической ответственности публичных служащих за коррупционные правонарушения в странах ЕС, рассмотрены общие показатели и наглядно проиллюстрирована необходимость заимствования опыта государств – членов ЕС в сфере противодействия коррупции.

Ключевые слова: *эффект, эффективность, критерии оценки эффективности, показатели эффективности, юридическая ответственность, публичные служащие, коррупционные правонарушения, противодействие коррупции.*

The article is devoted to research of efficiency of legal responsibility of public servants for corruption offenses in the EU Member States. The author has examined the theory of social efficiency of law, argues his own point of view as for formulation of the list of functions of legal responsibility as the main directions of the impact of the law on public relations, as well as the author has identified criteria for evaluating the effectiveness of legal liability for corruption offenses in the EU, considered general indicators and clearly illustrated the need for borrowing of experience of the EU Member States in combating corruption.

Key words: *effect, efficiency, evaluation criteria of efficiency, indicators of efficiency, legal responsibility, public officials, corruption, combating corruption.*

Одним із найбільш дискусійних сьогодні шляхів удосконалення інституту юридичної відповідальності за корупційні правопорушення, як і національного антикорупційного законодавства загалом, є запозичення досвіду країн ЄС. Проте будь-якій пропозиції щодо внесення змін у законодавство (звісно, якщо вона є виваженою), яка базується на зразку зарубіжних країн, повинна передувати критична оцінка ефективності такої моделі.

У цій статті ми ставимо за мету критично осмислити питання ефективності юридичної відповідальності публічних службовців за корупційні правопорушення та, відповідно, обґрунтованості запозичення досвіду держав – членів ЄС у цій сфері.

Слід також наголосити, що йдеться саме про ефективність юридичної відповідальності, а не про ефективність протидії корупції загалом, що суттєво звужує предмет нашого дослідження, тобто ми залишаємо поза увагою розгляд сукупності всіх можливих превентивних заходів, що існують поза межами інституту юридичної відповідальності, власне заходів щодо встановлення фактів учинення корупційних правопорушень і процедуру притягнення винних осіб до відповідальності, зосереджуємося виключно на проблемі ефективності юридичної відповідальності публічних службовців за корупційні правопорушення.

Дослідженню проблеми ефективності юридичної відповідальності присвячували свою увагу такі науковці: Т.О. Лоскутов, М.І. Панов, М.П. Требін, В.А. Федосова та інші. Проте у визначеному розрізі ця проблематика не розкривалася ще жодного разу, що додатково підкреслює актуальність і цінність нашої роботи.

Здебільшого категорію «ефективність» використовують у контексті характеристики економічних процесів, що мають місце у суспільстві. У цьому сенсі критерії її оцінки є чітко визначеними, оскільки результат є кількісно вимірюваним, як правило, у грошовому еквіваленті. Так, наукою економіки напрацьовані такі основні критерії оцінки ефективності діяльності:

© О. О. Губанов, 2017

1) результативність як відношення отриманого результату до цілей, які переслідувалися, що виражає міру реалізації цілей діяльності: ефективність тим вища, чим більшою мірою результати відповідають цілям;

2) економічність як відношення отриманого результату до витрат, що виражає економічність використання коштів і ресурсів: ефективність тим вища, чим менші витрати дозволяють отримувати однаковий результат;

3) доцільність як відношення цілей до реальних потреб і проблем, що виражає міру раціональності цілей, що висуваються: ефективність тим вища, чим більшою мірою цілі вирішують реальні проблеми [1, с. 143].

Якщо розглядати будь-яке суспільне явище максимально широко, то перераховані вище критерії є загальними за своїм характером, а тому можуть бути використані для оцінки будь-якої діяльності чи процесу безвідносно до їхньої специфіки. Так, наприклад, В.А. Федосова розглядає економічність і доцільність поряд з обґрунтованістю та корисністю як якісні властивості правової норми, ті характеристики, наявність яких створює можливість існування потенційної ефективності права [2, с. 21].

У свою чергу, соціологією права також напрацьовано перелік критеріїв, за якими оцінюється ефективність правових норм. Зокрема, безпосереднім джерелом саме таких критеріїв соціальної ефективності є ті форми, через які виявляє себе соціальна ефективність права як соціальний феномен. До них учені зараховують: 1) практичні наслідки окремої правової дії або системи дій, тобто їхню корисність із погляду реалізації прав і свобод особистостей безпосередньо або через їх об'єднання; 2) вплив на правову соціалізацію тих членів суспільства або соціальних прошарків, на яких розраховані ці правові дії, а також вплив на характер і міру розповсюдження не визначених, але діючих правових мотивів; 3) рівень соціальної органічності правових принципів або правових дій із погляду реалізації прав і свобод людини; 4) економічність, тобто здатність забезпечити соціальну ефективність оптимально необхідними людськими, матеріальними, фінансовими ресурсами; 5) соціальна доцільність, під якою розуміється здатність правового припису або правової дії забезпечити соціальну злагоду, сприяти зменшенню соціальної напруги, відкрити можливості подальшого розвитку соціальних відносин [3].

Як цілком слушно зазначає Т.О. Лоскутов, у суспільному житті, зіставляючи цілі правових норм із фактичним результатом їхньої дії, можна отримати тільки кількісний показник, тоді як імовірним залишається досягнення результатів (цілей) правових норм, але за відсутності соціальної ефективності. Тобто на перший план, і ми з цим погоджуємося, повинен виходити якісний критерій оцінки ефективності, а не кількісний. Серед факторів, якими досягається соціальна ефективність права, Т.О. Лоскутов називає фаховий рівень суб'єктів правотворчості і правозастосування; морально-етичні цінності останніх; належну якість змісту (обґрунтованість, доцільність, економічність, соціальну корисність) нормативно-правового акту; вміле використання усього арсеналу технічних засобів і правил юридичної техніки; результативність роботи юридичних органів, стан юридичної практики; рівень правової свідомості та правової культури суб'єктів правотворчості і правозастосування; використання заходів примусу і відповідальності [4].

Проте, якщо йдеться не про ефективність права загалом, а саме про ефективність інституту юридичної відповідальності публічних службовців за корупційні правопорушення у країнах ЄС, то вважаємо, що слід роз'яснити, що саме охоплюється цим поняттям, які спеціальні критерії її виміру з тим, аби в результаті такого аналізу надати оцінку дієвості вказаного інституту у країнах ЄС та визначитися, чи стане запозичення досвіду країн ЄС корисним для України.

Поняття «ефективність» походить від терміна «ефект», останній, у свою чергу, розглядається, як правило, як результат дій. У контексті дослідження юридичної відповідальності найбільше нам імпонує визначення ефекту, надане С.В. Мочерним: ефект – це досягнутий результат у різних формах вияву (матеріальній, грошовій, просуванню по службі, соціальній та ін.) [5, с. 243]. У такому разі мова буде йти саме про соціальний ефект і, відповідно, про соціальну ефективність правових норм, що у сукупності становлять інститут відповідальності публічних службовців.

А.О. Гупало, проводячи комплексний аналіз названих понять, робить такий висновок щодо їх розмежування: ефект є абсолютним показником результату будь-якої дії чи діяльності, тому він може бути як позитивним, так і негативним, ефективність же – це відносний показник результативності і може бути тільки позитивною величиною [6].

Соціальна ефективність дії права – це співвідношення між фактичними результатами дії норми і тими соціальними цілями (соціально зумовленими, соціально корисними), для досягнення яких цю норму прийнято [7]. У більш широкому, філософському, значенні ефективність – це «міра цільової можливості». Саме тому варто погодитись із тим, що проблему оцінки соціальної ефективності права слід вирішувати, починаючи з цілі як основоположного ключового поняття ефективності [3]. Так, реалізація прав людини як суб'єкта соціальних відносин визнається абсолютною оцінною метою права. Всі інші різновиди мети є похідними від неї [3].

Так, сфера об'єктивізації публічної служби – публічні правовідносини – характеризується особливим суб'єктним складом, що зумовлює їхню специфіку загалом. Проте потенційна можливість владного впливу суб'єкта, наділеного визначеними законом повноваженнями, на інших учасників правовідносин не змінює мети цих правовідносин загалом, оскільки органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень і у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [8].

Такі правовідносини мають своєю метою не здійснення владного впливу або застосування примусових заходів до правопорушника, а сприяння організації суспільних правовідносин у такий спосіб, аби стала можливою реалізація учасниками наданих їм законом прав та свобод. Це твердження однаковою мірою є справедливим як щодо публічних правовідносин управлінського характеру, так і щодо публічних правовідносин, що мають «сервісну» природу. Із зазначеного слідує, що інститут юридичної відповідальності має на меті сприяння реалізації прав людини як учасника суспільних відносин шляхом убезпечення цих прав від порушень та поновлення стану, що існував до моменту їх порушення.

Таким чином, цілком справедливо визначати мету юридичної відповідальності як похідну від основної, оскільки названий інститут є складовою частиною механізму протидії учиненню порушень прав людини та громадянина.

Звернемося до питання критеріїв оцінки ефективності юридичної відповідальності публічних службовців. Так, ми визначили, що мета є ключовим критерієм. Розглянемо доктринальні підходи теоретиків держави і права до визначення її сутності.

В.М. Кириченко та О.М. Куракін під метою юридичної відповідальності розуміють ті результати, яких прагне досягти держава, притягуючи правопорушника до відповідальності. Метою юридичної відповідальності є охорона правопорядку; захист прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб від незаконних посягань; виховання правопорушника, тобто вплив на його свідомість із метою недопущення ним повторного вчинення проступку (злочину); профілактика правопорушень, тобто вплив на інших осіб для запобігання правопорушенням з їхнього боку [9].

Водночас науковці зазначають, що мета юридичної відповідальності конкретизується у її функціях, серед яких називають каральну (штрафну, репресивну), правовідновлювальну (компенсаційну), попереджувально-виховну (превентивну) [9].

На думку Г.К. Волинки, мета юридичної відповідальності – це конкретний вияв загальних цілей права, серед яких розрізняють регулювання й охорону суспільних відносин. Головними цілями юридичної відповідальності, що випливають із загальних цілей права, є:

1) забезпечення нормального функціонування механізму правового регулювання шляхом гарантування реалізації суб'єктами правових відносин суб'єктивних прав і юридичних обов'язків;

2) охорона наявного державного ладу та суспільного порядку;

3) утвердження законності і захист правопорядку;

4) захист прав і свобод громадян від незаконних порушень;

5) покарання винного у скоєнні правопорушення;

6) попередження скоєння правопорушень у майбутньому.

Науковець зазначає, що мета юридичної відповідальності реалізується через її відповідні функції, оскільки саме у функціях юридичної відповідальності розкривається її роль і значення у забезпеченні реалізації, охорони і захисту прав і свобод особи. Головними функціями юридичної відповідальності, які органічно випливають із її цілей, на думку Г.К. Волинки, є регулятивна й охоронна. Похідними від цих функцій є штрафна (каральна), правовідновлювальна, попереджувальна, виховна та стимулююча [10].

Максимально близько до розкритого вище підходу соціальної ефективності права мету юридичної відповідальності розкриває О.Ф. Скакун: «мета юридичної відповідальності – це безперешкодне здійснення суб'єктивних прав та досягнення юридично значущого результату правомірною поведінкою суб'єктів (учасників) суспільних відносин» [11].

Функції юридичної відповідальності, за визначенням О.Ф. Скакун, – це основні напрями юридичного впливу на правопорушника та інших осіб з метою охорони й захисту правопорядку та виховання суб'єктів права, котрі вчинили або можуть учинити правопорушення; серед таких: охоронна (запобіжна), захисна (відновлювальна), каральна (репресивна), виховна [10].

Попри розбіжності у дефініції мети юридичної відповідальності, можна зробити загальний висновок про її сутність, що цілком повно вичерпується теорією соціальної ефективності права, та про безперечність твердження, що вести мову про ефективність юридичної відповідальності можна в тому випадку, коли досягаються основні функції, виконувати які вона покликана.

Пропонуємо власний підхід до взаємозв'язку функцій юридичної відповідальності, що у подальшому дозволить нам віднайти критерії оцінки ефективності юридичної відповідальності публічних службовців за корупційні правопорушення у країнах ЄС.

Так, з аналізу наведених вище підходів до визначення функцій юридичної відповідальності ми зробили висновок, що весь широкий перелік (незалежно від специфіки наукового підходу) доцільно звести до двох основних функцій: превентивної та правовідновлювальної. Водночас такі загальноприйняті у теорії права функції, як каральна та виховна, постають лише засобом досягнення завдань у результаті превенції та правовідновлення. Обґрунтуємо цю тезу.

Превенція буває двох видів – загальна і спеціальна. Відповідно, перша спрямована на виховання громадян у дусі поваги до права та закону, що у кінцевому підсумку дозволяє досягти стану правопорядку, друга – на виховання самого правопорушника з метою попередження учинення ним правопорушень у майбутньому [12].

У цьому контексті варто зазначити, що виховну функцію у межах деяких підходів науковці називають також превентивною [13]. Це має цілком логічне пояснення, оскільки спеціальна превенція базується на виховному впливі на конкретну особу – правопорушника. Саме в такий спосіб спеціальна превенція поглинає виховну функцію, яка є засобом досягнення мети, характерної для першої.

В основу ж загальної превенції покладено кару, тобто загальнопревентивний вплив базується на пересторозі перед можливістю застосування державного покарання, що засновується на притягненні винних за вчинення правопорушень осіб до відповідальності та, відповідно, зазнанні ними негативних наслідків такої. Таким чином, кара є тим засобом, що дозволяє досягти цілей загальної превенції і забезпечити непорушність (очевидно, що відносну) стану правопорядку.

У свою чергу, правовідновлювальна функція юридичної відповідальності, яка полягає у відновленні незаконно порушених суб'єктивних прав, примусовій реалізації невиконаних юридичних обов'язків [11], є наслідком каральної функції, що слугує цілям загальної превенції, оскільки можливість відновлення становища, яке існувало до моменту вчинення правопорушення, неможливе без наявності факту виявлення вчинення правопорушення, доведення вини особи та притягнення до відповідальності, наслідком чого є застосування до неї державного покарання і, відповідно, правовідновлення.

Із погляду соціальної ефективності права запропонований підхід виглядає найбільш логічним та обґрунтованим, оскільки ані кара як така, ані виховний вплив не є тими категоріями, що дозволяють відірвано від кінцевої мети – забезпечення непорушності стану правопорядку – вести мову про ефективність інституту юридичної відповідальності.

Окрім того, очевидну перевагу запропонованого підходу до визначення переліку функцій юридичної відповідальності й обмеження його превентивною та правовідновлювальною вбачаємо у його цілковитій відповідності сучасним тенденціям гуманізації названого інституту загалом.

Отже, вище нами визначалося, що ключовим критерієм ефективності є міра досягнення кінцевої мети. Проведений аналіз свідчить, що такою метою для інституту юридичної відповідальності є забезпечення непорушності стану правопорядку, за якого суб'єкти можуть безперешкодно реалізовувати надані їм Конституцією та законом права, що досягається за допомогою превентивного впливу.

Визначимось із показниками ефективності. Показник – це конкретні кількісні властивості або ознаки, які характеризують ефективність. Якщо критерії служать мірилом досягнення мети, то показники – це різні кількісні та якісні вимірники самого критерію [1, с. 142].

Цілком логічним, на нашу думку, виглядає твердження, що ефективність юридичної відповідальності публічних службовців за корупційні правопорушення, тобто чи запобігається корупція у визначеній країні, можна розкрити тільки шляхом ілюстрації зміни показників, лише у динаміці, оскільки забезпечення непорушності стану правопорядку є процесом, а не фіксованим результатом, що передбачає необхідність порівняння попередніх показників із наступними.

Так, організацією Transparency International, починаючи з 1995 року, укладається щорічний рейтинг країн світу, в якому вони впорядковані за показником рівня корупції за шкалою від 100 (немає корупції) до 0 (сильна корупція), що базується на оцінках підприємців та аналітиків [14].

Очолює названий рейтинг Данія із показником 92 станом на 2015 р., станом на 2014 р. – 93, на 2013 р. – 92, на 2012 р. – 90. Попри несуттєву зміну індексу за період із 2014 по 2015 рр., щодо протидії корупції Данія уже тривалий час залишається взірцем для наслідування іншими країнами.

Друге місце у рейтингу посідає Фінляндія, індекс сприйняття корупції у якій становить станом на 2015 р. – 91, на 2014 р. – 89, на 2013 р. – 89, на 2012 – 90. Третє місце відводиться Швеції з індексом 89 у 2015 р., 87 – у 2014 р., 89 – у 2013 р., 88 – у 2012 р. Наступна після Швеції серед країн ЄС – Нідерланди з показником 87 за 2015 р., 83 за 2014 р., 83 за 2013 р. та 84 за 2012 р. Норвегія поділяє із Нідерландами п'яте місце у рейтингу з такими показниками індексу сприйняття корупції: 87 – 2015 р., 86 – 2014, 2013 рр., 85 – 2012 р.

Серед країн «Великої сімки», що входять до складу ЄС, Німеччина (81 – 2015 р., 79 – 2014 р., 78 – 2013 р., 79 – 2012 р.) та Велика Британія (81 – 2015 р., 78 – 2014 р., 76 – 2013 р., 74 – 2012 р.) розділяють між собою десяте місце у рейтингу, Франція (72 – 2015 р., 73 – 2014 р., 71 – 2013 р., 69 – 2012 р.) посідає 23 місце, Італія (44 – 2015 р., 43 – 2014 р., 43 – 2013 р., 42 – 2015 р.) – найнижче серед цих країн – 61 місце.

Однозначно позитивним показником є те, що серед тих країн, які посідають перші 40 сходинок у рейтингу, 23 держави – члени ЄС, тобто ними зайнято більше половини перших позицій. Серед них поряд із названими – Люксембург (10 місце), Ісландія (13 місце), Бельгія (15 місце), Австрія (16 місце), Ірландія (18 місце), Естонія (23 місце), Португалія (28 місце), Польща (30 місце), Кіпр (32 місце), Литва (32 місце), Словенія (35 місце), Чехія (37 місце), Іспанія (37 місце), Мальта (37 місце), Латвія (40 місце). При цьому у країнах, що не ввійшли до числа тих, які лідирують (за винятком Угорщини та Болгарії), спостерігається зростання індексу протягом року від однієї до трьох одиниць.

Хорватія, Угорщина та Словаччина поділяють між собою 50-те місце у рейтингу з індексом за 2015 р. – 51. Греція та Румунія поділяють 58-му сходинку з показником 46. Нижче за всі інші країни ЄС Болгарія: 69 місце з індексом 41 станом на 2015 р. серед 167-ми країн, які ввійшли до рейтингу.

Україні ж відведено 130-те місце з індексом 27 за 2015 р., що зріс лише на одну одиницю за 2014 р. Несуттєве коливання розглянутих показників (до того ж більшою мірою у бік зростання) свідчить про належний стабільний стан правопорядку у сфері протидії корупції та, відповідно, високу ефективність юридичної відповідальності публічних службовців за корупційні правопорушення у країнах ЄС.

Наведені дані дають змогу зробити однозначний висновок про те, що запозичення досвіду держав – членів ЄС щодо притягнення публіч-

них службовців до юридичної відповідальності є виправданим і необхідним кроком на шляху боротьби з корупцією в Україні, важливість якого підкреслюється також тим, що рівень протидії корупції є одним з основних складників, за якими визначається загальна міра ефективності публічної влади у країнах ЄС.

Водночас слід погодитись із твердженням, що будь-яка норма створюється і діє не в «порожнечі», а в реальній сукупності суспільних відносин, на основі й у рамках наявних суспільного буття і суспільної свідомості. Характер взаємозв'язку правової норми з різними аспектами суспільного життя визначає ті умови, які забезпечують ефективність її дії [7]. Саме тому не буде зайвим ще раз акцентувати увагу на тому, що відповідні законодавчі зміни повинні проводитись із врахуванням національних макро– та мікросоціальних факторів.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Даниленко О.А. Оцінювання ефективності соціальної відповідальності / О.А. Даниленко // Україна на шляху до європейської соціальної держави : зб. матер. Міжнар. конф. (м. Київ, 26 трав. 2011 р.) / М-во освіти і науки України, ДВНЗ «Київ. нац. екон. ун-т ім. Вадима Гетьмана» ; за ред. А.М. Колота, Д.Г. Лук'яненка, В.І. Чужикова. – К. : КНЕУ, 2011. – С. 142–146.

2. Федосова В.А. Эффективность действия норм советского государственного права / В.А. Федосова. – Воронеж, 1984. – 156 с.

3. Панов М.І. Соціологія права : [підруч.] / за заг. ред. Л.М. Герасіної, М.І. Панова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://radnuk.info.

4. Лоскутов Т.О. Соціальна ефективність права та її критерії / Т.О. Лоскутов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://intkonf.org.

5. Економічна енциклопедія : у 3-х т. Т. 1 / редкол. В. Мочерний (відп. ред.) та ін. – К. : ВЦ «Академія», 2000. – 864 с.

6. Гупало А.О. Визначення змісту понять: «ефект», «ефективність» та «результативність» / А.О. Гупало [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.confcontact.com.

7. Требін М.П. Соціологія : [навч. посіб.] / М.П. Требін [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://uristinfo.net/.

8. Конституція України : Закон України № 254к/96-ВР від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

9. Кириченко В.М. Теорія держави і права : [підруч.] / В.М. Кириченко, О.М. Куракін [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pidruchniki.com/.

10. Волинка К.Г. Теорія держави і права / К.Г. Волинка [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://textbooks.net.ua/.

11. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : [підруч.] / О.Ф. Скакун [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://westudents.com.ua/.

12. Ведєрніков Ю.А., Папірна А.В. Теорія держави і права : [навч. посіб.] / Ю.А. Ведєрніков, А.В. Папірна [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pidruchniki.com/.

13. Теорія держави і права : [навч. посіб.] / [С.К. Бостан, С.Д. Гусарєв, Н.М. Пархоменко та ін.] [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pidruchniki.com/.

14. Індекс сприйняття корупції [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://uk.wikipedia.org/wiki/Індекс_сприйняття_корупції.

УДК 342.9

Діордіца І. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
голова Інституту адміністративного правосуддя
Глобальної організації союзницького лідерства

ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ СИСТЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КІБЕРБЕЗПЕКИ

CONCEPT AND CONTENT OF SUPPORT CYBERSECURITY

Автором було здійснено аналіз поняття та змісту системи забезпечення кібербезпеки. Акцентовано увагу на відсутності уніфікованого визначення та запропоновано авторське розуміння. Визначено, що завданням системи забезпечення кібербезпеки є створення необхідних умов у кіберпросторі, за яких можливим є досягнення загальнодержавних цілей і реалізація інтересів, завдань та цілей її елементів. Окремо приділено увагу суб'єктам та об'єктам системи і зауважено, що незрозумілим є невключення Верховної Ради України до цього переліку. Резюмовано, що побудова дієвої системи забезпечення кібернетичної безпеки України вимагає коректного і точного визначення державної політики у цій сфері, випереджального правового реагування на динамічні зміни, що відбуваються у кіберпросторі.

Ключові слова: *кібербезпека, забезпечення кібербезпеки, система кібербезпеки, система забезпечення кібербезпеки, кіберпростір.*

Автором был осуществлен анализ понятия и содержания системы обеспечения кибербезопасности. Акцентировано внимание на отсутствии унифицированного определения и предложено авторское понимание. Определено, что задачей системы обеспечения кибербезопасности является создание необходимых условий в киберпространстве, при которых возможно достижение общегосударственных целей и реализация интересов, задач и целей ее элементов. Отдельно уделено внимание субъектам и объектам системы и отмечено, что непонятным является невключение Верховной Рады Украины в данный перечень. Резюмировано, что построение действенной системы обеспечения кибернетической безопасности Украины требует корректного и точного определения государственной политики в этой сфере, опережающего правового реагирования на динамические изменения, происходящие в киберпространстве.

Ключевые слова: *кибербезопасность, обеспечение кибербезопасности, система кибербезопасности, система обеспечения кибербезопасности, киберпространство.*

It was offered to understand under the system of ensuring of the cybersecurity the set of organizational united bodies of management, namely governmental bodies, public organizations, officials and individuals, which direct their activities on protection of the cyberspace against cyber-attacks, forces and methods and means which are used for the goal achievement within the legislation of Ukraine. It was noted that the creation of the necessary conditions in the cyberspace, in which is possible to achieve the all-national objectives and implementation of interests, goals and aims of its elements is the task of the system of the ensuring of the cyber security. It was argument that the omission of the Verkhovna Rada of Ukraine to the list of subjects that form the basis of the national cyber security system is unclear. It was marked that the cybersecurity is the object the system of ensuring of the cybersecurity. It was stated that the building an effective the system of ensuring of the cybersecurity requires correct and accurate determination of the public policy in this area and advancing legal response to the dynamic changes which are taking place in the cyberspace. It was marked that learning of the cyber security as a whole is an entirely new phenomenon, therefore the need and viability of thorough research of the system of ensuring of the cybersecurity is visible.

Key words: *cybersecurity, ensuring of cybersecurity, cybersecurity system, system of ensuring of the cybersecurity, cyberspace.*

Інтеграція України до світового кіберпростору призвела до утворення перманентних джерел загроз національним інтересам, пов'язаним із функціонуванням комп'ютерних мереж та систем. Це спричиняє необхідність у концептуальному переосмисленні нової кібербезпекової реальності, впорядкуванні інформаційного законодавства відповідно до сучасних тенденцій розвитку інформаційних відносин з урахуванням необхідності створення умов для реалізації національних інтересів у цій сфері, зокрема розбудови систем ефективного нормативно-правового регулювання. На цю обставину також вказує і О.О. Черноног, який пов'язує розвиток національної системи кібербезпеки з будовою внутрішнього нормативно-правового поля [1].

Зважаючи на події із втручанням у комп'ютерні мережі під час президентських виборів у США, Франції, а також Указ Президента України від 18 травня 2017 р. стосовно запровадження санкцій щодо окремих фізичних та юридичних осіб, яким провайдерів в Україні зобов'язали припинити доступ до соціальних мереж «ВКонтакте», «Одноклассники», «Яндекс», проблема кібербезпеки дедалі більше потребує уваги державної інформаційної політики.

Отже, дослідження поняття і змісту системи забезпечення кібербезпеки є не лише новим у теоретичному плані, а й актуальним.

Дослідження кібербезпеки загалом є доволі новим явищем, тому акцентуємо увагу на необхідності і перспективності проведення ґрунтовного дослідження системи забезпечення кібербезпеки. Нині існують лише поодинокі статті, які певним чином стосуються теми дослідження. Щодо науковців, які вивчали цю тему, слід зазначити наукову школу В.А. Ліпкана [2–5], котрий розвивав безпекознавство ще з 2003 р. і далі успішно цим займається з метою вирішення наукових і законодавчих проблем у сфері національної безпеки, стратегічних комунікацій, зокрема кібербезпеки. Також варто

© І. В. Діордіца, 2017

назвати О.О. Черноногa [1], В.П. Шеломенцева [6], В.Л. Бурячок, С.О. Гнатюк, О.Г. Корченко [7] та ін.

Метою статті є дослідження поняття і змісту системи забезпечення кібербезпеки, для досягнення якої були поставлені такі завдання: запропонувати авторське розуміння цього поняття, оскільки відсутня уніфікована дефініція, проаналізувати наявні дефініції, визначити суб'єктів та об'єкт системи, окреслити актуальні проблеми.

Нині провідні держави світу і суспільство загалом дедалі більше покладаються і, відповідно, залежать від безперешкодного функціонування п'ятого простору – кіберпростору, під яким пропонується розуміти сукупність взаємопов'язаних інформаційних ресурсів, програмного забезпечення, баз і банків даних, що обробляються у комп'ютерних мережах і пов'язаній із ними інфраструктурі, разом з об'єктами, що підпадають під їхній контроль та управління. Захист інтересів держав і громадян у кіберпросторі стає життєво важливим інтересом, що перетворює безперешкодне використання ІТ-мереж на суттєве питання безпеки й оборони.

Нині слід визнати, що потенційна небезпека може загрожувати системам державного і військового управління, економіки та промисловості. Україна інтегрована у світовий кіберпростір і, відповідно, зазнає різних загроз і негативних впливів, пов'язаних із його розвитком (зокрема, від наслідків суперництва США і ЄС із РФ та КНР), що гостро актуалізує проблеми кібербезпеки на загальнодержавному рівні. Це призводить до необхідності концептуального розуміння нової кібербезпекової реальності, впорядкування внутрішнього нормативно-правового поля, визначення повноважень відомств та організацій, задіяних у забезпеченні кібербезпеки держави, вирішення комплексу проблем, пов'язаних із розбудовою національної системи кібербезпеки. Найбільш ефективним шляхом вирішення зазначених питань є побудова національної моделі кібербезпеки і розробка першочергових напрямів діяльності державного та приватного секторів у сфері кібербезпеки [1], а також ефективне функціонування системи забезпечення кібербезпеки.

Починаючи з 2010–2011 рр. органи державної влади України здійснили декілька спроб реформувати (шляхом прийняття комплексного профільного нормативно-правового документа) механізми забезпечення кібербезпеки держави. Одним із завдань цього процесу було утворення замість переважною мірою ситуативних відносин між структурами, що забезпечують кібербезпеку, чіткої та зрозумілої системи їх взаємодії. Це мало уможливити створення «національної системи кібербезпеки України» (відповідне завдання було поставлено, зокрема, в Стратегії національної безпеки України в редакції від 2013 р. [8] та продубльовано у Стратегії кібербезпеки України від 15 березня 2016 р.).

Неконтрольоване поширення і необмежене застосування інформаційного і кіберпросторів протягом останніх десятиріч:

1) призвело до уразливості інформаційної сфери більшості країн світу для стороннього кібернетичного впливу;

2) визначило політичну необхідність контролю і подальшого регулювання відносин у цій царині;

3) дало підстави стверджувати про особливу актуальність процесів пошуку, збирання і добування інформації у відкритих, відносно відкритих і закритих електронних джерелах; заходів із забезпечення конфіденційності, цілісності та доступності власного ІР, а також протидії цілеспрямованому впливу з боку потенційно можливих кібернетичних втручань і загроз. Зважаючи на це і враховуючи постійно зростаючий потенціал використання мережі Інтернет у військових цілях, провідні країни світу (США, Японія, Франція, Велика Британія, Росія, Китай, Ізраїль та багато інших) протягом останніх років активно модернізують власні безпекові простори і кібернетичну безпеку, відводячи при цьому головну роль проблемі завоювання інформаційної переваги в управлінні військами (силами) і зброєю, а також удосконаленню нормативно-правової бази.

У практику збройної боротьби вони активно впроваджують концепцію інформаційного протиборства, яка передбачає ведення активних розвідувальних дій щодо об'єкта нападу або потенційного порушника та дій, спрямованих на захист національних інтересів від впливу внутрішніх і зовнішніх кібернетичних загроз і небезпек.

Наслідком таких дій невдовзі можуть стати так звані кібернетичні війни, основними методами ведення яких на тактичному рівні вже нині визнані кібератаки, а на стратегічному і спеціальному рівнях – кібероперації та кіберкампанії. Практично всі вони в умовах сьогодення досягають очікуваного від них результату.

Підтвердженням цьому є такі атаки:

– 12 травня 2017 р. тисячі комп'ютерів в усьому світу зазнали масованої атаки хакерів, які розповсюдили програму-здирника WannaCry. За даними лабораторії Касперського, було зафіксовано 45 тисяч спроб зараження програмою-шифрувальником у 74 країнах світу (https://toneto.net/news/kultura/ssha-gotovi-pomoch-miru-borotsya-s-kiberatakami);

– атаки, спричинені вірусами Stuxnet і Hydraq – двома найпомітнішими кіберподіями 2010 р.;

– атаки, спричинені троянськими вірусними програмами Duqu і Flame (2011 р.), Mahdi та Gauss (2012 р.);

– події навколо сайту Wikileaks, які кардинально змінили межі загроз і показали всьому світу, що можливості кіберзброї можуть бути досить вражаючими, а протидія її негативному впливу може виявитися вкрай складним завданням для сторін, що захищаються.

Такий стан справ дає підстави стверджувати, що відсутність надійної *системи забезпечення кібернетичної безпеки* може призвести до втрати політичної незалежності будь-якою державою світу, тобто до фактичного програшу нею війни невійськовими засобами і підпорядкування її національних інтересів інтересам іншої (протиборчої) сторони [7, с. 5–6].

Оскільки система забезпечення кібербезпеки України є на етапі становлення, із суто теоретичних міркувань постає потреба у з'ясуванні ключових концептів понятійно-категорійного ряду.

Насамперед акцентуємо увагу на відсутності уніфікованої дефініції системи забезпечення кібербезпеки. Тому пропонуємо сформулювати авторське розуміння шляхом адаптації подібних, наприклад, найближчою за суттю є визначення системи забезпечення національної безпеки.

Із різноманіття запропонованих дефініцій наведемо ті, що, на нашу думку, є найбільш вдалими.

Система забезпечення національної безпеки – це «організована державою сукупність суб'єктів: державних органів, громадських організацій, посадових осіб та окремих громадян, об'єднаних цілями і завданнями щодо захисту національних інтересів, які здійснюють узгоджену діяльність у межах законодавства України» [2, с. 317].

Система – це «сукупність об'єктів і відносин між ними, що у своїй органічній єдності утворюють нову якість» [2, с. 314].

Система забезпечення безпеки – це «сукупність організаційно об'єднаних органів управління, сил і засобів, призначених для вирішення завдань щодо забезпечення національної безпеки» [2, с. 315].

Кібербезпека – це «стан захищеності кіберпростору від кібератак, за якого забезпечується його сталий розвиток, а також своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних і потенційних загроз функціонуванню його елементів» [4, с. 188].

Кібербезпеку можна визначити як стан захищеності кіберпростору держави загалом або окремих об'єктів її інфраструктури від ризику стороннього кібервпливу, за якого забезпечується їхній сталий розвиток, а також своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних і потенційних викликів, кібернетичних втручань і загроз особистим, корпоративним і/або національним інтересам. Досягається такий стан завдяки сукупності активних захисних і розвідувальних дій, що у процесі інформаційного протиборства зусиллями поодиноких інсайдерів або організованих кіберугруповань розгортаються навколо ІР, ІКТ і ІТС [6, с. 15].

Окремо схематично зазначимо про складові частини кібернетичної безпеки.

Підтримуємо положення про те, що забезпечення кібербезпеки України як стану захищеності життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства та держави в кіберпросторі досягається комплексним застосуванням сукупності правових, організаційних, інформаційних та заходів стратегічних комунікацій [9].

Об'єднавши вищезазначені дефініції, сформулюємо авторське розуміння системи забезпечення кібербезпеки як сукупності організаційно об'єднаних органів управління, а саме: державних органів, громадських організацій, посадових осіб та окремих громадян, які спрямовують свою діяльність на захист кіберпростору від атак, а також сил, засобів і методів, які використовуються для досягнення цілі у межах законодавства України.

Оскільки поширюються випадки незаконного збирання, зберігання, використання, знищення, поширення персональних даних, незаконних фінансових операцій, крадіжок і шахрайства у мережі Інтернет, кіберзлочинність стає транснаціональною та здатна завдати значної шкоди інтересам особи, суспільства і держави, то нагальним є створення національної системи забезпечення кібербезпеки як складової частини системи забезпечення національної безпеки України [9].

Сформулювавши поняття системи забезпечення кібербезпеки, визначимо її зміст, тобто сутність та особливості.

Завдання системи безпеки – створити такі умови, за яких, досягаючи належного рівня формування достатніх і необхідних умов для реалізації національних інтересів і цілей, члени системи водночас реалізовували б свої індивідуальні цілі та завдання [2, с. 388], а отже, завданням системи забезпечення кібербезпеки є формування ефективно функціонуючого механізму створення необхідних умов у кіберпросторі, за яких уможливлюється реалізації національних інтересів у кібернетичній сфері.

У Стратегії кібербезпеки прямо зазначено, що основу національної системи забезпечення кібербезпеки становитимуть Міністерство оборони України, Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України, Служба безпеки України, Національна поліція України, Національний банк України, розвідувальні органи, на які мають бути покладені в установленому порядку відповідні завдання [9]. Незрозумілим є невключення Верховної Ради України до цього переліку, оскільки вона є єдиним законодавчим органом, а тому відіграє важливу роль у забезпеченні кібербезпеки.

Окремо зазначимо про Національний координаційний центр кібербезпеки, який є робочим органом Ради національної безпеки і оборони України. Основними завданнями Центру є такі: здійснення аналізу стану кібербезпеки; результатів проведення огляду національної системи кібербезпеки; стану готовності суб'єктів забезпечення кібербезпеки до виконання завдань із питань протидії кіберзагрозам; стану виконання вимог законодавства щодо кіберзахисту державних електронних інформаційних ресурсів, інформації, вимога щодо захисту якої встановлена законом, а також критичної інформаційної інфраструктури; даних про кіберінциденти стосовно державних інформаційних ресурсів в інформаційно-телекомунікаційних системах тощо [10].

Реальна ситуація, що склалась у сфері кібербезпеки України, є такою: кібернетичні атаки на

інформаційні ресурси держави стали невід'ємним компонентом гібридної війни проти України, що її розв'язала Росія.

Таким чином, проблема зростання кіберзагроз стає вкрай актуальною та для свого розв'язання потребує ефективних заходів з оптимізації системи кібербезпеки держави. Не можна не відзначити, що всі спроби змін і реформування моделі забезпечення кібербезпеки держави здійснюються в умовах майже цілковитої закритості даних про стан суспільних відносин у сфері кібербезпеки, реальні показники захисту об'єктів критичної інфраструктури від кібератак.

Навіть з урахуванням особливостей втаємничення процесів планування у сфері національної безпеки, ступінь закритості в кібербезпековій сфері залишається надзвичайно високим, що значно зменшує повноцінну можливість участі інститутів громадянського суспільства у забезпеченні кіберебзпеки. Стан закритості спостерігається не лише щодо інформування суспільства і фахівців, а й для самих суб'єктів забезпечення кібербезпеки держави. Держава часто опиняється у стані, коли достеменно не знає, яким ресурсом володіє і які можливості мають її органи. Це унеможливлює побудову справді цілісної та ефективної системи забезпечення кібербезпеки держави, що складається як із захисних, так і з наступальних систем та засобів.

Окремі дані щодо стану кібербезпеки держави оприлюднюються лише CERT-UA, а в деяких випадках – СБУ і МВС (у вигляді повідомлень про затримання тих чи інших зловмисників). Інша статистична інформація майже відсутня або надається за окремими запитами. Можна констатувати, що до останнього часу проблеми у сфері кібербезпеки, а також пошук шляхів їх вирішення базувалися не на цілісному та методологічно правильно проведеному огляді стану та проблем сфери, а більшою мірою на суб'єктивному сприйнятті окремими фахівцями і дослідниками сфери кібербезпеки України її стану та перспектив.

При цьому, якщо Україна, як і більшість держав світу, фактично визнає кіберпростір рівноправним простором суперництва (зокрема, військового), то до планування діяльності держави в ньому доцільно застосовувати ті ж підходи, що і до військової сфери та взагалі сфери державного управління. Усе це зумовлює необхідність проведення комплексного огляду сфери кібербезпеки України, який із залученням усіх зацікавлених сторін має дати відповіді на такі питання:

– актуальний дереват національних інтересів у кібернетичній сфері з виокремленням пріоритетних;

– національні цінності України як базовий концепт формування національних, зокрема життєво важливих, інтересів у кібернетичній сфері;

– формування засад національної ідентичності в умовах ведення гібридної війни та формування суперницьких відносин у кіберпросторі, спрямованих на зміну генетичного коду нації;

– стан і прогнозований розвиток за певно визначеними індикативними показниками суспільних відносин у кібернетичній сфері;

– ресурсний та інший потенціал системи забезпечення кібербезпеки;

– напрями державної політики у сфері кібербезпеки;

– співвідношення зазначеного вище із Законом України «Про основи національної безпеки України», Стратегією національної безпеки України, Доктриною інформаційної безпеки і Стратегією кібербезпеки України.

Важливою особливістю кіберпростору є його висока динамічність і мінливість загроз. Це зумовлює неможливість створення Стратегій, які охопили б періоди більші, ніж три – п'ять років (а реально – до двох). Відповідно, щонайменше кожні два роки Стратегія кібербезпеки України буде потребувати корегування відповідно до нових викликів і загроз, а також змін у геополітичному безпековому середовищі [8].

Незважаючи на прийняття Стратегії кібербезпеки України, система забезпечення кібербезпеки потребує активних дій, а вони, у свою чергу, вимагають значної кількості ресурсів як фінансового, так і технічного характеру, а також людського потенціалу, інформаційної грамотності та інформаційної освіти.

Також акцентуємо увагу на тому, що система забезпечення кібербезпеки не може бути ізольованою від усієї міжнародної спільноти, а тому важливою є співпраця з іншими державами та міжнародними організаціями задля максимально ефективного її функціонування. Зокрема, актуальним є вивчення зарубіжного досвіду з метою запозичення позитивних здобутків та адаптації цих норм у національне законодавство, а також урахування стандартів ЄС і НАТО з метою створення підґрунтя для реалізації національних інтересів.

Окремої ваги набуває поінформованість населення про кіберпростір загалом і систему забезпечення кібербезпеки зокрема з метою можливості його залучення до виконання різноманітних завдань, а також виявлення, запобігання та нейтралізації кіберзагроз. Як зазначено в Конвенції про кіберзлочинність, ефективна боротьба з кіберзлочинністю вимагає більшого, швидкого й ефективно функціонуючого міжнародного співробітництва у кримінальних питаннях [11], однак вона, по-перше, присвячена доволі вузькому сегменту кіберзагроз (кіберзлочинам у сфері комп'ютерної інформації), а по-друге, по суті, є регіональним документом, який не сприймається значною кількістю геополітичних акторів.

Сторони Конвенції (Україна є учасником. – Авт.) співпрацюють між собою у найширших обсягах шляхом застосування відповідних міжнародних документів щодо міжнародного співробітництва у кримінальних питаннях, угод, укладених на основі єдиного чи взаємного законодавства і внутрішньодержавного законодавства, з метою розслідування або переслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із комп'ютерними системами і даними, або з метою збирання доказів в електронній формі, які стосуються кримінальних правопорушень [11].

Важливим напрямом правового забезпечення системи кібернетичної безпеки України є також поглиблення міжнародного співробітництва у цій сфері. З огляду на те, що жодна держава неспроможна самостійно забезпечити ефективний захист об'єктів національної інфраструктури у кіберпросторі, такі системи розроблюються кожною із провідних держав світу з урахуванням принципів міжнародного співробітництва та перспективами їх інтеграції у глобальну систему кібербезпеки. Враховуючи міжнародний досвід, до основних заходів правового забезпечення кібернетичної безпеки України варто віднести:

– впровадження законодавчих механізмів щодо отримання правоохоронними органами України інформаційної, консультативної та технічної допомоги від приватного сектору (операторів і провайдерів зв'язку, виробників комп'ютерної техніки, розробників програмного забезпечення тощо);

– формування правової основи конструктивного міжнародного співробітництва з якомога ширшим колом компетентних органів інших країн щодо оперативного обміну інформації про інциденти у кіберпросторі та проведення спільних правоохоронних заходів;

– забезпечення подальшого розвитку правових основ міжнародного співробітництва з протидії кіберзагрозам, зокрема шляхом налагодження співпраці зі Спільним центром передового досвіду з кіберзахисту (м. Таллінн, Естонська Республіка), з метою обміну досвідом і проведення спільних заходів [6, с. 319].

Також підтримуємо норму про те, що розвиток і безпека кіберпростору, запровадження електронного урядування, гарантування безпеки й сталого функціонування електронних комунікацій та державних електронних інформаційних ресурсів мають бути складовими частинами державної політики у сфері розвитку інформаційного простору і становлення інформаційного суспільства в Україні [9].

Окремо зауважимо про те, що забезпечення безпеки існування і функціонування інформаційних ресурсів фінансових установ, підприємств транспорту та енергозабезпечення, державних органів, які гарантують безпеку, оборону, захист від надзвичайних ситуацій повинно бути одним із головних завдань діяльності аналізованої нами системи.

Як зазначено у Стратегії [9], недостатня ефективність суб'єктів системи забезпечення національної безпеки України у протидії кіберзагрозам воєнного, кримінального, терористичного та іншого характеру, а також недостатній рівень координації, взаємодії та інформаційного обміну між суб'єктами забезпечення кібербезпеки є чинниками, через дію яких актуалізуються загрози кібербезпеці.

У багатьох провідних країнах світу вже сформовані загальнодержавні системи кібернетичної безпеки як найбільш оптимальні організаційні структури, що здатні в короткий проміжок часу акумулювати сили та засоби різних державних органів і приватного сектору для протидії кіберзагрозам. В Україні також відбувається процес формування системи кібернетичної безпеки. Як складову частину такої системи варто розглядати єдину загальнодержавну систему протидії кіберзлочинності, пропозиції щодо створення якої ще у 2011 р. доручалося розробити Кабінету Міністрів України за участю Служби безпеки України. Водночас недосконалість національного законодавства у сфері забезпечення кібернетичної безпеки значно підвищує імовірність реалізації таких загроз, що негативно впливає на загальний рівень національної безпеки України [6, с. 312].

Недоліки понятійного апарата у сфері забезпечення кібернетичної безпеки не дозволяють:

– визначити ознаки й об'єктивно оцінити основні загрози у національному сегменті кіберпростору;

– визначити найбільш ефективні заходи забезпечення кібернетичної безпеки;

– чітко сформулювати завдання і функції суб'єктів кібернетичної безпеки тощо.

У законодавстві відсутнє визначення не лише поняття «кібернетична безпека» (кібербезпека), а й таких понять, як «кібернетичний простір» (кіберпростір), «кібернетична загроза» (кіберзагроза), «кібернетична атака» (кібератака), «кібернетичний захист» (кіберзахист), «кібернетичний злочин» (кіберзлочин), «кіберзлочинність», «кіберінцидент» тощо [6, с. 313].

Водночас теоретико-методологічні дискусії довкола термінологічної бази стикаються зі значно більш практичною проблемою – застосування чинного нормативно-правового поля (особливо міжнародного) щодо кіберзагроз і з'ясування самої можливості його застосування у відповідному контексті. Особливо важливо вирішити кілька принципових ускладнень, що унеможливлюють формалізацію безпекової політики в кіберпросторі: досі відсутні системні міжнародні нормативно-правові документи, які б чітко надавали визначення кіберпростору та всім його «безпековим» похідним; не визначено правовий статус кіберпростору; на міжнародному рівні відсутній консенсус щодо правил поведінки в кіберпросторі; відсутні загальноприйняті методології оцінки наслідків кіберзлочинів та їх розгляду як об'єкта міжнародних норм і правил (зокрема, щодо визнання кібератаки актом війни). Незважаючи на широкий інтерес до зазначеного безпекового напряму, наукові дослідження (чи навіть узагальнення із цього питання) досі є поодинокими й часто несистемними [1].

Кібернетична безпека України гарантується шляхом проведення виваженої державної політики відповідно до прийнятих в установленому порядку доктрин, концепцій, стратегій і програм [6, с. 314], а система її забезпечення повинна існувати у їхніх межах.

Існує думка, що базовий закон, який має визначати основні засади державної політики щодо забезпечення безпеки людини і громадянина, суспільства та держави від зовнішніх і внутрішніх загроз у кібернетичному просторі, доцільно назвати «Про основи

кібернетичної безпеки». Цим законом повинні регулюватись як відносини захисту від кіберзагроз, так і відносини, пов'язані з нейтралізацією джерел таких загроз (це, насамперед, протидія кіберзлочинам та іншим правопорушенням у цій сфері) [6, с. 315]. Але, на наш погляд, тиражування законів не є оптимальним і правильним шляхом регулювання суспільних відносин у цій сфері. Адже в Україні вже існує доволі значна кількість нормативно-правових актів, що регулюють суспільні відносини у цій сфері, зокрема ухвалено Стратегію кібербезпеки, тому, на нашу думку, цього абсолютно достатньо для реалізації державної кібербезпекової політики. Водночас, не підтримуючи ідею формування окремого закону, хотіли б висловити свою позицію щодо необхідності розроблення і прийняття Концепції державної інформаційної політики, в рамках якої на підставах Закону України «Про основи національної безпеки України», Стратегії національної безпеки України, Доктрини інформаційної безпеки України, Стратегії кібербезпеки України наша держава змушена у стислі строки сформувати цілісну і тверду позицію щодо забезпечення кібербезпеки власного кіберпростору, який нині є полем нового геополітичного протистояння. Саме тому діяльність щодо кіберпростору повинна бути спрямована на пошук напрямів підвищення кібербезпеки держави, функціонування якої регулюється системою публічного управління.

Зусилля основних світових гравців перебувають у протилежних векторах розвитку кіберпростору: з одного боку, офіційні зусилля спрямовані на демілітаризацію кіберпростору і недопущення перетворення його на нове поле збройного протистояння, а з іншого – де-факто триває процес протистояння. В умовах невизначеності кібербезпекової політики України та з урахуванням її перебування на перетині інтересів основних геополітичних гравців такий стан речей зумовлює необхідність якнайшвидшої розбудови всіх основних секторів держави за напрямом забезпечення кібербезпеки [1].

Вибір конкретних засобів і шляхів забезпечення кібернетичної безпеки України зумовлюється необхідністю своєчасного вжиття заходів, адекватних характеру та масштабам реальних і потенційних кіберзагроз життєво важливим інтересам людини і громадянина, суспільства і держави. З метою забезпечення належного рівня кібернетичної безпеки повинні бути сформовані:

– загальнодержавна система протидії кіберзлочинності та кібертероризму як сукупність спеціальних суб'єктів протидії кіберзлочинності і кібертероризму, засобів і методів, що ними використовуються, а також комплекс відповідних взаємопов'язаних правових, організаційних і технічних заходів, що ними здійснюються;

– загальнодержавна система кібернетичного захисту об'єктів національної критичної інфраструктури як сукупність спеціальних суб'єктів забезпечення кібернетичного захисту об'єктів національної критичної інфраструктури, засобів і методів, що ними використовуються, а також комплекс відповідних взаємопов'язаних правових, організаційних і технічних заходів [6, с. 318].

Україна продовжує спроби створення повноцінної системи національної кібербезпеки. Основним механізмом обрано унормування профільним законом і Стратегією кібербезпеки України. Це відбувається на тлі активності РФ у кіберпросторі, що має усі ознаки антиукраїнської та переслідує отримання непублічних відомостей та атаки на сайти органів державної влади [8].

Крім проблем нормативно-правового характеру, доводиться констатувати брак міжвідомчої координації із питань забезпечення кібербезпеки держави. Нині в Україні відсутні загальнонаціональні міжвідомчі координаційні структури, 13 спроможні узгоджувати й координувати діяльність різних силових відомств під час розслідування злочинів у кіберпросторі та створення ефективної системи захисту вітчизняного кіберпростору.

Координування із питань забезпечення кібербезпеки держави має відбуватися на двох рівнях – стратегічному й оперативному.

Стратегічне координування є зоною відповідальності Ради національної безпеки і оборони України, а оперативне (з урахуванням підпорядкованості безпекових структур) доцільно здійснювати силами Національного центру кібербезпеки при Президентові України, який слід створити у найкоротший термін. Невиконання цієї вимоги матиме результатом небажання окремих суб'єктів забезпечення безпеки співпрацювати з іншими уповноваженими відомствами через законодавчу (нормативну) невизначеність прав та обов'язків цих структур чи невідповідність певних нормативних документів вимогам часу.

Ця ситуація уже має місце, а в тих випадках, коли така співпраця існує, найчастіше вона здійснюється на рівні міжособистісних зв'язків керівників відповідних підрозділів. Із погляду довгострокової перспективи така ситуація є прямою загрозою кібербезпеці держави. При цьому профільні науково-дослідні інститути, задіяні в комплексних дослідженнях кібербезпеки, майже відсутні. Ще одна проблема полягає у тому, що Україна (особливо телекомунікаційний компонент її інформаційної інфраструктури) й досі є принципово вразливою до кіберзагроз і не в останню чергу через надміру широке транслювання іноземних програмних продуктів і використання матеріально-технічної бази іноземного виробництва. Пошук можливих «закладок» у цій продукції практично унеможливлюється через залежність Української держави від згаданих продуктів, що вийшла на справді загрозливий для національної безпеки рівень в усіх сферах [1].

Україна як самодостатня і суверенна держава з часу здобуття незалежності шляхом налагодження співробітництва з міжнародними інституціями прагне створити комплексну систему протидії внутрішнім і зовнішнім загрозам власному кібернетичному простору. Проте, як зазначають вітчизняні й західні фахівці, нині існує ціла низка проблем, що заважають нашій державі це зробити.

До найбільш значущих серед них слід віднести:

– деградацію науково-технічного потенціалу України, нерозвиненість національної інноваційної системи в інформаційній сфері та низький рівень конкурентоспроможності в ній;

– значну вразливість інформаційної сфери України через надмірно широке впровадження у ній західних програмних продуктів (зокрема, фірми Microsoft) та використання матеріально-технічних засобів іноземного виробництва;

– непрозорість розподілу обов'язків між певними відомствами, правоохоронними органами і силовими структурами України, що спеціалізуються на проблемах кіберзахисту, їхнє незадовільне кадрове забезпечення відповідними кваліфікованими фахівцями;

– відсутність загальнонаціонального координаційного центру, спроможного узгоджувати й координувати діяльність зазначених вище правоохоронних органів, силових структур і відомств щодо протидії реальним загрозам інформаційному і кіберпросторам України, керувати проведенням комплексних навчань із забезпечення кібернетичної безпеки держави в інформаційній сфері на кшталт "Cyber Storm", які проводяться у США, та/або "Cyber Europe", що проводяться у ЄС;

– відсутність єдиного понятійно-термінологічного поля кібербезпеки України як головного складника інформаційної безпеки, а також системних нормативно-правових документів, які б регламентували діяльність зазначених відомств, правоохоронних і силових структур у сфері кіберзахисту, тощо [7, с. 8].

Таким чином, у результаті проведеного дослідження резюмуємо таке.

Під системою забезпечення кібербезпеки варто розуміти сукупність організаційно об'єднаних органів управління, а саме: державних органів, громадських організацій, посадових осіб та окремих громадян, які спрямовують свою діяльність на реалізацію національних інтересів у кібернетичній сфері, а також сил, засобів і методів, які використовуються для досягнення цілі відповідно до законодавства України. Завданням системи забезпечення кібербезпеки є створення необхідних умов у кіберпросторі, за яких можливим є досягнення загальнодержавних цілей і реалізація інтересів, завдань та цілей її елементів.

Незрозумілим є невключення Верховної Ради України до переліку суб'єктів, які становлять основу національної системи забезпечення кібербезпеки. Об'єктом системи забезпечення кібербезпеки і є сама кібербезпека. Побудова дієвої системи забезпечення кібернетичної безпеки України вимагає коректного і точного визначення державної політики у цій сфері, випереджального правового реагування на динамічні зміни, що відбуваються у кіберпросторі.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Черноног О.О. Напрями підвищення ефективності забезпечення кібербезпеки інформаційних технологій в системі публічного управління / О.О. Черноног [Електронний ресурс]. – Режим доступу : mino.esrae.ru.

2. Ліпкан В.А. Національна і міжнародна безпека у визначеннях та поняттях / В.А. Ліпкан, О.С. Ліпкан. – Вид. 2-ге, доп. і перероб. – К. : Текст, 2008. – 400 с.

3. Ліпкан В.А. Поняття системи забезпечення національної безпеки України / В.А. Ліпкан // Право і Безпека. –2003. – Т. 2. – № 4. – С. 57–60.

4. Стратегічні комунікації : [словник] / Т.В. Попова, В.А. Ліпкан / за заг. ред. В.А. Ліпкана. – К. : ФОП О.С. Ліпкан, 2016. – 416 с.

5. Діордіца І.В. Поняття та зміст національної системи кібербезпеки / І.В. Діордіца [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://goal-int.org/ponyattya-ta-zmist-nacionalnoi-sistemi-kiberbezpeki/.

6. Шеломенцев В.П. Правове забезпечення системи кібернетичної безпеки України та основні напрями її удосконалення / В.П. Шеломенцев // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2012. – Вип. 1. – С. 312–320.

7. Бурячок В.Л. Характерні ознаки та проблемні аспекти забезпечення кібернетичної безпеки / В.Л. Бурячок, С.О. Гнатюк, О.Г. Корченко // Інформаційна безпека: виклики і загрози сучасності : зб. матер. наук.-практ. конф. (5 квіт. 2013 р., м. Київ). – К. : Наук.-вид. центр НА СБ України, 2013. – 416 с.

8. Питання створення «Огляду сектору кібербезпеки України». Аналітична записка [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.niss.gov.ua/articles/1911/.

9. Стратегія кібербезпеки України від 15.03.2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/96/2016.

10. Порошенко підписав указ про Національний координаційний центр кібербезпеки, 08.06.2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ua.censor.net.ua/n392282.

11. Конвенція про кіберзлочинність від 23.11.2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_575.

УДК 342.9

Каменська Н. П.,
кандидат юридичних наук,
заступник директора з юридичних питань ТОВ «ФІНІНТЕЛЕКТ-ПЛЮС»,
адвокат

КЛАСИФІКАЦІЯ СТРОКІВ У ПРОВАДЖЕННЯХ ЗА ЗВЕРНЕННЯМИ ДО ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ

CLASSIFICATION OF DEADLINES IN THE PROCEEDINGS FOR APPEALS TO THE PUBLIC ADMINISTRATION

У статті автор аналізує різновиди строків у провадженнях за зверненнями до публічної адміністрації, диференційовані за різними класифікаційними критеріями. Детально характеризує виокремлювані різновиди крізь призму нормативних положень тематичного законодавства. Пропонує низку актуальних теоретичних узагальнень та висновків.

Ключові слова: *час, строк, публічна адміністрація, приватні особи, звернення в адміністративному порядку.*

В статье автор анализирует разновидности сроков в производствах по обращениям в публичную администрацию, дифференцированные по различным классификационным критериям. Подробно характеризует выделяемые разновидности сквозь призму нормативных положений тематического законодательства. Предлагает ряд актуальных теоретических обобщений и выводов.

Ключевые слова: *время, срок, публичная администрация, частные лица, обращения в административном порядке.*

In the article the author analyzes the varieties of deadlines in the proceedings for appeals to the public administration, differentiated according to different classification criteria. In detail characterizes the selected varieties through the prism of the normative provisions of the thematic legislation. Offers a number of actual theoretical generalizations and conclusions.

Key words: *time, deadline, public administration, private persons, appeals in the administrative order.*

Актуальність темпоральних питань для юридичної науки випливає в першу чергу з того, що в правовій площині всі об'єкти вивчення та регулювання розвиваються в часі мають динамічний характер [1. с. 7]. Перефразовуючи професора Л.М. Васильєва [2, с. 37]: питання про строки у праві по суті є питанням про рух правової матерії в часі. Отже, філософська категорія «час» має важливе методологічне значення для характеристики динамічних аспектів усіх без виключення явищ правової дійсності: їх тривалості в цілому, часових меж окремих етапів розвитку, послідовності, з якою відбуваються відповідні зміни в русі, взагалі часової визначеності в правовій площині. Не є виключенням і стосунки публічної адміністрації з фізичними та юридичними особами, які в ідеалі за умов правової держави характеризуються відповідальним ставленням обох сторін до виконання декларованих законодавцем строків.

Вагоме значення темпоральної проблематики для розвитку юриспруденції підтверджується й прискіпливою увагою до неї представників наукового загалу та практиків. Варто лише згадати низку комплексних досліджень вітчизняних правників за останній десяток років: Т.М. Вахонєвої, С.В. Вишновецької, О.В. Галкіна, П.Д. Гуйвана, К.В. Кальян, В.В. Луць, Д.О. Маріц, М. Д. Пленюк, Б.І. Сташків, В.А. Стрільчука, К.С. Токарєвої, Н.В. Хащівської, Ю.О. Шекери,О.В. Шовкової, Н.В. Черногор, В.В. Юсипа та ін.

У той же час строки в провадженнях за зверненнями до публічної адміністрації залишаються малодослідженими. З огляду на викладене зупинимося на найбільш поширених різновидах строків, що виокремлюються сучасними дослідниками та становлять інтерес у межах розглядуваної проблематики як із теоретичної, так і з практичної точок зору.

Прикладом популярної, універсальної класифікації строків видається їх розмежування на загальні та спеціальні, запропоноване професором

Д.М. Бахрахом для диференціації строків у справах про адміністративні правопорушення [3, с. 315]. Критерій поділу строків за обсягом охоплюваних ними правовідносин (масштабом часових меж протікання відповідних справ), на наш погляд, доцільно застосувати й до проваджень за зверненнями до публічної адміністрації.

Загальні строки поширюються на більшість адміністративних проваджень означеного різновиду. Спеціальні строки стосуються лише окремих справ, вирішення яких в адміністративному порядку має певні специфічні особливості. Як правило, специфіка останніх зумовлюється особливим статусом ініціатора того чи іншого звернення (адвокат, платник податків тощо). Цілком закономірним буде й те, що якщо звернення подається в загальному порядку, з урахуванням загального строку для його ініціювання декларованого на офіційному рівні, то й строки його розгляду публічною адміністрацією будуть загальними. І, навпаки, в разі направлення спеціального звернення (адвокатського запиту, скарги платника податків на податкове повідомлення-рішення тощо) в межах спеціально визначених законодавцем строків для окремих різновидів звернень в адміністративному порядку строки в такому провадженні також будуть мати певні специфічні особливості.

© Н. П. Каменська, 2017

При цьому необхідно враховувати, що порядок ініціювання першого різновиду звернень та строки їх розгляду передбачено загальним адміністративно-процесуальним законодавством (законами України «Про звернення громадян» [4]; «Про доступ до публічної інформації» [5] тощо), а процедура розгляду публічною адміністрацією ініціатив суб'єктів зі спеціальним статусом – спеціальними законодавчими актами (Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [6], Податковим кодексом України [7] тощо).

Приміром, для розгляду по суті пропозицій, заяв, скарг, поданих у загальному порядку Законом України «Про звернення громадян» (ст. 20) [4], встановлено однаковий загальний строк: місяць із дати надходження звернення відповідного різновиду, а якщо останнє не потребує додаткового вивчення, – 15 календарних днів. При цьому загальний строк розгляду та вирішення звернення не повинен перевищувати сорока п'яти днів, а продовження строку розгляду звернення здійснюється в разі, коли протягом місяця вирішити його неможливо [4]. Аналогічні ситуації спостерігаються й на рівні підзаконних нормативно-правових актів за тематичним напрямом.

Доречним прикладом спеціальних строків можуть бути часові обмеження розгляду адвокатських запитів, передбачені в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (ст. 24) [6]. Так, відповідь на звернення надається адвокату в адміністративному порядку не пізніше п'яти робочих днів із дати отримання відповідної ініціативи. Якщо ж адвокатом витребовується значний обсяг інформації та/або документів, строк вирішення його запиту продовжується до двадцяти робочих днів.

Таким чином, *загальні строки проваджень у справах за зверненнями до публічної адміністрації – це періоди часу, визначені в нормативно-правових актах, у межах яких фізичні та юридичні особи мають право звернутися до публічної адміністрації, а остання зобов'язана розглянути та вирішити такі звернення в загальному порядку відповідно до чинного законодавства.*

Спеціальні строки проваджень у справах за зверненнями до публічної адміністрації – це періоди часу, визначені в нормативно-правових актах, у межах яких фізичні та юридичні особи зі спеціальним статусом мають право звернутися до публічної адміністрації, а остання зобов'язана розглянути та вирішити такі звернення в спеціальному порядку згідно із чинним законодавством.

В юридичній літературі нерідко пропонується класифікація строків за юридичним значенням на строки процесуальних дій і строки давності [8, с. 175]. В окремих випадках крізь призму справ про адміністративні правопорушення перелік названих різновидів доповнюється строками примусової дії, під якими розуміється проміжок часу, протягом якого застосовуються заходи адміністративного примусу [9, с. 353–412].

Якщо ж вести мову про характеристику строків у справах за зверненнями до публічної адміністрації, то за даним критерієм, на наш погляд, виокремлюються процесуальні строки та строки давності.

Серед значної кількості кодифікованих актів дефініція «процесуальний строк» пропонується вітчизняним законодавцем лише в Цивільному процесуальному кодексі України [10]. Зі змісту глава 6 «Процесуальні строки» взагалі та ст. 67 названого законодавчого акта [10], зокрема, випливає, що процесуальні строки – це певний період у часі, в межах якого вчиняються процесуальні дії в цивільному судочинстві. Законодавцем із судочинської точки зору також характеризуються й строки давності. Так, відповідно до ст. 256 Цивільного кодексу України позовною давністю визнається строк, у межах якого особа має можливість звернутися до суду за захистом своїх цивільних прав або законних інтересів [10]. Саме дані часові межі іменуються законодавцем строками позовної давності.

Наочним прикладом процесуальних строків у провадженнях за зверненнями до публічної адміністрації можуть бути загальні та спеціальні строки розгляду публічною адміністрацією окремих різновидів звернень, охарактеризованих вище. Залежно від того, якої зі сторін даних правовідносин такі строки стосуються, їх можна диференціювати таким чином: для суб'єктів звернень до публічної адміністрації; для суб'єктів розгляду звернень означеного різновиду; для інших учасників адміністративних проваджень у відповідних справах.

У свою чергу, за допомогою строків давності в законодавстві про звернення до публічної адміністрації фіксуються часові межі реалізації заявником (скаржником, запитувачем): права на звернення до органів виконавчої влади чи місцевого самоврядування; права на оскарження рішення публічної адміністрації прийнятого за результатами розгляду окремої ініціативи в адміністративному порядку; дій чи бездіяльності посадової особи (осіб) суб'єкта розгляду звернення в рамках відповідної справи. Отже, строки давності в розглядуваному аспекті стосуються саме ініціаторів звернень до публічної адміністрації.

В якості висновку пропонуємо декілька авторських дефініцій. Під процесуальними строками проваджень у справах за зверненнями до публічної адміністрації необхідно розуміти: *періоди часу, визначені в нормативно-правових актах, у межах яких органами публічної адміністрації чи їх посадовими особами вчиняються дії щодо розгляду та вирішення справ за зверненнями в адміністративному порядку. У свою чергу, строки давності проваджень за зверненнями до публічної адміністрації – це проміжки часу, декларовані в нормативно-правових актах, після закінчення яких унеможливлюється реалізація прав: на звернення до публічної адміністрації; на оскарження рішень, дій (бездіяльності) уповноважених суб'єктів влади в справах за зверненнями до публічної адміністрації.*

Також цікавою та корисною в межах досліджуваної проблематики видається класифікація строків за способом встановлення. За даним критерієм строки

поділяються на ті які визначаються: календарною датою (терміни); певним періодом часу (рік, півріччя, квартал, місяць, день); вказівкою на конкретну подію, яка обов'язково повинна настати в межах конкретних правовідносин; посиланням на конкретну подію, яка може настати, а може й не настати в межах конкретних правовідносин [11, с. 89].

Звичайно, строки, що містять посилання на конкретну дату їх початку та закінчення, є найбільш точно визначеними. Але правові норми, що регламентують сферу звернень до публічної адміністрації (аналогічно іншим нормам права. – *Н.К.*), мають багаторазовий, універсальний характер застосування на практиці. Тому з об'єктивних причин унеможливлюється закріплення у відповідних нормативно-правових актах часових меж здійснення відповідної діяльності шляхом визначення конкретних дат. У більшості випадків законодавець обмежується посиланням на окремі періоди в часі, що можуть бути конкретизовані вказівкою на певну дату в організаційно-розпорядчих документах, положення яких на підзаконному рівні регламентують конкретні адміністративні провадження. Зупинимося на прикладі.

Відповідно до Інструкції з діловодства за зверненнями громадян в органах державної влади і місцевого самоврядування, об'єднаннях громадян на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форм власності, в засобах масової інформації (абзац дев'ятий пункту 2) [12] автоматизована реєстрація пропозицій, заяв і скарг та обліку особистого прийому громадян передбачає введення в персональний комп'ютер із контрольно-реєстраційних форм, зокрема, реквізиту «термін виконання». При цьому виконання кожного звернення громадянина стоїть на контролі до моменту його вирішення (незалежно від того, вирішується воно по суті чи перенаправляється за належністю, за виключенням повторних звернень з одного й того самого питання, за якими уповноваженим суб'єктом влади прийнято рішення про залишення їх без розгляду). Крім того, крайній строк розгляду звернення обмежується конкретною датою. Така дата, як правило, визначається відповідно до резолюції уповноваженого керівника в межах декларованого законодавцем періоду для розгляду звернення даного різновиду.

Так, Податковим кодексом України [7] (стаття 52) передбачено строк для надання контролюючим органом податкової консультації: не більше тридцяти календарних днів після дати отримання запиту платника податків щодо з'ясування особливостей використання тих або інших норм податкового законодавства на практиці. З процитованих нормативних положень та змісту пунктів 8, 20 розділу II «Організація роботи з питань приймання, попереднього опрацювання та реєстрації звернень громадян» Порядку розгляду звернень та особистого прийому громадян у Державній фіскальній службі України та її територіальних органах [13] випливає, що на реєстраційно-контрольній картці контролюючого органу (адресата звернення) відображається одночасно як дата надходження відповідного звернення, так і конкретна дата його виконання, що прописується відповідно до резолюції уповноваженої посадової особи або часових меж, закріплених у чинному законодавстві. Крім цього, у формі передбачається відмітка про контроль фактичного строку розгляду звернення. Початком обчислення в календарних днях строку розгляду відповідного звернення є день його реєстрації, датою виконання – дата реєстрації відповіді на нього (пункт 1 розділу IV «Строки розгляду звернень громадян» названого Порядку [13]).

Щодо третього та четвертого різновидів строків, що визначаються вказівкою на конкретну подію, яка обов'язково чи необов'язково настане, то (на відміну від цивільного права) вказані строки в законодавстві про звернення до публічної адміністрації в чистому, витриманому до кінця вигляді, з нашої точки зору, не зустрічаються. Строки, що визначаються певним періодом у часі, також вміщують посилання на подію, з якої вони починають перебіг або припиняють його. З огляду на викладене строки у провадженнях за зверненнями до публічної адміністрації за способом встановлення диференціюються на ті, які визначаються календарною датою або певним періодом у часі. Із цього приводу, з урахуванням нормативних положень, що стосуються визначення понять «строк» і «термін» (ст. 251 та ст. 252 Цивільного кодексу України [10] відповідно. – *Н.К.*), пропонуємо деякі авторські дефініції.

Строком у провадженнях за зверненнями до публічної адміністрації, що визначається календарною датою (терміном), є певний момент у часі, з настанням якого пов'язана дія (бездіяльність), подія, що мають юридичне значення для справ даного різновиду.

Строком у провадженнях за зверненнями до публічної адміністрації, що визначається певним періодом у часі, є певний проміжок часу, з настанням якого пов'язана дія (бездіяльність), подія, що мають юридичне значення для справ даного різновиду.

Щодо особливостей обчислення строків у провадженнях за зверненнями до публічної адміністрації, то на практиці, як правило, виникають труднощі з встановленням початку і закінчення перебігу саме «строків-періодів». В окремих випадках перебіг строку починається з дня виникнення юридичного факту, в інших – на наступний день. Крім того, і зараз в юридичній літературі немає єдиного усталеного підходу щодо визначення останнього дня строку розглядуваного різновиду. Якщо не міститься спеціальних вказівок у законодавстві, то початок і закінчення відповідних строків у провадженнях за зверненнями до публічної адміністрації обчислюються за правилами, декларованими в Цивільному кодексі України (ст.ст. 253–255) [10].

Підводячи підсумки викладеного, необхідно вказати, що повільність є однією з найбільших вад в функціонуванні публічної адміністрації. Тому строки в провадженнях за зверненнями до публічної адміністрації гарантують своєчасне вирішення відповідних індивідуально-конкретних справ; стимулюють уповноважених суб'єктів владних повноважень діяти якомога

швидше та ефективніше в означеному напрямі. Разом із тим контроль із боку авторів звернень в адміністративному порядку за строками розгляду їх ініціатив також не завадить. Однак його результативність безпосередньо зумовлюється рівнем правової свідомості приватних осіб – ініціаторів таких звернень.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Гуйван П.Д. Теоретичні питання строків у приватному праві / П.Д. Гуйван. – Х. : Право, 2014. – 632 с.

2. Васильев Л.М. Процессуальные сроки в советском уголовном судопроизводстве : дис. … канд. юрид. наук : 715 / Л.М. Васильев. – Грозный, 1972. – 189 с.

3. Бахрах Д.Н. Административное право / Д.Н. Бахрах. – М. : БЕК, 1997. – 368 с.

4. Закон України від 2 жовтня 1996 року № 393/96-ВР «Про звернення громадян» (із змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 47. – Ст. 256.

5. Закон України від 13 січня 2011 року № 2939-IV «Про доступ до публічної інформації» (із змінами та доповненнями) // Офіційний вісник України. – 2011. – № 10. – Ст. 446.

6. Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI № «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (із змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 27. – Ст. 282.

7. Податковий кодекс України (із змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13–14; № 15–16, № 17. – Ст. 112.

8. Коваль Л.В. Административно-деликтное отношение / Л.В. Коваль. – К. : Вища школа, 1979. – 229 с.

9. Панова В.И. Актуальные проблемы административного процесса в Российской Федерации : дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.02 / И.В. Панова. – Екатеринбург, 2000. – 450 с.

10. Цивільний кодекс України (із змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.

11. Маріц Д.О. Загальна характеристика строків (термінів) та їх класифікація / Д.О. Маріц // Актуальні проблеми держави і права. – 2007. – № 33. –

С. 87–92.

12. Постанова Кабінету Міністрів України від 14.04.1997 р. № 348 «Про затвердження Інструкції з діловодства за зверненнями громадян в органах державної влади і місцевого самоврядування, об'єднаннях громадян, на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форм власності, в засобах масової інформації» // Офіційний вісник України. – 1997. – № 16.

13. Наказ Міністерства фінансів України від 2 березня 2015 року № 271 «Про затвердження Порядку розгляду звернень та організації особистого прийому громадян у Державній фіскальній службі України та її територіальних органах» // Офіційний вісник України. – 2015. – № 38. – Ст. 1153.

УДК 351.77

Козаченко Ю. А.,
кандидат юридичних наук,
викладач кафедри філософії та суспільних наук
ВДНЗ «Українська медична стоматологічна академія»

АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ПАЦІЄНТА: ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ

ADMINISTRATIVE LIABILITY IN THE SPHERE OF ENSURING PATIENT'S RIGHTS: PROSPECTS OF IMPROVEMENT

У статті розглядається питання вдосконалення вітчизняного законодавства у сфері забезпечення прав пацієнтів. На підставі офіційних статистичних даних обґрунтовано ряд пропозицій щодо внесення доповнень до Кодексу України про адміністративні правопорушення. Запропоновано запровадити адміністративну відповідальність за порушення умов і порядку надання медичної допомоги пацієнтам.

Ключові слова: *права пацієнта, забезпечення прав пацієнта, кримінальне правопорушення, адміністративне правопорушення, адміністративна відповідальність, невідворотність покарання.*

В статье рассматривается вопрос совершенствования отечественного законодательства в сфере обеспечения прав пациентов. На основании официальных статистических данных обоснован ряд предложений по внесению дополнений в Кодекс Украины об административных правонарушениях. Предложено ввести административную ответственность за нарушение условий и порядка предоставления медицинской помощи пациентам.

Ключевые слова: *права пациента, обеспечение прав пациента, уголовное правонарушение, административное правонарушение, административная ответственность, неотвратимость наказания.*

The article discusses the issue of improving national legislation in the sphere of ensuring patient's rights. On the basis of official statistical data it substantiates the necessity for amending the Ukraine Code about administrative wrongs. It also proposes to introduce administrative liability for violation of conditions and order of providing medical care to patients.

Key words: *patient's rights, ensuring patient's rights, criminal offence, administrative wrong, administrative responsibility, inevitability of punishment.*

Конституція України в статті 49 проголосила право громадян на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування [1], що вимагає від держави створення дієвого механізму забезпечення його важливої складової частини – прав пацієнта.

Аналіз сучасних соціологічних досліджень дозволяє виявити значні розбіжності між проголошеними Основним Законом України цілями і реальністю [2]. Ріст захворювань, демографічне старіння населення, посилення депопуляційних процесів свідчать про загрозливу соціально-економічну ситуацію у країні, проблематичність її безпеки та майбутнього розвитку. За таких умов актуалізується потреба в суттєвому підвищенні рівня правової захищеності прав пацієнта.

Провідні дослідники питань медичного права В.О. Галай, В.В. Глуховський, З.О. Надюк, І.М. Паращич, В.М. Пашков, В.Ю. Стеценко, С.Г. Стеценко, І.Я. Сенюта, Я.М. Шатковський визнають групу прав людини у сфері охорони здоров'я такою, що повною мірою не гарантується державою через соціальні, економічні, політичні та інші фактори.

Одним із пріоритетних напрямів удосконалення вітчизняного законодавства у сфері забезпечення прав пацієнтів є оптимізація інституту адміністративної відповідальності медичних працівників.

У Кодексі України про адміністративні правопорушення від 07 грудня 1984 р. (далі – КУпАП) практично відсутні норми, які б встановлювали адміністративну відповідальність медичних працівників за невиконання або неналежне виконання професійних обов'язків. На медичних працівників можуть накладатись адміністративні стягнення за порушення санітарно-гігієнічних і санітарно-епідеміологічних правил, за порушення законодавства про працю і правил з охорони праці, за порушення у сфері послуг. Серед правопорушень, які передбачені чинним КУпАП і мають відношення до забезпечення прав пацієнтів, необхідно зазначити такі: порушення обмежень, встановлених для медичних і фармацевтичних працівників під час здійснення ними професійної діяльності (ст. 44-2); порушення встановленого порядку взяття, переробки, зберігання, реалізації і застосування донорської крові та (або) її компонентів і препаратів (ст. 45-1); порушення законодавства про захист прав споживачів (ст. 156-1); виконання робіт, надання послуг громадянам-споживачам, що не відповідають вимогам стандартів, норм і правил (ст. 168-1); незаконна відмова у прийнятті та розгляді звернення, інше порушення Закону України «Про звернення громадян» (ч. 6 ст. 212-3) [3] тощо.

Про необхідність доповнення КУпАП низкою статей, які б встановлювали адміністративну відповідальність за порушення умов і порядку надання медичної допомоги пацієнту, свідчать наступні обставини.

Права людини, яка звертається за медичною допомогою або отримує її, досить часто порушуються. Правопорушення, які вчинюються медичними працівниками, підривають авторитет лікарів

© Ю. А. Козаченко, 2017

та медицини, тягнуть негативні наслідки, спричиняють утрату здоров'я, призводять до смерті пацієнта. Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 р. (далі – КК України) передбачає відповідальність за кримінальні правопорушення у медичній сфері, зокрема за ст.ст. 138–145 [4], але в сучасній судовій практиці притягнення медичних працівників до кримінальної відповідальності за цими статтями поодинокі.

На сьогодні, на жаль, не ведеться офіційна узагальнена статистика про стан і динаміку злочинності, розгляд і вирішення справ у медичній сфері. Тому під час роботи над статтею опрацьовано статистичну інформацію, отриману на офіційний запит до МВС України стосовно кількості зареєстрованих кримінальних правопорушень на території України за ст.ст. 138–145 КК України, кількості закритих та переданих до суду кримінальних проваджень за ст.ст. 138–145 КК України за 2010–2012 роки; проаналізовано статистичну інформацію Генеральної прокуратури України щодо кількості зареєстрованих кримінальних правопорушень на території України за ст.ст. 138–145 КК України, кількості закритих та переданих до суду кримінальних проваджень за ст.ст. 138–145 КК України за 2013–2016 роки [5].

У результаті постатейного аналізу статистичних відомостей установлено, що у 2010–2016 роках за ст. 138 (Незаконна лікувальна діяльність) було зареєстровано 27 кримінальних правопорушень, із них 2 кримінальні провадження направлено до суду; за ст. 139 (Ненадання допомоги хворому медичним працівником) зареєстровано 178 кримінальних правопорушення, із них 9 направлено до суду; за ст. 140 (Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником) зареєстровано 2550 кримінальних правопорушень, із них 88 направлено до суду; за ст. 141 (Порушення прав пацієнта) зареєстровано 2 кримінальних правопорушення, за яким закрито кримінальне провадження; за ст. 142 (Незаконне проведення дослідів над людиною) не зареєстровано жодного кримінального правопорушення; за ст. 143 (Порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини) зареєстровано 45 кримінальних правопорушень, із них 29 направлено до суду; за ст. 144 (Насильницьке донорство) не зареєстровано жодного кримінального правопорушення; за ст. 145 (Незаконне розголошення лікарської таємниці) зареєстровано 18 кримінальних правопорушень, жодне кримінальне провадження не направлено до суду.

Відповідно до офіційної інформації у 2010 році в Україні зареєстровано 101 кримінальне правопорушення за ст.ст. 138–145 КК України, з них 26 кримінальних проваджень направлено до суду; у 2011 році зареєстровано 123 кримінальні правопорушення, з них 43 направлено до суду з обвинувальним актом (по інших – провадження закрито або на момент звітного періоду рішення не прийняте); у 2012 році зареєстровано 96 кримінальних правопорушень, з них 22 направлено до суду; у 2013 році зареєстровано 724 кримінальних правопорушень, з них 16 направлено до суду; у 2014 році зареєстровано 472 кримінальні правопорушення, з них 5 направлено до суду; у 2015 році зареєстровано 599 кримінальних правопорушень, з них 7 направлено до суду; у 2016 році зареєстровано 701 кримінальне правопорушення, з них жодне не направлено до суду з обвинувальним актом.

За статистичними даними, кількість зареєстрованих кримінальних правопорушень, передбачених ст.ст. 138–145 КК України, починаючи з 2010 року збільшилася, проте частина кримінальних правопорушень, за якими провадження направляються до суду, залишається незначною. У 2010 році цей показник дорівнює 25,7%, у 2011 році – 34,9%, у 2012 році – 22,9%, у 2013 році – 2,2%, у 2014 році – 1,06%; у 2015 році – 1,1%, у 2016 році – 0%.

На підставі відомостей, розміщених у Єдиному державному реєстрі судових рішень [6], виокремлено основні тенденції вітчизняної судової практики у сфері захисту прав пацієнтів. Так, випадки притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які вчинили кримінальні правопорушення у медичній сфері, поодинокі. Жодну особу не було притягнуто до кримінальної відповідальності за ст. 141 (Порушення прав пацієнта), за ст. 142 (Незаконне проведення дослідів над людиною), за ст. 143 (Порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини), за ст. 144 (Насильницьке донорство), за 145 (Незаконне розголошення лікарської таємниці) КК України. За ст. 138 (Незаконна лікувальна діяльність) винесено один обвинувальний вирок у 2013 році, а за ст. 139 (Ненадання допомоги хворому медичним працівником) – два обвинувальні вироки (у 2013 та 2014 роках). Найбільша кількість обвинувальних вироків винесено в медичних справах з обвинувачення за ст. 140 (Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником): у 2012 році – 4, у 2013 році – 11, у 2014 році – 20, у 2015 році – 6, у 2016 році – 6 [6].

На підставі досліджених статистичних відомостей можна зробити наступні узагальнення. Кількість зареєстрованих кримінальних правопорушень, передбачених ст.ст. 138–145 КК України, щороку зростає (протягом 2010–2016 рр. збільшилась у 6,9 рази – з 101 по 701), проте в більшості випадків справи не доходять до суду, закриваються на етапі досудового розслідування.

Представники медичної сфери зазначають, що найчастіше причиною такої ситуації є не відсутність у діяннях медиків складу кримінального правопорушення, а недоліки в роботі слідчих і судових органів [7, с. 45]. Розслідування кримінальних правопорушень, вичинених під час надання медичної допомоги, ускладнене об'єктивними обставинами, детермінованими своєрідністю предмета доказування, особливостями збирання, аналізу й оцінювання медичної інформації, відсутністю спеціальних медичних знань у слідчих і судових органів, круговою порукою в медичній сфері.

Результати досліджених статистичних відомостей свідчать про порушення одного з основних принципів юридичної відповідальності – принципу

невідворотності покарання, згідно з яким жодне порушення не повинне залишатися без покарання. Невідворотність покарання полягає в обов'язковому встановленні юридичної відповідальності за протиправні діяння та обов'язковій реакції уповноважених державою органів на правопорушення у вигляді застосування заходів юридичної відповідальності.

Оскільки «об'єктом» діяльності медичних працівників є життя і здоров'я людини, які відповідно до Конституції України є найвищою соціальною цінністю, то такий «об'єкт» має бути максимально захищений, у тому числі шляхом встановлення адміністративної відповідальності за порушення умов і порядку надання медичної допомоги пацієнту. Адже відсутність складу кримінального правопорушення не означає відсутність суспільно шкідливого порушення у діях медичного працівника, яке могло б охоплюватися складом адміністративного проступку [8, с. 51].

Встановлення адміністративної відповідальності за порушення прав пацієнтів матиме позитивні наслідки. По-перше, це надасть можливість у випадках, коли в діянні медичного працівника відсутній склад кримінального правопорушення, притягнути його до адміністративної відповідальності. По-друге, запровадження механізму притягнення медиків до адміністративної діяльності сприятиме подоланню безкарності, яка існує в медичній сфері. По-третє, така новація матиме превентивний характер, сприятиме запобіганню вчинення нових правопорушень як самим порушником, так й іншими особами.

Отже, доцільно розширити сферу застосування адміністративної відповідальності в частині забезпечення прав пацієнта за рахунок запровадження нових складів адміністративних правопорушень та доповнити КУпАП низкою обґрунтованих нижче статей.

Згідно з результатами європейських досліджень на відповідність вітчизняної системи охорони здоров'я стандартам Європейського Союзу з прав пацієнтів в Україні одним із найменш забезпечених серед прав пацієнта є право на якісну медичну допомогу (право на стандарти якості) [2, с. 87]. Це пов'язано з тим, що значна частина лікарів не ознайомлена із чинними в Україні уніфікованими клінічними протоколами та не застосовує їх у своїй роботі. Завдяки владній вертикалі закладам охорони здоров'я державної та комунальної форми власності доводяться до відома медичні стандарти, затверджені Міністерством охорони здоров'я України, а переважна більшість приватних установ і фізичних осіб – підприємців, як свідчить практика, фактично не застосовують їх у своїй роботі, що часто виявляють під час перевірок [9, с. 26]. Крім того, в Україні недосконала система управління якістю медичної допомоги, не проводиться контроль якості медичної допомоги за участю громадськості та організацій пацієнтів, відсутні санкції за порушення стандартів (протоколів) [2, с. 64].

Враховуючи значення стандартизації медичної допомоги та з метою забезпечення права пацієнтів на якісну медичну допомогу вважається за доцільне передбачити адміністративну відповідальність за порушення державних медичних стандартів (уніфікованих клінічних протоколів), норм і правил під час надання пацієнту медичної допомоги.

Право пацієнта на таємницю про стан свого здоров'я, факт звернення за медичною допомогою, діагноз, а також про відомості, одержані під час його медичного обстеження, закріплене ст. 39-1 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19 листопада 1992 р. [10]. За результатами досліджень, пацієнти й організації пацієнтів негативно оцінюють забезпечення права на повагу до приватного життя і конфіденційності [2, с. 59]. Тому серед діянь, вчинення яких тягне застосування адміністративної відповідальності, слід передбачити порушення законодавства про лікарську таємницю. Оскільки КК України встановлює кримінальну відповідальність за незаконне розголошення лікарської таємниці, якщо таке діяння спричинило тяжкі наслідки (ст. 145), то адміністративну відповідальність необхідно встановити за розголошення лікарської таємниці (інформації про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну і сімейну сторони життя громадянина) особою, якій вона стала відома у зв'язку з виконанням професійних чи службових обов'язків, або не забезпечення анонімності пацієнта під час використання інформації, яка становить лікарську таємницю, у навчальному процесі, науково-дослідній роботі, в тому числі у випадках її публікації в спеціальній літературі, якщо таке діяння не спричинило тяжких наслідків.

З метою захисту прав пацієнта (добровольця) під час клінічних випробувань лікарських засобів, встановлених ст. 8 Закону України «Про лікарські засоби» від 04 квітня 1996 р. [11], доцільно встановити адміністративну відповідальність за порушення прав пацієнта, а саме за проведення клінічних випробувань лікарських засобів без письмової згоди пацієнта або його законного представника, або стосовно неповнолітнього чи недієздатного, якщо ці дії не призвели до смерті пацієнта або не спричинили інших тяжких наслідків. Важливою ознакою об'єктивної сторони такого проступку має бути відсутність тяжких наслідків (смерті пацієнта, заподіяння йому тяжких тілесних ушкоджень або тілесних ушкоджень середньої тяжкості), адже у випадку їх настання медичний працівник підлягає кримінальній відповідальності згідно зі ст. 141 «Порушення прав пацієнта» КК України [4].

Реалії сьогодення свідчать про те, що в Україні права пацієнта, на жаль, здебільшого мають декларативний характер та ігноруються в медичній практиці. З огляду на це законодавство, яке встановлює відповідальність за порушення, скоєні медичними працівниками під час професійної діяльності, потребує удосконалення. Пропозиції щодо оптимізації адміністративної відповідальності за проступки, пов'язані з невиконанням або неналежним виконанням медичними працівниками професійних обов'язків, у подальшому можуть бути розглянуті як можливий варіант для внесення змін до вітчизняного законодавства про адміністративні правопорушення.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України : прийнята на п'ятій сес. Верхов. Ради України 28 черв. 1996 р. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 72/1. – Ст. 2598.

2. Україна крізь призму Європейської хартії прав пацієнтів: результати виконання в Україні другого етапу європейських досліджень на відповідність стандартам ЄС з прав пацієнтів / В.В. Глуховський та ін.; Європ. прогр. Міжнар. фонду Відродж. «Розвиток співпраці аналітичних центрів України та країн Західної Європи». – К. : Дизайн і поліграфія, 2012. – 158 с.

3. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07 груд. 1984 р. № 8073-X // Відомості Верховної Ради Української. – 1984. – № 51. – Ст. 1122.

4. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квіт. 2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.

5. Статистична інформація [Електронний ресурс] // Генеральна прокуратура України : офіц. веб-сайт. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/stat.html. – Заголовок з екрана.

6. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua. – Заголовок з екрана.

7. Голованова І.А. Практичні проблеми формування медичного права в Україні: основні тенденції судової практики в сфері захисту права на охорону здоров'я / І.А. Голованова, А.О. Шерстюк // Теоретико-правові засади формування сучасного медичного права в Україні : збірник матеріалів наук.-прак. конф., Полтава : ТОВ «Техсервіс», 2014. – С. 38–46.

8. Козаченко Ю.А. Адміністративно-правове регулювання забезпечення прав пацієнта в Україні : шляхи удосконалення / Ю.А. Козаченко // Підприємництво, господарство і право. – 2015. – № 5. – С. 48–52.

9. Донченко Т. Шляхи забезпечення якості медичної допомоги: ліцензування, акредитація, стандартизація, спільна відповідальність / Т. Донченко ; інтерв'ю О. Устінов // Український медичний часопис. – 2013. – № 3. – С. 24–27.

10. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 лист. 1992 р. № 2801-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4. – Ст. 19.

11. Про лікарські засоби : Закон України від 04 квіт. 1996 р. № 123/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 22. – Ст. 86.

УДК 349.6+342.9

Легеза Ю. О.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного, господарського та екологічного права
ДВНЗ «Національний гірничий університет»

ХАРАКТЕРИСТИКА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ МЕТОДІВ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ У СФЕРІ ВИКОРИСТАННЯ ПРИРОДНИХ РЕСУРСІВ

DESCRIPTION OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL METHODS OF PUBLIC ADMINISTRATION IN THE USE OF NATURAL RESOURCES

Визначається сукупність адміністративно-правових методів публічного управління у сфері використання природних ресурсів, виділяються загальні та спеціальні методи публічного управління. Робиться висновок про необхідність активізації організаційно-правової діяльності із запровадження інтегральної екологічної оцінки, яка має бути покладена в основу реформування державної системи моніторингу навколишнього природного середовища.

Ключові слова: *адміністративно-правові засади, адміністративно-правові методи, адміністративно-правове регулювання, використання природних ресурсів, публічне управління.*

Определяется совокупность административно-правовых методов публичного управления в сфере использования природных ресурсов, выделяются общие и специальные методы публичного управления. Делается вывод о необходимости активизации организационно-правовой деятельности по внедрению интегральной экологической оценки, которая должна быть положена в основу реформирования государственной системы мониторинга окружающей природной среды.

Ключевые слова: *административно-правовые основы, административно-правовые методы, административно-правовое регулирование, использование природных ресурсов, публичное управление.*

The author determines the set of administrative and legal methods of public administration in the sphere of the use of natural resources, general and special methods of public administration are singled out. In the article the author concludes that it is necessary to intensify the organizational and legal activities for the implementation of an integrated environmental assessment, which should be used as a basis for reforming the state system for monitoring the natural environment.

Key words: *administrative and legal bases, administrative and legal methods, administrative and legal regulation, use of natural resources, public administration.*

Відповідно до Конвенції про охорону біологічного різноманіття визначено, що використання природних ресурсів громадянами, підприємствами, установами та організаціями здійснюється з додержанням обов'язкових екологічних вимог: а) раціонального і економного використання природних ресурсів на основі широкого застосування новітніх технологій; б) здійснення заходів щодо запобігання псуванню, забрудненню, виснаженню природних ресурсів, негативному впливу на стан навколишнього природного середовища; в) здійснення заходів щодо відтворення відновлюваних природних ресурсів; г) застосування біологічних, хімічних та інших методів поліпшення якості природних ресурсів, які забезпечують охорону навколишнього природного середовища і безпеку здоров'я населення; д) збереження територій та об'єктів природно-заповідного фонду, а також інших територій, що підлягають особливій охороні; е) здійснення господарської та іншої діяльності без порушення екологічних прав інших осіб; є) здійснення заходів щодо збереження і невиснажливого використання біологічного різноманіття під час провадження діяльності, пов'язаної з поводженням із генетично модифікованими організмами [1].

Зазначене повною мірою стосується питання про метод адміністративно-правового регулювання використання природних ресурсів, адже у сфері використання природних ресурсів повинні поєднуватись імперативний вплив і диспозитивне регулювання. Це означає оптимізацію адміністративних та екологічних методів публічного управління для забезпечення раціонального використання природних ресурсів.

Методи залишаються правовою категорією, до визначення якої не сформовано єдиного підходу до визначення її сутності.

У наукової роботах В.Б. Авер'янова, К.К. Афанасьєва, Ю.П. Битяка, В.М. Гаращука, І.П. Голосніченка, О.В. Леонової, С.В. Ківалова, І.Б. Коліушка, Т.О. Коломоєць, А.Т. Комзюка, О.В. Кузьменко, В.П. Тимощука та інших вчених досліджено ряд особливостей реалізації механізму публічного управління в цілому та в різних сферах зокрема. Однак у поєднанні питання адміністративно-правових засобів публічного управління у сфері використання природних ресурсів, надання їх сутнісної характеристики вимагають переосмислення, що визначило мету цієї наукової роботи.

Адміністративно-правове регулювання відносин у сфері використання природних ресурсів встановлюється імперативними чи диспозитивними правовими нормами, які реалізуються за допомогою методів публічного управління. Публічне управління реалізується за допомогою відповідних засобів, які поділяються на загальні та спеціальні.

До загальних адміністративно-правових засобів публічного управління, які застосовуються у будь-якій сфері суспільних відносин, належать засоби

© Ю. О. Легеза, 2017

заохочення, адміністративного попередження, встановлення заборон, державного примусу, переконання, застосування заходів адміністративної відповідальності.

Відповідно до спеціальних адміністративно-правових засобів публічного управління у сфері використання природних ресурсів відносяться моніторинг стану навколишнього природного середовища, прогнозування стану розвитку та відновлення мінерально-сировинної бази, ведення державних кадастрів природних ресурсів, екологічне ліцензування, еколого-економічна оцінка природних ресурсів країни, окремих територій та об'єктів, екологічний аудит стану природних об'єктів та комплексів.

Реалізація адміністративно-правових засобів заохочення у сфері публічного управління у сфері використання природних ресурсів здійснюється шляхом створення сприятливого інвестиційного клімату для залучення іноземних фінансових потоків. Нормативно-правове забезпечення інвестиційної діяльності у сфері використання природних ресурсів здійснюється положеннями Бюджетним кодексом України, Закону України «Про інвестиційну діяльність» від 18.09.1991 № 1560-XII, Постанови Кабінету Міністрів України від 22 липня 2015 р. № 571 «Деякі питання управління державними інвестиціями», Наказу Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 25.10.2016 № 1785 «Про затвердження Порядку моніторингу стану розроблення (реалізації) державних інвестиційних проектів».

Відповідно до п. 24 Постанови Кабінету Міністрів України від 22 липня 2015 р. № 571 «Деякі питання управління державними інвестиціями» [2] сфера охорони навколишнього природного середовища належить до пріоритетних напрямів інвестування коштів державного бюджету України, за умови його прибутковості. Однак враховуючи, що тривалий час він є збитковим, не можна зробити висновок про належну ефективність реалізації адміністративно-правових засобів заохочення у сфері публічного управління щодо використання природних ресурсів. Наприклад, у 2017 році передбачено виділення коштів державного бюджету України в розмірі близько 16000 грн. на збереження біосферного заповідника «Асканія-Нова», тоді як для організації роботи Центральної виборчої комісії України, зокрема, передбачено видатків в 10 разів більше [3].

Механізм реалізації екологічної політики інвестиційного забезпечення охорони навколишнього природного середовища та раціонального використання природних ресурсів включає три підходи [4]: застосування адміністративно-правових та контрольні заходів державного впливу; економічне стимулювання; змішані механізмі, які поєднують перші два підходи. Варто підкреслити, що в залежності від ступеню й напряму впливу на навколишнє природне середовище необхідно обирати економічні інструменти, які повинні обмежувати негативний вплив та виконувати стимулюючу функцію у сфері охорони навколишнього природного середовища та раціонального природокористування.

І тому у сфері публічного управління з використання природних ресурсів до адміністративно-правових засобів заохочення необхідно віднести: 1) пільгове оподаткування, 2) субсидії, дотації, гранти; 3) пільгове кредитування; 4) бюджетне фінансування. В.Б. Авер'янов визначає заборону як особливий адміністративно-правовий засіб, сутність якого зводиться до покладення на суб'єкта правових відносин прямих обов'язків утримуватися від вчинення в умовах, передбачених нормою, тих чи інших дій або утримуватися від них на власний розсуд [5].

Заборона може встановлюватися як у цілому з приводу використаннях всіх природних ресурсів визначеної території, так і диференційовано – стосовно окремих видів ресурсів. Наприклад, відповідно до частини 2 статті 113 Лісового кодексу України визначено неможливість здійснення права власності на ліси іноземцями в повному обсязі. Зокрема, зазначено, що встановлено, що «ліси, отримані в спадщину іноземними громадянами, особами без громадянства та іноземними юридичними особами, підлягають відчуженню протягом одного року» [6].

Метою застосування адміністративно-запобіжних заходів є відвернення або зменшення шкідливих наслідків, що можуть настати внаслідок незвичайних обставин або інших причин, не пов'язаних з учиненням правопорушення. Призначення заходів адміністративного припинення полягає в: припиненні протиправної поведінки, усуненні шкідливих наслідків такої поведінки, створенні необхідних умов для можливого в майбутньому притягнення винної особи до адміністративної відповідальності [7, с. 30].

Забезпечення раціонального природокористування пов'язується передусім з усвідомленням ролі та значення людини в екологічній системі, з формуванням високого рівня екологічної правової свідомості та екологічної правової культури. Ідея правової свідомості пов'язується зі ставленням особи до ідеї панування права, справедливості та законності як запоруки забезпечення гідного існування людей, ефективної організації життєдіяльності держави і суспільства [8, с. 533].

Екологічна свідомість є квінтесенцією, певною проміжною ланкою між правосвідомістю і суспільною свідомістю. При цьому низька ефективність механізмів формування екологічної свідомості пов'язується з масовим розповсюдженням ідеалів ринкової економіки, значенням досягнення та задоволення економічних інтересів порівняно із забезпеченням вимог раціонального «усвідомленого» використання природних ресурсів, спрямованого на досягнення ідеалів концепції сталого розвитку держави і суспільства. Така ситуація зумовлена формуванням екологічної функції держави, потреба в її реалізації стала очевидною для країн сучасного світу починаючи з другої половини XX сторіччя, тоді як економічна функція завжди так чи інакше виконувалася інституціями публічної влади та управління.

Формування екологічної правосвідомості досягається шляхом впровадження ряду механізмів держав-

ного та громадського впливу. Передусім належний рівень екологічної правової та моральної свідомості досягається шляхом впровадження механізмів екологічного виховання та екологічної освіти.

Відповідно до Закону України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року» [9] встановлено, що однією з нагальних проблем, що вимагає вважає нагального вирішення, є недостатнє усвідомлення в суспільстві пріоритетів збереження навколишнього природного середовища та переваг сталого розвитку. «Сучасній людині потрібно усвідомити єдність з усім іншим світом, щоб подолати протиріччя, що виникають в сфері взаємодії з природою. Глибоке вивчення системної організації біосфери та її функцій, визначення людської ролі стосовно неї сприяє формуванню стратегії безконфліктного розвитку природи та людини» [10, с. 43].

Відповідно до статті 7 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 року [11] задекларовано необхідність впровадження комплексної освіти та виховання як запоруки підвищення екологічної культури суспільства і професійної підготовки спеціалістів. Частиною другою статті 7 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 року визначено необхідність формування належного рівня екологічних знань, якими мають володіти посадові особи, функціональні повноваження яких пов'язуються з реалізацією завдання забезпечення раціонального використання природних ресурсів та запобігання негативних впливів на навколишнє природнє середовище. Таким чином, було проголошено необхідність екологізації вищої освіти, формування належного рівня екологічних знань у майбутніх юристів, що кореспондується з визначеним статтею 9 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» права особи на отримання екологічної освіти [11].

Професор Г.І. Балюк запропонувала включити питання екології раціонального природокористування, охорони навколишнього середовища і сталого розвитку України в навчальні плани на всіх рівнях освітнього процесу, акцентуючи увагу на посиленні ролі соціальних та гуманітарних аспектів екологічної освіти та еколого – просвітницької діяльності [12, с. 615].

Окрім того, неодноразово в науковій літературі обґрунтовано висловлювалися пропозиції щодо активізації ролі та значення засобів масової інформації у формуванні правової свідомості в цілому і у формуванні екологічної правосвідомості та культури зокрема [13; 14 та ін.]. При цьому навіть поверховий контент-аналіз публікацій у провідних друкованих засобах масової інформації визначив необхідність активізації механізмів впливу на формування екологічної свідомості і культури. Наприклад, у журналі «Кореспондент» за 2016 рік опубліковано близько 15 публікацій (одна з них «традиційно» присвячується річниці трагедії на Чорнобильській АЕС [15]), тематика яких може бути опосередковано пов'язана з проблемами здійснення публічного управління у сфері використання природних ресурсів в Україні і в світі. Загальна кількість публікацій в цьому друкованому виданні, яке має і електронну форму випуску, займає понад 800 за рік.

Правильно обране співвідношення в застосуванні методів переконання, примусу й заохочення під час реалізації повноважень владними суб'єктами забезпечує найбільшу ефективність правозабезпечувальної діяльності, її максимальну ефективність, раціональне функціонування всіх адміністративно-правових інститутів, забезпечення режиму законності у сфері публічного управління.

До загальних адміністративно-правових засобів публічного управління в цілому і, зокрема, у сфері використання природних ресурсів віднесено моніторинг стану навколишнього природного середовища, прогнозування стану розвитку та відновлення мінерально-сировинної бази. Відповідно до статті 22 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 р. [11] запроваджено моніторинг стану навколишнього природного середовища з метою організації спостереження, прогнозування, обліку та інформування суспільства про стан природних ресурсів країни.

Здійснення централізованого моніторингу стану навколишнього природного середовища та використання природних ресурсів покладено на Міністерство екології та природних ресурсів України (ст. 22 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 р. [11]). Окремі повноваження з реалізації моніторингу стану навколишнього природного середовища покладено на ряд міжгалузевих органів виконавчої влади, таких як: Міністерство охорони здоров'я України, Міністерство з надзвичайних ситуацій України, центральні поресурсові органи публічної адміністрації – Державне агентство водних ресурсів України, Державне агентство лісових ресурсів України та ін.

Безпосередньо нормативно-правове врегулювання порядку провадження зі здійснення моніторингу встановлюється рядом Постанов Кабінету Міністрів України: «Про затвердження Порядку організації та проведення моніторингу в галузі охорони атмосферного повітря» від 9 березня 1999 р. № 343, «Про затвердження Порядку здійснення державного моніторингу вод» від 20.07.1996 № 815, «Про затвердження Положення про моніторинг земель» від 20.08.1993 № 661, «Про затвердження Положення про моніторинг ґрунтів на землях сільськогосподарського призначення» від 26.02.2004 № 51.

Зокрема, Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про моніторинг земель» від 20.08.1993 № 661 [16] визначено, що моніторинг – це система спостереження за станом земель із метою своєчасного виявлення змін, їх оцінки, відвернення та ліквідації наслідків негативних процесів (п. 1). Реалізація методу публічного управління шляхом впровадження моніторингу земель здійснюється шляхом агрохімічної паспортизації земельних ділянок, зйомки, обстеження і вишукування, вияв-

лення в ньому змін, а також проведення оцінки стану використання земельних ділянок; процесів, пов'язаних із змінами родючості ґрунтів (розвиток водної і вітрової ерозії, втрата гумусу, погіршення структури ґрунту, заболочення і засолення), зростання сільськогосподарських угідь, забруднення земель пестицидами, важкими металами, радіонуклідами та іншими токсичними речовинами; стану берегових ліній річок, морів, озер, заток, водосховищ, лиманів, гідротехнічних споруд; процесів, пов'язаних з утворенням ярів, зсувів, сельовими потоками, землетрусами, карстовими, кріогенними та іншими явищами; стану земель населених пунктів, територій, зайнятих нафтогазодобувними об'єктами, очисними спорудами, гноєсховищами, складами паливно-мастильних матеріалів, добрив, стоянками автотранспорту, захороненням токсичних промислових відходів і радіоактивних матеріалів, а також іншими промисловими об'єктами (п. 3 Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про моніторинг земель» від 20.08.1993 № 661 [16]).

Визначено, що моніторинг земель покладено на ряд суб'єктів публічного управління – Державну службу картографії, геодезії та кадастру, Міністерство екології та природних ресурсів України, Міністерство аграрної політики та продовольства України. Моніторинг для оцінки стану навколишнього природного середовища та використання природних ресурсів здійснюється Державною службою надзвичайних ситуацій України, Держсанепідслужбою, їх територіальними органами, Міністерством екології та природних ресурсів України, відповідними місцевими державними адміністраціями, а також підприємствами, установами, організаціями, діяльність яких призводить або може призвести до погіршення стану атмосферного повітря (п. 3 Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку організації та проведення моніторингу в галузі охорони атмосферного повітря» від 9 березня 1999 р. № 343). Перелік суб'єктів публічного управління, діяльність яких пов'язана з моніторингом вод, також включає широке коло владних осіб: Міністерство екології та природних ресурсів України, Міністерство регіонального розвитку України, Державна служба надзвичайних ситуацій України, Держсанепідслужба, Держводагентство та їх територіальні органи, підприємства, установи та організації, що належать до сфери їх управління, обласні, Київська та Севастопольська міські держадміністрації, органи виконавчої влади Автономної Республіки Крим із питань охорони навколишнього природного середовища та з питань водного господарства (п. 4 Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку здійснення державного моніторингу вод» від 20.07.1996 № 815 [16]).

Узагальнюючим нормативно-правовим документом із моніторингу стану забезпечення вимог раціонального використання природних ресурсів є Постанова Кабінету Міністрів України від 30.03.1998 № 391 [17], в якій визначено мету, завдання та систему суб'єктів державної служби моніторингу довкілля, однак не визначено чіткі критерії для встановлення ступеня екологічної небезпеки регіону, на кшталт системи моніторингу соціально-економічних показників розвитку регіонів, районів та міст обласного, республіканського в Автономній Республіці Крим значення для визнання територій депресивними, запровадженої Постановою Кабінету Міністрів України від 02.03.2010 № 235 [18].

Моніторинг довкілля є методом публічного управління, який має бути покладений у здійснення екологічної оцінки природних ресурсів країни, окремих територій та об'єктів. Інтегральна екологічна оцінка природних ресурсів відповідно до вимог законодавства країн Європейського Союзу, міжнародних стандартів забезпечення вимог екологічної безпеки має враховувати рівень утилізації небезпечних відходів; частку території природно-заповідного фонду від загальної площі території; індекс забруднення атмосфери; скиди в поверхневі водні об'єкти забруднюючих речовин у складі стічних вод; співвідношення шахтно-кар'єрних вод (у тому числі в розрізі водних об'єктів та галузеві економіки); площу сільськогосподарських угідь екстенсивного використання (пасовищ, сіножатей); співвідношення площі лісів, полезахисних лісових смуг та інших захисних насаджень, у тому числі в розрізі адміністративно-територіальних одиниць, з попереднім роком; площу лісів, полезахисних лісових смуг та інших захисних насаджень [19]. Відповідно, на підставі визначених критеріїв має бути реформована система моніторингу довкілля з вузькопрофільної на загальнонаціональну, яка буде враховувати комплексні екологічні показники розвитку окремих адміністративно-територіальних одиниць і в цілому визначати стан дотримання вимог екологічної безпеки.

Екологічне ліцензування як вид адміністративних процедур, що застосовуються суб'єктами публічного управління у сфері використання природних ресурсів, базується на здійсненні адміністративно-правових обмежувальних методів. Відповідно до ст. 14 Господарського Кодексу України і ліцензію визначено як документ державного зразка, який засвідчує право суб'єкта господарювання-ліцензіата на провадження зазначеного в ньому виду господарської діяльності протягом визначеного строку за умови виконання ліцензійних умов [20], тоді як значно звужує розуміння поняття ліцензії положення статті 1 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності», де зазначено, що ліцензія – це запис в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань про рішення органу ліцензування щодо наявності в суб'єкта господарювання права на провадження визначеного ним виду господарської діяльності, що підлягає ліцензуванню [21]. Екологічне ліцензування здійснюється із забезпечення державного контролю та нагляду, встановлення критеріїв відповідності суб'єктів господарювання, здатних забезпечити реалізацію вимог

екологічної безпеки під час спеціального природокористування (видобування корисних копалин, проведення заготівлі деревини, створення рибогосподарського об'єкту тощо).

Виходячи з вищевказаного, можна зробити висновки, що методи адміністративно-правового регулювання використання природних ресурсів – це сукупність різноманітних способів, прийомів та засобів здійснення безпосереднього й цілеспрямованого впливу органів публічного управління в межах визначеної компетенції для екологізації суспільних відносин, раціонального використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки в Україні та світі.

Отже, застосування адміністративно-правових методів публічного управління у сфері використання природних ресурсів сприяє виконанню таких його функцій, як: 1) проведення у встановленому порядку державної та/або екологічних експертиз; 2) ведення загальнонаціональних та регіональних кадастрів природних ресурсів; 3) здійснення загальнонаціонального та регіонального моніторингу довкілля; 4) впровадження інтегральної екологічної оцінки як універсального методу визначення ступеня екологічної небезпеки діяльності, пов'язаної зі спеціальним використанням природних ресурсів, встановлення ставок оподаткування результатів такої діяльності, визначення нормативів та стандартів використання природних ресурсів.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про ратифікацію Конвенції про охорону біологічного різноманіття : Закон України від 29.11.1994 № 257/94-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 49. – Ст. 433.
2. Деякі питання управління державними інвестиціями : Постанова Кабінету Міністрів України від 22 липня 2015 р. № 571 // Офіційний вісник України 2015. – № 64. – Ст. 2116.
3. Розподіл видатків Державного бюджету України на 2017 рік : Додаток № 3 до Закону України «Про Державний бюджет України на 2017 рік» // Відомості Верховної Ради України. – 2017. – № 3. – Ст. 31.
4. Бобылев С.Н., Ходжаев А.Ш. Экономика природопользования : [учебник] / С.Н. Бобылев – М. : ИНФРА-М. – 2004. – 501 с.
5. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник: у 2-х томах: Том. 1. Загальна частина / ред. колегія : В.Б. Авер'янов (голова). – К. : «Юридична думка», 2004. – 584 с.
6. Лісовий кодекс України : Закон України від 21 січня 1994 р. № 3852-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 17. – Ст. 99.
7. Хорощак Н.В. Адміністративні стягнення за законодавством України / Н.В. Хорощак. – К. : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2004. – 171 с.
8. Загальна теорія держави і права. Підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін. ; За ред. д. ю. н., проф., акад. АПрН України М.В. Цвіка, д. ю. н., проф., акад. АПрН України О.В. Петришина. – Харків : Право, 2009. – 584 с.
9. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року [Електронний ресурс] : Закон України від 21 грудня.2010 р. № 2818-VI // Верховна Рада України : офіц. веб-портал. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2818– 17
10. Володін П.В. Проблема формування екологічної свідомості особи / П.В. Володін // Гуманітарний вісник Запорізької Державної Інженерної Академії. – 2009. – Вип. 37. – С. 43–52.
11. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 року // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.
12. Балюк Г.І. Проблеми правового регулювання впровадження концепції сталого розвитку у вітчизняну освіту / Г.І. Балюк // Університетські наукові записки / Хмельниц. ун-т упр. та права, Нац. акад. держ. упр. при Президентові України, Ін-т законодавства Верхов. Ради України. – 2012. – № 1. – С. 615–616.
13. Легеза Ю.О. Відомчі мас-медіа у формуванні правосвідомості працівників органів внутрішніх справ України / Ю.О. Легеза. – Дніпропетровськ : Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ, 2008. – 176 с.
14. Казанчук І. Д. Управління процесом паблік рілейшнз в діяльності органів внутрішніх справ України (організаційно-правові питання) [Текст] : дис... канд. юрид. наук : 12.00.07 / І.Д. Казанчук ; Національний ун-т внутрішніх справ. – Х., 2001. – 202 арк.
15. Порошенко и Лукашенко встретились в Чернобыле / Кореспондент // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://korrespondent.net/ukraine/politics/3844191-poroshenko-y-lukashenko-vstretylys-v-chernobyle.
16. Про затвердження Положення про моніторинг земель : Постанова Кабінету Міністрів України від 20.08.1993 № 661 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/661-93-п.
17. Про затвердження Положення про державну систему моніторингу довкілля : Постанова Кабінету Міністрів України від 30.03.1998 № 391 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13 . – С. 91.
18. Про затвердження Порядку здійснення моніторингу соціально-економічних показників розвитку регіонів, районів та міст обласного, республіканського в Автономній Республіці Крим значення для визнання територій депресивними : Постанова Кабінету Міністрів України від 02 березня 2010 р. № 235 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 16. – Ст. 754.
19. Потапенко В.Г., Шевчук І.В. Проблеми державної системи екологічного моніторингу в Україні та шляхи їх подолання : аналітична записка / Національний інститут стратегічних досліджень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.niss.gov.ua/articles/1038/.
20. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст. 144.
21. Про ліцензування видів господарської діяльності : Закон України від 02 березня 2015 р. № 222-VIII // Відомості Верховної Ради. – 2015. – № 23. – Ст. 158.

УДК 342.9

Максіменцева Н. О.,
кандидат юридичних наук, докторант
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

КРИТЕРІЇ КЛАСИФІКАЦІЇ ВИДІВ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ В ГАЛУЗІ ВИКОРИСТАННЯ, ВІДТВОРЕННЯ І ОХОРОНИ НАДР

CRITERIA FOR THE CLASSIFICATION OF PUBLIC ADMINISTRATION IN THE USE, REPRODUCTION AND PROTECTION OF NATURAL RESOURCES

Стаття присвячена класифікації видів державного управління в гірничій сфері. З метою більш глибокого вивчення державного управління пропонуються підходи щодо його видового розподілу за різноманітними критеріями.

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

Статья посвящена классификации видов государственного управления в сфере недропользования. В целях более глубокого изучения государственного управления предлагаются подходы в его видовом делении по различным критериям.

Ключевые слова: *государственное управление, виды государственного управления, классификация управления.*

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

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

Класифікація будь-якого явища є науковою рефлексією, спрямованою на самопізнання певного вчення і свідченням зрілості і відповідного рівня розвитку науки. Наука адміністративного права, маючи багатий досвід класифікації видів державного управління, володіє достатнім науковим інструментарієм для здійснення класифікацій будь з яких видів управління, і зокрема – державного управління у сфері використання, відтворення та охорони надр. Необхідність здійснення такого наукового пошуку пов'язана з потребою в більш глибокому вивченні цього явища, його окремих сторін і особливостей застосування адміністративно-правових норм у гірничо-правовій сфері.

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

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

Проте незважаючи на значні наукові досягнення в загальній теорії адміністративного права, спеціальних класифікацій видів державного управління у сфері надрокористування комплексно в адміністративному праві не представлено. Власне, останнє і потребує концентрованої наукової уваги.

Авторка ставить собі за мету виробити комплексний, багаторівневий підхід до класифікації видів управління у сфері використання відтворення і охорони надр як одного із видів державного управління в спеціальній сфері. При цьому будуть використанні класифікаційні підходи як із загальної теорії адміністративного права, так і спеціальні класифікації, притаманні лише даному конкретному виду державного управління.

У науці адміністративного права сформувалася ціла низка підходів до класифікації видів державного управління, які можна вважати класичними.

Зокрема, Атаманчук Г.В. здійснює поділ управління в залежності від [3, с. 34]:

1) сфери суспільної життєдіяльності: управління суспільством у цілому; економічне управління; соціальне управління; політичне управління; духовно-ідеологічне управління;

2) структури суспільних відносин: управління економічним розвитком суспільства; управління політичним розвитком суспільства; управління соціальним і духовним розвитком суспільства.

3) об'єкту управління: економічне управління; соціально-політичне управління; управління духовним життям;

4) характеру і обсягу суспільних явищ, що охоплюються управлінням: управління суспільством; управління державою; управління галузями, сферами народного господарства; управління підприємствами, організаціями, установами, фірмами тощо.

Тобто даний вчений надає загальну класифікацію управління як явища за кількома критеріями, при цьому такий поділ характерний більше для «соціального управління» в цілому, в якому, серед іншого, виділено «управління державою».

Охотський Є.В. поділ видів управління здійснює в залежності від суб'єкта управління [6, с. 32]:

1) державне управління (реалізується державним апаратом від імені народу, за дорученням народу і в ім'я народу, розповсюджується на все суспільство (і всі його підсистеми) як керовану цілісність);

2) місцеве управління (об'єктом такого управління є жителі певної адміністративної території

© Н. О. Максіменцева, 2017

(муніципального утворення), які безпосередньо або через створювані структури (органи місцевого самоврядування, муніципальні служби) управляють справами свого муніципального утворення, причому за власні кошти і під свою відповідальність);

3) менеджмент (управління власністю з боку власника);

4) суспільне управління (силами вибірних органів різних громадських формувань – партій, профспілок, творчих, спортивних, наукових товариств, союзів, асоціацій);

5) групова саморегуляція (кооператив, товариство садоводів, асоціація соціологів тощо. В її межах люди вільно і добровільно об'єднуються на договірних началах та управляють своєю діяльністю);

6) одноособове управління (управління з боку суб'єкта управління своїми діями та вчинками).

При цьому слід зазначити, що дана класифікація в контексті нашого дослідження містить занадто розширений склад суб'єктів, що здійснюють управління, та має загальний характер.

Наведені види управління для цілей нашого дослідження є досить абстрактними та не можуть бути використані нами в проведенні класифікації в повному обсязі. Проте їх наведення та аналіз є виправданим, оскільки дозволяє виокремити із загальних видів управління саме державне управління, продовжуючи звуження від загального до конкретного – державного управління в галузі використання, відтворення та охорони надр.

Так, використовуючи таксономічний поділ Атаманчука Г.В., приходимо до висновку про те, що державне управління в галузі використання, відтворення та охорони надр можна віднести до таких видів управління, що наведені нижче.

За сферою суспільної життєдіяльності державне управління в галузі використання, відтворення і охорони надр можна віднести до політичного та економічного управління.

Політичне управління – це вид суспільного управління, що здійснюється органами, які вибрані народом або організацією і приймають політичні рішення у сфері реалізації стратегічних суспільних завдань, функціонування і розвитку політичних, правових соціально-економічних та культурних інститутів. Політичне управління здійснюється на рівні державних органів, регіональних структур влади та органів місцевого самоврядування, партій, груп тиску, політичних лідерів, засобів масової інформації тощо [4, с. 100].

Віднесення досліджуваного виду державного управління до економічного управління зумовлюється кінцевим об'єктом правовідносин, а саме надрами, які є одним з основним національних багатств українського народу, матеріальним ресурсом держави та важливою складовою державної економіки.

Наявність політичної та економічної складової державного управління в галузі використання, відтворення і охорони надр детермінує місце даного явища в класифікаціях за іншими критеріями, а саме:

1) за структурою суспільних відносин: управління економічним розвитком суспільства, управління політичним розвитком суспільства;

2) за об'єктом управління: економічне управління;

3) за характером і обсягом суспільних явищ, що охоплюються управлінням: управління державою; управління галузями, сферами народного господарства.

За критеріями, запропонованими Охотським Є.В., управління в галузі використання, відтворення та охорони надр можна розглядати як у вузькому, так і в широкому розумінні.

Так, у вузькому розумінні управління в галузі використання, відтворення та охорони надр може бути лише державним (реалізується через діяльність, що має організуючий, виконавчо-розпорядчий характер особливої групи державних органів (посадових осіб) щодо практичної реалізації функцій та завдань держави).

У широкому ж розумінні управління в галузі використання, відтворення та охорони надр, крім державного, може бути:

1) місцеве управління, що здійснюється органами місцевого самоврядування на реалізацію власних повноважень;

2) менеджмент, тобто управління власником надр – державою – своїми ресурсами шляхом розпорядження ними: надання в користування тощо;

3) одноособове управління, тобто управління своїми діями та вчинками (виконання дискреційних повноважень державних органів, та органів місцевого самоврядування, реалізація (утримання від реалізації) своїх прав суб'єктом надрокористування тощо.

Викладене підтверджує тезу про складність державного управління в галузі використання, відтворення та охорони надр як явища суспільної дійсності.

Вважаємо, що критеріями для класифікації державного управління у сфері використання, відтворення та охорони надр також можуть виступати окремі складові частини державного управління.

Стеценко С.Г., наприклад, проводить класифікацію державного управління за формою, видами правових актів, за методами державного управління.

Форма державного управління – зовнішні прояви конкретних дій органів виконавчої влади чи їхніх посадових осіб, у результаті яких реалізується компетенція цих органів (осіб).

За формою державного управління Стеценко С.Г. (при цьому науковець фактично ототожнює поняття «форми державного управління», «форми реалізації виконавчої влади», «адміністративно-правові форми»), розрізняє [17, с.167]:

1) правові, до яких відносить: видання нормативних актів управління; видання індивідуальних актів управління; укладання адміністративних договорів; здійснення юридично-значущих дій;

2) неправові, до яких відносить: проведення організаційних заходів;

3) здійснення матеріально-технічних операцій.

У свою чергу, Малиновський В.Я. дає подібну класифікацію, проте говорить про форму вираження змісту управлінської діяльності, під якою розуміє встановлення правових норм; застосування таких норм; організаційну роботу; здійснення матеріально-технічних операцій. За видами форм управлінської діяльності виділяє [10, с. 426]: нормативно-правову; ненормативно-правову; організаційну; матеріально технічну.

Слід звернути увагу, що Стеценко С.Г. та Малиновський В.Я. відносять акти застосування права та юридично значущі дії до різних форм управлінської діяльності: перший науковець – до нормативно-правових інший – до ненормативно-правових. На наш погляд, існування такої «суперечності» в даному випадку існує лише при поверхневому погляді на вказані класифікації, оскільки автори вкладають дещо різний зміст у поняття критеріїв поділу: перший автор говорить про форму конкретних дій органу виконавчої влади, інший виходить із послідовності дій щодо реалізації державного управління.

Критерієм класифікації державного управління Стеценко С.Г. також визначає правовий акт.

Правовий акт державного управління – це офіційно оформлений результат волевиявлення суб'єкта державного управління, що здійснений в односторонньому порядку і тягне за собою юридичні наслідки. За *критерієм видів правових актів* розрізняють [17, с. 170]:

1) за юридичною природою: нормативні; індивідуальні; змішані;

2) в залежності від суб'єкта видання: акти Президента України; акти Кабінету Міністрів України; акти центральних органів виконавчої влади; акти місцевих органів виконавчої влади; акти адміністрацій державних підприємств, установ, організацій; акти органів місцевого самоврядування;

3) за юридичною формою: укази; постанови; розпорядження; рішення; накази; інструкції;

4) за формою вираження: письмові; усні; конклюдентні.

Наступним критерієм класифікації державного управління виступають *методи державного управління*, тобто способи і засоби впливу органів державного управління чи посадових осіб на керовані об'єкти. За методами державного управління поділяють [17, с. 173]:

1) в залежності від міри використання владних повноважень: переконання; заохочення; примус;

2) залежно від характеру впливу суб'єкта управління на об'єкт управління: прямого впливу (адміністративні); непрямого впливу (економічні).

Наведені вище критерії таксономічного поділу державного управління можуть повною мірою бути застосовані до державного управління в галузі використання, відтворення і охорони надр, проте такий поділ є досить загальним, характерним практично для всіх видів держаного управління, тому вважаємо за недоцільне більш докладно на ньому зупинятись, екстраполювати його на предмет дослідження.

Разом із тим правильним видається здійснення класифікації державного управління в галузі використання, відтворення і охорони надр за критерієм особливостей адміністративних правовідносин у досліджуваній галузі.

Недаремно адміністративним правовідносинам надається істотне значення, яке проявляється в тому, що вони є парадигмою управління в галузі використання, відтворення та охорони надр, адже саме адміністративні правовідносини є формою реалізації управління в даній галузі, оскільки управління є діяльністю, а будь-яка діяльність опосередковується правовідносинами, якщо вона породжує юридично-значимі наслідки.

Саме тому наступним критерієм, за яким проводиться класифікація державного управління, є *критерій видів правовідносин.*

Так, на увагу заслуговує класифікація адміністративних правовідносин, надана Колпаковим В.К. [2, с. 183]:

1) за виконуваними функціями правовідносин: регулятивні; правоохоронні;

2) за складом учасників правовідносин: двосторонні; багатосторонні;

3) за сферою виникнення: відносини у сфері виконавчої влади; відносини у сфері функціонування державних утворень, що знаходяться за межами виконавчої влади; відносини недержавного управління (в місцевому самоврядуванні, в діяльності громадських організацій);

4) за станом взаємної підпорядкованості суб'єктів, що беруть участь у правовідносинах: між підпорядкованими суб'єктами, тобто вищестоящими і нижчестоящими органами виконавчої влади; між непідпорядкованими суб'єктами одного ієрархічного рівня: власне між міністерствами, державними адміністраціями районів, областей; між непідпорядкованим суб'єктами різного ієрархічного рівня, наприклад між державною адміністрацією однієї області та районною адміністрацією іншої області; між органами виконавчої влади й організаціями, які їм організаційно не підпорядковані; між адміністрацією підприємства, корпорації, концерну і безпосередньо керованим персоналом даного підприємства.

За характером зв'язків між сторонами правовідносин інші науковці поділяють на [1, с. 56; 2, с. 184]:

1) вертикальні правовідносини (владо-відносини), які виникають між співпідпорядкованими в правовому розумінні сторонами і виражають юридичну залежність однієї сторони від іншої;

2) горизонтальні, тобто ті, в яких сторони юридично рівноправні.

За змістом правовідносини поділяються на [1, с. 55]:

1) матеріальні (виникають на основі матеріальної норми);

2) процесуальні (складаються у зв'язку з вирішенням індивідуальних справ у сфері управління та регулюються адміністративно-процесуальними нормами).

Використовуючи за основу деякі положення запропонованих вище таксономічних поділів правовідносин, екстраполювавши їх на правовідносини державного управління в галузі використання, відтворення, охорони надр, спробуємо виокремити види державного управління, що є предметом нашого дослідження, а саме поклавши в основу поділу види особливості правовідносин досліджуваної галузі та їх складових, передусім їх суб'єкт та об'єкт.

За *функціональним критерієм* державне управління в галузі використання, відтворення, охорони надр можна поділити на дві групи:

1) *спрямоване на реалізацію регулюючої функції державного управління,* тобто визначення рамкових обмежень для учасників правовідносин, пов'язаних із використанням, відтворенням та охороною надр, визначення та закріплення для них прав та обов'язків.

Прикладом такого державного управління в галузі використання, відтворення та охорони надр можна навести:

– державне управління під час надання спеціальних дозволів на користування надрами [16];

– державне управління під час встановлення порядку проведення гірничих робіт [5] тощо;

2) *спрямоване на реалізацію правоохоронної функції,* тобто спрямування керуючого впливу на відновлення прав та обов'язків суб'єктів правовідносин у галузі використання, відтворення та охорони надр, забезпечення притягнення до відповідальності осіб, винних у порушенні прав інших суб'єктів правовідносин.

Прикладами реалізації даного виду держаного управління вважаємо здійснення державного управління під час притягнення осіб-порушників до адміністративної відповідальності за порушення в галузі використання та охорони надр (наприклад: порушення права державної власності на надра, а саме: самовільне користування надрами, укладення угод, які в прямій чи прихованій формі порушують право державної власності на надра – ст. 47 Кодексу України про адміністративні правопорушення; порушення вимог щодо охорони надр, а саме: самовільна забудова площ залягання корисних копалин, невиконання правил охорони надр і вимог щодо охорони довкілля, будівель і споруд від шкідливого впливу робіт, зв'язаних із користуванням надрами, знищення або пошкодження спостережних режимних свердловин на підземні води, а також маркшейдерських і геодезичних знаків – ст. 57 Кодексу України про адміністративні правопорушення [8]) та державного управління, що здійснюється під час притягнення осіб-порушників до кримінальної відповідальності за порушення в галузі використання та охорони надр (наприклад: порушення правил охорони або використання надр, саме: порушення встановлених правил охорони надр, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи довкілля – ст. 240 Кримінального кодексу України [9]), стягнення з винної особи шкоди, заподіяної правопорушенням [14].

Державне управління в галузі використання, відтворення та охорони надр *за сферою поширення керуючого впливу* можна поділити на такі групи:

1) керуючий вплив здійснюється щодо необмеженого кола осіб.

Тобто державне управління здійснюється, серед іншого, шляхом видання нормативного акту, що містить загальнообов'язкове правило поведінки, яке поширюється на всіх без винятку суб'єктів правовідносин. Наприклад, обов'язок громадян, передбачений ст. 12 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» [15], – берегти природу, охороняти, раціонально використовувати її багатства відповідно до вимог законодавства про охорону навколишнього природного середовища;

2) керуючий вплив здійснюється в межах визначеного кола правовідносин.

Тобто керуючий вплив здійснюється виключно на учасників правовідносин, що пов'язані, зокрема, з такими корисними копалинами, як нафта і газ. Відповідно до преамбули Закону України «Про нафту і газ» цей Закон визначає основні правові, економічні та організаційні засади діяльності нафтогазової галузі України та регулює відносини, пов'язані з особливостями користування нафтогазоносними надрами, видобутком, транспортуванням, зберіганням та використанням нафти, газу та продуктів їх переробки, з метою забезпечення енергетичної безпеки України, розвитку конкурентних відносин у нафтогазовій галузі, захисту прав усіх суб'єктів відносин, що виникають у зв'язку з геологічним вивченням нафтогазоносності надр, розробкою родовищ нафти і газу, переробкою нафти і газу, зберіганням, транспортуванням та реалізацією нафти, газу та продуктів їх переробки, споживачів нафти і газу та працівників галузі [7];

3) керуючий вплив здійснюється в межах конкретних правовідносин.

Маються на увазі відносини державного управління в галузі використання, відтворення та охорони надр, зокрема при здійсненні контролю за дотриманням чинного законодавства конкретним суб'єктом господарювання, що отримав визначену ділянку надр у користування. Прикладом можна навести, призначену на 09.01.2017 року, перевірку Приватного підприємства «ЧОТИРИ СЕЗОНИ-5», 67666, Одеська область, Біляївський район, село Великий Дальник, вулиця Теплична, будинок 33-Д., вид користування надрами: геологічне вивчення з ДПР, корисна копалина: піщано-галечник, ділянка: Білківська [11].

За ознакою *спрямування керуючого впливу* державне управління в галузі використання, відтворення і охорони надр можна поділити:

1) внутрішнє (корпоративне) управління.

Тобто таке, що здійснюється в системі державних органів. Прикладом такого управління можна навести діяльність Державної служба геології та надр України щодо управління своїми територіальними підрозділами; безпосереднє управління (керівництво) Головою Державної служба геології та надр України діяльністю служби; встановлення певних вимог та правил для підприємств, що знаходяться в підпорядкуванні Державної служби геології та надр України.

Наприклад, відповідно до Наказу Голови Держгеонадра: призначення на посади керівників під-

приємств, установ та організацій, що належать до сфери управління Державної служби геології та надр України, проводити виключно на умовах конкурсного відбору. Департаменту організаційно-аналітичної роботи та управління персоналом – розмістити на офіційному веб-сайті інформацію щодо порядку проведення конкурсного відбору керівників суб'єктів господарювання [12];

2) зовнішнє управління.

Тобто таке, яке спрямоване на управління діяльністю суб'єктів правовідносин, що не відносяться до органів, які здійснюють державне управління в галузі використання, відтворення і охорони надр. Здійснення управління Державною службою геології та надр України діяльністю підприємства, що здійснює видобуток корисних копалин, інших природних ресурсів. Наприклад, відповідно до Наказу Голови Держгеонадра прийнято рішення: анулювати спеціальний дозвіл на користування надрами № 5847 від 02.10.2013, наданий ТОВ «Новокаховський електромашинобудівний завод» з метою видобування питних підземних вод ділянки Новокаховська 2 (водозабір № 2 Новокаховського родовища, свердловини №№ 19-105, 19-106, 19-107), розташованої в Херсонській області [13].

Наведений перелік класифікацій видів державного управління в галузі використання, відтворення і охорони надр є невичерпним. У силу масштабності цієї категорії в науці адміністративного права видається, що вичерпний перелік класифікацій видів державного управління навряд чи об'єктивно можливо здійснити, оскільки науковці будуть поступово досліджувати все нові і нові сторони цього явища. Але в будь-якому разі такий класифікаційний зріз, який наведений у даній роботі, дозволяє поглянути більш глибоко на окремі сторони цього явища в адміністративному праві, опанувати різноманітні сторони державного управління в такій специфічній сфері, як надрокористування, а відтак – виробити концептуальні підходи до вдосконалення чинного законодавства в зазначеній галузі.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Адміністративне право України / Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, О.В. Дьяченко та ін.; За ред. Ю.П. Битяка. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – 544 с.

2. Адміністративне право України. Академічний курс: Підручн.: у двох томах: Том 1. Загальна частина / Ред. Колегія: В.Б. Авер'янов (голова). – К. : Видавництво «Юридична думка», 2004. – 584 с.

3. Атаманчук Г.В. Теория государственного управления / Г.В. Атаманчук. – М. : Издательство «Омега-Л», 2010. – 525 с.

4. Гелей С.Д. Політологія: 8-ме вид. перероб. та доп. / С.Д. Гелей., С.М. Рутар. – К. : «Центр учбової літератури», 2012. – 348 с.

5. Гірничий закон України : Закон України від 06 жовтня 1999 року № 1127-XIV // Офіційний вісник України. – 1999. – № 43 (12.11.99). – Ст. 2125.

6. Государственное управление в современной России: учебно-методический комплекс / Е.В. Охотский ; Моск. гос. ин-т межд. отношений (ун-т), международный ин-т управления. – М. : МГИМО(У) МИД России, 2008. – 546 с.

7. Закон України «Про нафту і газ» від 12 липня 2001 року № 2665-III // Офіційний вісник України, 2001, № 33 (31.08.2001), ст. 1524.

8. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07 грудня 1984 року № 8073-X // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – додаток до № 51. – Ст. 1122

9. Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 року № 2341-III // Офіційний вісник України. – 2001. – № 21 (08.06.2001). – Ст. 920.

10. Малиновський В.Я. Державне управління: Навчальний посібник. – вид. 2-ге, доп. та перероб. / В.Я. Малиновський. – К. : Атіка, 2003, 576 с.

11. Наказ Державної служби геології та надр України від 20 грудня 2016 року № 493 проведення перевірок надрокористувачів у І кварталі 2017 року (у межах територій Одеської, Миколаївської та Херсонської областей) України [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : http://geo.gov.ua/sites/default/files/imce/plan_no_3.xls.

12. Наказ Голови Державної служби геології та надр України «Про застосування конкурсного відбору для керівників суб'єктів господарювання» від 18.01.2017 року № 18 [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : http://geo.gov.ua/sites/default/files/imce/pro_konkurs_zagalnyy.doc.

13. Наказ Голови Державної служби геології та надр України «Щодо анулювання спеціального дозволу на користування надрами № 5847 від 02.10.2013» від 19.01.2017 року № 24 [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу : http://geo.gov.ua/sites/default/files/imce/nakaz_24_vid_19_01_17.doc.

14. Про затвердження Методики визначення розмірів відшкодування збитків, заподіяних державі внаслідок самовільного користування надрами: Наказ Міністерства екології та природних ресурсів України від 29.08.2011 № 303 // Офіційний вісник України. – 2011 р. – № 73. – С. 160, ст. 2766.

15. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 року № 1264-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41 (08.10.91). – Ст. 546.

16. Про затвердження Порядку надання спеціальних дозволів на користування надрами : Постанова Кабінету Міністрів України від 30 травня 2011 р. № 615 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 45. – Ст. 1832.

17. Стеценко С.Г. Адміністративне право України. Навчальний посібник / С.Г. Стеценко. – К. : Атіка, 2007. – 624 с.

УДК 340.113

Несинова С. В.,
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри права
ВНЗ «Університет імені Альфреда Нобеля»

СУЧАСНІ ПІДХОДИ ДО ВИВЧЕННЯ ПОНЯТТЯ МІСЬКОГО «ПУБЛІЧНОГО ПРОСТОРУ»

MODERN APPROACHES TO STUDYING THE CONCEPT OF URBAN «PUBLIC SPACE»

У статті розглядається концепція публічного простору і його визначення в історичних і сучасних дослідженнях. Простежено зв'язок між публічним простором, міським простором і міським повсякденним життям сьогодення. Стаття аналізує сучасні підходи до вивчення поняття міського «публічного простору» та «публічної сфери».

Ключові слова: *публічний простір, міський простір, міське повсякденне життя, публічна сфера, громадська думка.*

В статье рассматривается концепция публичного пространства и его определение в исторических и современных исследованиях. Прослежена связь между публичным пространством, городским пространством и городской повседневной жизнью настоящего. Статья анализирует современные подходы к изучению понятия городского «публичного пространства» и «публичной сферы».

Ключевые слова: *публичное пространство, городское пространство, городская повседневная жизнь, публичная сфера, общественное мнение.*

The article deals with the concept of public space and its definition in the historical and contemporary studies. The connection between the public space, urban space and urban daily life today. The article analyzes modern approaches to studying the concept of urban «public space» and «public sphere.»

Key words: *public space, urban space, urban daily life, public sphere, public opinion.*

У повсякденному житті публічний простір оточує нас практично всюди. Разом із тим вимір та межі його публічності надзвичайно відрізняються в різних містах, суспільствах, трансформуючись під дією економічних, соціальних, політичних, географічних, історичних і культурних чинників. Крім того, в юридичній площині поняття публічного простору взагалі не визначено. Оптимальне співвідношення публічних та приватних інтересів як у соціальній практиці, так і в правовому регулюванні є необхідною умовою гармонійного розвитку людини, суспільства, а також ефективного функціонування держави.

Стан дослідження проблеми в сучасній науковій літературі свідчить, що цьому питанню за останні роки все частіше приділяють увагу науковці різних фахових спрямувань, зокрема політологи, економісти, психологи, фахівці у сфері державного управління, юристи. Серед них: Ю.Б. Бака, Г. Бубнис, В. Волков, Д.О. Заєць, О. Котуков, Ю.А. Красін, Д. Притика, Ю.А. Тихомиров та інші. Однак на сьогодні в юриспруденції немає жодного фундаментального наукового дослідження питань, що комплексно розкривали б сутність, ознаки та основні характеристики публічного та соціального просторів, публічної сфери з метою їх практичного використання в законодавстві, судовій практиці тощо.

Мета статті – розкрити сутність поняття «публічний простір», здійснити порівняльний аналіз таких понять, публічний простір, публічна сфера, міський простір, соціальний простір, із метою подальшого правового визначення цього поняття.

У загальному розумінні публічний простір – це простір, який є відкритим і доступним для всіх. Він може бути у вигляді: тротуарів, громадських площ, скверів, парків і пляжів, дворових територій багатоповерхових будинків, громадського транспорту, ринку, музею, університетських аудиторій і центрів сучасного мистецтва, а також у вигляді соціальних мереж та інтернет-форумів, які дають змогу поєднувати приватність із глобальною публічністю віртуального простору.

Основні громадські функції публічного простору: комунікаційна, рекреаційна, політична та розважальна.

Сьогодні місто можна визначити як сферу повсякденного життя та спілкування і одночасно як простір вільного формування громадської думки та участі громадян у політичних процесах.

Враховуючи три основні критерії (власність, доступність та мультисуб'єктність), міський простір складається з приватного простору, публічного простору та соціального простору. При цьому *приватний простір* – це закриті для сторонніх приміщення, заборона вторгнення до яких передбачена законом; *публічний простір* – це створені державою для суспільства місця вільного доступу для необмеженої комунікації; *соціальними просторами* слід вважати різноманітні гібридні простори, які виконують публічні функції, але не відповідають усім критеріям традиційних публічних просторів: від кафе до торговельних центрів.

Публічний простір є однією з ключових категорій розуміння урбаністичного способу життя й демократичного управління, що виникло за часів античності замість тиранії та аристократії. Публічні простори міст античності (Греції, Риму) були тими місцями,

© С. В. Несинова, 2017

в яких перетинались і змішувались політика, торгівля й репрезентація. Основним призначенням їх було безпосереднє спілкування, що забезпечувало вільний рух думок, підтримку політичного балансу в державі і перешкоджало посадовим особам поліса узурпувати владу.

У сучасних містах публічні простори функціонують набагато складніше. Соціологами та філософами характеризуючи публічний простір часто робиться акцент на можливості соціальної репрезентації індивідів, можливості контактів із незнайомцями, можливості зрозуміти свою позицію в суспільстві, політологи визначають основну роль для особистості – набути статусу політичного суб'єкта. Науковці з державного управління наголошують на такій властивості публічного простору, як державний вплив на суспільство та можливість висловлюватись від імені інших суб'єктів.

Певною мірою доповнюючи один одного, різні підходи до визначення поняття «публічний простір» відповідають його основним компонентам.

Політичний підхід передбачає, що публічні простори передусім є просторами репрезентації, виключення та політичної боротьби громадян за свої права із економічними і політичними елітами, які наділені владою і реалізують її передусім в міському просторі, змінюючи його.

Економічний підхід розглядає питання, які економічні та регуляторні механізми дозволяють, з одного боку, створювати публічні простори, а з другого, – приватизовувати наявні. Так, створення за допомогою дизайну й ландшафтної архітектури та заохочення дрібного бізнесу привабливих публічних просторів є однією з популярних нині в містах Заходу стратегій девелоперів із підвищення вартості нерухомості та орендної плати [1, с. 4].

Соціально-просторове визначення характеризується інструментальним осмисленням публічного простору і є найбільш популярним сьогодні серед архітекторів і муніципалітетів. У його рамках використання публічних просторів для повсякденної соціальної активності – зібрань, спілкування, прогулянок, планування, споживання – абсолютно необхідне для існування і життєздатності як окремих спільнот, так міст у цілому.

Стосовно *легального* визначення можна констатувати, що сформувалось воно в Сполучених Штатах внаслідок численних судових справ із приводу обмеження публічної реалізації права на свободу слова (яке гарантується Першою поправкою до Конституції США). На основі прецедентного права була створена так звана «Доктрина публічних форумів» (Public-Forum Doctrine), яка передбачає три режими публічності і використання публічних просторів: Quintessential (Traditional) public forum — простори, спеціально створені (зазвичай державою) для соціальних інтеракцій, публічного життя і реалізації громадянських свобод; Non-public forum та Limited public forum – непублічний (приватний) простір та місця зі змішаним режимом доступності, в яких дозволені не всі види громадської політичної активності [1, с. 6].

Юридичне визначення публічності/приватності простору переводить проблему з академічної в легальну площину, адже, керуючись законом, суди можуть зобов'язувати власників приватних просторів, які є загальнодоступними, не перешкоджати реалізовувати громадянам політичні права і таким чином перетворюють їх ці простори на публічні. І навпаки, суди можуть забороняти громадську активність навіть у публічних просторах, створених державою, виключаючи їх із публічної сфери. Низку подібних випадків судового визначення публічності простору описує американський дослідник Дон Мітчелл [2].

Варто зауважити, що в українському законодавстві взагалі відсутнє визначення публічних просторів; у численних регулятивних актах, які стосуються міського управління й регулювання забудови, визначаються лише так звані «простори громадського використання», без визначення їхньої політичної специфіки як місць репрезентації [3, с. 29].

Однак у законодавстві та судовій практиці нашої держави в достатній мірі встановлено межі публічно-правового спору, який пов'язаний із реалізацією публічного інтересу. Як зазначають Д. Притика, О. Шустік, «у той час як до приватного права належать законодавчі норми, які грунтуються на принципі рівності прав, до публічного права належать законодавчі норми, які визначають привілейоване право держави чи іншого представника державної влади… У [публічно-правових спорах] держава здебільшого виступає щодо громадянина не як рівноправна сторона у договорі, а як носій суверенної влади, який може наказувати або забороняти громадянину чи підприємству певну поведінку, надавати дозвіл на певну діяльність, чи, навпаки, скасовує раніше наданий дозвіл» [4].

Основним критерієм сфери публічно-правових відносин є публічний інтерес, який можна охарактеризувати як необхідність забезпечити блага, що мають важливе значення для суспільства чи територіальної громади. У суб'єктивному значенні публічний інтерес можна визначити як створення сприятливих умов для реалізації юридичними та фізичними особами своїх прав та обов'язків. Однак ці умови можливо створити лише за умови контролю з боку публічної адміністрації (органів державної чи місцевої влади). Отже, варто зауважити, що публічний простір – це хоч і місця вільного доступу для необмеженої комунікації, однак межі все ж таки встановлені публічною владою, що має своє закріплення в нормативних актах.

Також зустрічається таке поняття, як «публічна сфера». На межі XX–XXI ст. поняття «публічна сфера» стало одним з ключових в аналізі проблем та перспектив розвитку громадянського суспільства. Підгрунтям цього підходу є запропонована Ю. Хабермасом теорія комунікативної дії та шість нормативних умов функціонування публічної сфери [5, с. 40]. В ідеальному сенсі публічна сфера – це джерело громадської думки, необхідне для «легітимації влади в будь-якій функціонуючій демократії».

Публічна сфера виступає як неформальна мережа для обміну інформацією і точками зору. Публічна сфера походить із *життєвого світу* як «резервуара простих взаємодій». Подібно життєвому світу в цілому, публічна сфера відтворюється через комунікативну дію, для якої достатньо володіння мовою. Повсякденне використання мови для комунікації створює *соціальний простір.* Таким чином, публічна сфера пов'язана з життєвим світом як відображення соціального простору.

«Публічна сфера» – це відкрита, плюралістична, що розвивається спонтанно сфера, мережа пересічних «субкультурних публік» із рухомими межами, що формує громадську думку, розпізнаючи нові проблеми, які потребують широкого розгляду людьми, вільними від тягаря прийняття рішень.

Публічний простір можна визначити як сферу міжособистісних комунікацій, в якій створюються і транслюються суспільно значущі висловлювання.

Таким чином, публічна сфера (автор – Ю. Хабермас) та публічний простір (автор – Х. Арендт, побудувала свою теорію на протиставленні індивідуальнго і публічного) мають власні особливості, але враховуючи період досліджень цих авторів та сучасний стан розвитку суспільства (трансформацію форм спілкування), ці поняття можна певною мірою ототожнити.

Однак при цьому публічний простір слід відрізняти від громадської думки. Громадська думка – це результат, продукт, вироблений сферою публічного. Громадська думка є комплексом підтверджених (позитивно закріплених) інтерпретацій. Це деяка ідеологічна сума, осад, що випав у результаті хімічних реакцій, що відбулися у сфері публічності. З громадською думкою в голові у вигляді впроваджених в свідомість ідеологічних матриць люди переходять із публічного простору у сферу приватного. Вони залишаються самі із собою, але в їхніх думках працює контур такої ж, як і у всіх інших, що засвоїли цю ідеологічну матрицю. Ця загальна домінанта змушує різних людей приходити до однакових результатів у результаті індивідуальних розумових процесів.

Публічний же простір є середовище для вироблення громадської думки.

Варто погодитись з О. Котуковим, що в сучасному демократичному суспільстві ознаками публічного простору є :

1) постійний комунікативний процес;

2) відкритість та доступність простору для певного кола суб'єктів;

3) максимально вільне циркулювання інформації;

4) забезпечення умов для участі громадян у політичному процесі з метою формування громадської думки;

5) спрямованість процесів на реалізацію суспільних інтересів;

6) плюралізм думок, слів, дій на основі визнання певних спільних для всіх правил взаємодії [6, с. 71].

Однак це теоретичні засади формування публічного простору через пов'язування його не з державою, а із соціумом. Проте в житті кожного суспільства неабияку роль відіграє державна влада, тому варто погодитись з Ю.А. Тихомировим, що «зміст і межі публічного інтересу визначити дуже складно, оскільки, по-перше, складно забезпечити вичерпну повноту й точність його вираження з пізнавального погляду; по-друге, суперечливість і динаміка розвитку політичної та економічної сфер, багатофакторність впливу, рухливість суспільної поведінки ускладнюють виявлення параметрів публічного інтересу» [7, с. 230].

Перепонами у формулюванні чіткого визначення публічного простору є його постійна трансформація.

Класичні міські публічні простори стрімко занепадають і зникають (іноді навіть не з'явившись). Це пов'язано як із їхньою приватизацією, так і з занепадом публічного життя, зникненням самого феномену публічної людини і з розмиванням поняття місця (place) в сучасній культурі [8].

Процеси приватизації публічних просторів (від тротуарів до міських парків, площ, стадіонів і набережних) характерні і для сучасних українських міст. Посилення сек'юритизації відображається в тому, що в містах дедалі більше місць стають ретельно контрольованими через патрулювання і візуальний нагляд, що в одних випадках дозволяє владі контролювати публічну політичну активність, а в інших – оперативно реагувати на появу «небажаних» людей і «небажані» активності. Цьому ж слугують і посилені заходи охорони «громадського порядку», які здатні повністю паралізувати такі класичні форми публічної активності громадян, як вуличні акції, демонстрації та мітинги [3, с. 30].

Також варто зазначити, що одна з найбільших небезпек при цьому криється в стиранні цінності публічних просторів, підпорядковуванні їх транспортним (транзитним) потребам і витісненні з них соціальної активності [9, с. 18–23]. Символом індивідуалізації є приватний автомобіль, навколо якого обертається місто. Причому якщо найбільш прогресивні міста масово відмовляються від авторуху як головного засобу пересування, то в Україні автомобілецентричність продовжує лежати в основі містобудування [3, с. 30].

У ситуації збільшеної мобільності, коли потрібно рухатися і важко залишатися в одному місці тривалий час, коли є кошти, які полегшують рух і спілкування в процесі руху, зв'язок публічного життя і фізичного простору слабшає. Традиційні публічні простори міста порожніють або виглядають зборищами окремих індивідів, яких не цікавить фізична співприсутність. Але в цій ситуації публічними просторами стають не площі і просто кав'ярні, а інтернет-кафе, парки і кафе з WiFi-доступом. Ці процеси супроводжуються поширенням відносин відчуження між людьми і деградації суспільного життя і публічних просторів, оскільки ні в тому, ні в іншому просто не виникає потреби. Зростаюча мобільність, швидкість руху, стиснення часу і простору ведуть, з одного боку, до зростання можливостей індивіда і ступеня його свободи. Але ця свобода від соціальних зв'язків веде до зростання індивідуалізації і атомізації людей, до втрати інтересу до будь-чого, що

виходить за рамки того, що стосується приватних інтересів особистості.

Отже, публічний простір – це багатошарова та багатовимірна сфера взаємодії громадянського суспільства та політичної влади, місце дії та взаємодії відносно замкнутих сфер: економічної, політичної, культурної тощо, в кожній з яких існують свої правила комунікації. У публічному просторі ці сфери стають місцем циркулювання сил активності суспільства в цілому в умовах існування створених юридичних, адміністративних, силових інститутів. При цьому громадянське суспільство слід розглядати як систему певних горизонтальних структур, створених для формування та захисту групових інтересів. Важливою складовою публічного простору є публічно-політична сфера, яка визначає ступінь актуальності тих чи інших проблем, надає можливість висловлюватись від імені інших суб'єктів та формувати картину сучасного стану суспільства.

Тому до юридичного визначення «публічного простору» потрібен виважений підхід, оскільки це поняття безпосередньо впливає на те, чи зможуть у ньому репрезентувати себе різноманітні соціальні групи, чи вони будуть виключені звідти, чи буде впливати і яким чином держава на формування громадської думки, чи можливо буде ефективно застосовувати на практиці поняття «публічний простір». Ці питання повинні стати предметом подальших науково-правових досліджень.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Neal Z. Seeking common ground: three perspectives on public space / Z. Neal // Proceedings of the Institution of Civil Engineers. Urban Design and Planning. – 2010. – Issue DP000. – P. 1–8.

2. Mitchell D. The Right to the City: Social Justice and the Fight for Public Space / D. Mitchell. – New York : The Guilford Press, 2003. – 270 p.

3. Тищенко І.М. Міський публічний простір: підходи до визначення? / І.М. Тіщенко // Маrістеріум . Випуск 59. Культурологія. – 2015. – С. 26–33.

4. Притика Д., Шустік О. Коли чіткі закони – чітке і правосуддя. Не можна говорити про якість правосуддя, якщо діють неякісні закони / Д. Притика // Юридичний Вісник України. – 2008.10.18. – № 42.

5. Бака О.Ю. Історія виникнення і розвитку поняття «публічний інтерес» у законодавстві і юридичній практиці / О.Ю. Бака // Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. – 2015. – Вип. 213. – Ч. 1. – С. 39–45.

6. Котуков О. Теоретичні засади формування публічного та публічно-політичного просторів / О. Котуков // Ефективність державного управління. Збірник наукових прац. – 2015. – Вип. 43. – С. 65–73.

7. Тихомиров Ю.А. Публичное право / Ю.А. Тихомиров. – М. : Изд-во БЕК, 1995. – 496 с.

8. Паченков О. Публичное пространство города перед лицом вызовов современности: мобильность и «злоупотребление публичностью» / О. Паченков // Новое литературное обозрение. – 2012. – № 117. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://magazines.russ.ru/nlo/2012/117/p33.html.

9. Сеннет Р. Падение публичного человека / Р. Сеннет. – М. : Логос, 2002. – 424 с.

УДК 346.6

Савчук С. С.,
аспірант
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

СТАНОВЛЕННЯ ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ БАНКІВСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

DEVELOPMENT OF LEGAL REGULATION OF BANKING ACTIVITY IN UKRAINE

У статті розглядаються основні етапи становлення та розвитку правової регламентації банківської діяльності в Україні. Визначено особливості банківського законодавства на кожному з етапів, а також напрямки вдосконалення банківського законодавства на сучасному етапі розвитку.

Ключові слова: *банківське законодавство, банківське регулювання та нагляд, банківська справа, Національний банк України, Базельський комітет із банківського нагляду.*

В статье рассматриваются основные этапы становления и развития правовой регламентации банковской деятельности в Украине. Определены особенности банковского законодательства на каждом из этапов, а также направления усовершенствования банковского законодательства на современном этапе развития.

Ключевые слова: *банковское законодательство, банковское регулирование и надзор, банковское дело, Национальный банк Украины, Базельский комитет по банковскому надзору.*

The article focuses on the main stages of development of legal regulation of banking activity in Ukraine. The author identifies specific features of the banking legislation at each stage as well as the directions for improvement of the banking legislation at the present stage.

Key words: *banking legislation, banking regulation and supervision, banking business, National Bank of Ukraine, Basel Committee on Banking Supervision.*

З проголошенням незалежності в 1991 році Україна стала на власний шлях нормативно-правового регулювання діяльності банків. Відсутність власного досвіду регламентації банківської діяльності в умовах ринкової економіки призвела до необхідності розробки правових норм практично «з нуля». Банківські кризи, які спіткали Україну в 2008–2009 рр. та 2014–2015 рр., виявили ряд серйозних недоліків у вітчизняному банківському регулюванні і нагляді та актуалізували потребу досліджень напрямків його вдосконалення. Від здатності України вдосконалити нормативно-правове регулювання банківської діяльності залежить успішність розвитку вітчизняної економіки та ступінь інтеграції України у світову фінансову систему.

Метою дослідження є визначення основних етапів становлення і розвитку правової регламентації банківської діяльності в Україні та особливостей банківського законодавства на кожному з етапів.

Відправною точкою становлення правової регламентації банківської діяльності в Україні можна вважати Декларацію про державний суверенітет України від 16.07.1990, якою, з-поміж іншого, проголошено економічну самостійність України. Самостійність держави у вирішенні питань економічного розвитку є складовою частиною такої сторони державного суверенітету, як незалежність у внутрішніх справах [1, с. 123]. Згідно зі статтею VI Декларації, Українська РСР самостійно створює банківську систему та впроваджує свою грошову одиницю. Вищою кредитною установою Української РСР є Національний банк України.

На основі Декларації про державний суверенітет України 03.08.1990 було прийнято Закон УРСР «Про економічну самостійність Української РСР», відповідно до статті 6 якого Українська РСР на своїй території самостійно організує банківську справу. Закон визначив структуру банківської системи УРСР та компетенцію Національного банку України, зокрема з проведення єдиної державної грошово-кредитної та валютної політики, координації діяльності банківської системи, організації міжбанківських розрахунків, виконання функцій резервного банку.

Важливим кроком у встановленні правової регламентації банківської діяльності стало прийняття Закону УРСР «Про банки і банківську діяльність» від 20.03.1991, що зі змінами та доповненнями діяв до 2001 року. Закон набрав чинності 01.05.1991 та передбачав дворівневу структуру банківської системи, перший рівень якої становить Національний банк України, а другий – комерційні банки. Також Закон визначав правову основу діяльності Національного банку України та комерційних банків, включаючи правовий статус та функції Національного банку України, порядок створення та припинення діяльності банків, перелік банківських операцій, право клієнтів на вільний вибір банку.

Згідно з Постановою Верховної Ради УРСР «Про порядок введення в дію Закону України «Про банки і банківську діяльність» від 20.03.1991 № 873-XII, 20.03.1991 на базі Української республіканської контори Держбанку СРСР було створено Національний банк України [2, с. 375].

© С. С. Савчук, 2017

З проголошенням незалежності Україна отримала у спадок від СРСР функціонуючу та порівняно добре розгалужену банківську систему. Так, станом на жовтень 1991 р. в Україні було зареєстровано 67 комерційних банків [3]. Перед незалежною державою постало питання про створення власної банківської системи, в тому числі шляхом виходу усіх її ланок з колишньої банківської системи СРСР, а також створення банківського законодавства, яке має врегулювати діяльність банківської системи на основі принципів ринкової економіки.

Вже в жовтні 1991 р. Верховною Радою України було затверджено Статут Національного банку України, що більш детально врегульовував правовий статус, основні завдання, функції та повноваження Національного банку України, порядок звітності та контролю за його діяльністю. Статут Національного банку України діяв в незмінному вигляді впродовж 8 років до прийняття Закону України «Про Національний банк України» в 1999 р.

Користуючись наданими повноваженнями, Національний банк України розпочинає нормотворчу діяльність шляхом прийняття нормативно-правових та розпорядчих актів із питань здійснення банківського регулювання та нагляду, а також міжнародне співробітництво із центральними банками інших держав. Так, першими міжнародними міжвідомчими договорами стали угоди про встановлення кореспондентських відносин між Національним банком України та центральними банками інших держав, а також про організацію зовнішньоекономічних розрахунків між фізичними та юридичними особами за поставлені товари, роботи і послуги.

Паралельно Україна розпочинає переговори з набуття членства в міжнародних фінансових організаціях. У 1992 році Україна стає членом Міжнародного валютного фонду, Міжнародного банку реконструкції та розвитку, а також Європейського банку реконструкції та розвитку. У 1993 році Україна набуває членства в Міжнародній фінансовій корпорації, а в 1994 – в Багатосторонньому агентстві з гарантій інвестицій.

З посиленням кризових явищ в економіці України суттєво зростає адміністративне втручання в банківську систему. Незважаючи на те, що статтею 2 Закону України «Про банки і банківську діяльність» від 20.03.1991 передбачалася повна незалежність банків від виконавчих та розпорядчих органів державної влади в рішеннях, пов'язаних з оперативною діяльністю банків, парламент, уряд та президент вживають заходи з директивного регулювання банківської діяльності.

Так, Програмою надзвичайних заходів щодо стабілізації економіки України та виходу її з кризового стану, затвердженою Постановою Верховної Ради УРСР від 03.07.1991, було передбачено зменшення наполовину в 1991–1992 рр. процентних ставок за банківські кредити підприємствам, які нарощують потужності по виробництву продовольства і промислових товарів народного споживання, наданню платних послуг населенню з компенсацією витрат банків Міністерством фінансів УРСР. Декретом Кабінету Міністрів України від 09.12.1992 № 5-92 «Про звільнення суб'єктів господарської діяльності від сплати процентів за кредити та від відповідальності за прострочення їх погашення» передбачалося звільнення суб'єктів господарської діяльності від сплати процентів і майнової відповідальності за прострочення погашення кредитів, одержаних в комерційних банках України для здійснення розрахунків з суб'єктами господарювання Російської Федерації через Центральний банк Росії в період серпень-жовтень 1992 р., а комерційним банкам приписувалося до кінця 1992 р. повернути на рахунки суб'єктів господарської діяльності України фактично сплачені ними суми по процентах і суми санкцій за прострочення погашення кредитів з віднесенням втрат на результати фінансово-господарської діяльності банків. На виконання Указу Президента України від 02.11.1993 № 502-93 «Про додаткові заходи щодо вдосконалення валютного регулювання» було тимчасово припинено валютні торги на Українській міжбанківській валютній біржі, а також заборонено проведення операцій з купівлі-продажу іноземної валюти на інших біржах і в кредитно-фінансових установах. Операції з купівлі-продажу іноземної валюти на Українській міжбанківській валютній біржі були відновлені лише 01.10.1994 на підставі Указу Президента України від 22.08.1994 № 457/94.

Уповільнення кризових явищ та порівняна стабілізація грошово-кредитної сфери у 1995–1996 рр. створили передумови для введення в обіг національної грошової одиниці України – гривні – у відповідності до Указу Президента України «Про грошову реформу в Україні» від 25.08.1996 № 762/96.

Важливим та системоутворюючим етапом для розвитку правової системи України стало прийняття Верховною Радою України Конституції України 28.06.1996. У контексті банківського законодавства Конституція України передбачила основну функцію Національного банку України – забезпечення стабільності грошової одиниці України (стаття 99). Також Конституцією передбачалося формування Ради Національного банку України (пункт 19 частини першої статті 85, пункт 12 частини першої статті 106), головним завданням якої є розробка основних засад грошово-кредитної політики та здійснення контролю за її проведенням (стаття 100). Фактично Рада Національного банку України розпочала свою роботу в 1999 р. після набрання чинності новим Законом України «Про Національний банк України».

01.03.1998 набрала чинності Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами від 14.06.1994. Цей міжнародний договір має важливе значення для розвитку банківського законодавства України. Зокрема, статтею 51 Угоди було передбачено зближення та поступове приведення банківського законодавства України у відповідність до законодавства Європейських Співтовариств.

Починаючи з 1999 р. стабілізація фінансово-економічної ситуації створила передумови для переходу банківського законодавства на подальший етап розвитку.

У 1999–2000 рр. було прийнято два основоположні законодавчі акти, що зі змінами та доповненнями складають основу банківського законодавства України по наш час – Закон України «Про Національний банк України» від 20.05.1999 № 679-XIV та Закон України «Про банки і банківську діяльність» від 07.12.2000 № 2121-III.

З-поміж передумов прийняття зазначених законів слід відзначити як внутрішньодержавні, так і міжнародні.

Стосовно внутрішньодержавних передумов слід відзначити те, що до 1999 р. в Україні був відсутній окремий закон, який би врегульовував правовий статус та режим діяльності Національного банку України. Після прийняття Конституції України постало питання про прийняття нового законодавчого акта, що повинен передбачати порядок реалізації конституційної функції Національного банку України – забезпечення стабільності грошової одиниці України, визначити структуру та функції керівних органів Національного банку України (зокрема, Ради Національного банку України), порядок взаємовідносин Національного банку України з Президентом України, Верховною Радою України та Кабінетом Міністрів України у відповідності до вимог Основного закону. Також у зв'язку зі стабілізацією фінансово-економічної ситуації виникла необхідність закласти нові правові основи стабільного розвитку і діяльності банків в Україні і створення належного конкурентного середовища на фінансовому ринку, забезпечення захисту інтересів вкладників і клієнтів банків, створення сприятливих умов для розвитку економіки України.

У частині міжнародних передумов слід відзначити те, що у вересні 1997 р. Базельським комітетом з банківського нагляду було затверджено Основні принципи ефективного банківського нагляду, що визначали 25 основоположних принципів банківського регулювання (зокрема, щодо статусу, повноважень та відповідальності органів банківського регулювання та нагляду), а також здійснення банківської діяльності. Прийняття нових законів було спрямовано на часткову імплементацію Основних принципів Базельського комітету з метою поступового приведення банківського законодавства України у відповідність до міжнародних стандартів.

Зокрема, Законом України «Про Національний банк України» передбачено економічну самостійність та гарантії невтручання в діяльність Національного банку з боку органів законодавчої та виконавчої влади або їх посадових осіб, розширено функції Національного банку з метою забезпечення стабільності грошової одиниці України, здійснення ефективного банківського регулювання та нагляду, проведення ефективної грошово-кредитної політики, управління готівковим грошовим обігом, організації банківської статистики та статистики платіжного балансу, деталізовано повноваження регулятора у сфері валютного регулювання, визначено порядок взаємовідносин Національного банку України з Президентом України, Верховною Радою України та Кабінетом Міністрів України, передбачено створення Ради Національного банку, її повноваження та порядок роботи.

Закон України «Про банки і банківську діяльність» від 07.12.2000 № 2121-III комплексно врегулював взаємовідносини, що виникають під час заснування, реєстрації, діяльності, реорганізації та ліквідації банків, визначив вимоги до капіталу, корпоративного управління та діяльності банків, удосконалив регулювання відносин банків з клієнтами, деталізував режим банківської таємниці, передбачив порядок застосування Національним банком України заходів впливу за порушення вимог банківського законодавства.

У 2001 р. було прийнято ще два законодавчі акти, спрямовані на подальше формування організаційної основи банківської системи: Закон України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» від 05.04.2001 № 2346-III та Закон України «Про Фонд гарантування вкладів фізичних осіб» від 20.09.2001 № 2740-III.

Закон України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» визначив правові основи функціонування платіжних систем і систем розрахунків в Україні, загальний порядок проведення переказу коштів у межах України, встановив відповідальність суб'єктів переказу, а також врегулював загальний порядок здійснення нагляду (оверсайта) за платіжними системами.

Закон України «Про Фонд гарантування вкладів фізичних осіб» передбачав заснування Фонду гарантування вкладів фізичних осіб для забезпечення виплати відшкодування за вкладами (депозитами) фізичних осіб. В 2012 році на його заміну було прийнято Закон України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» від 23.02.2012 № 4452-VI.

Важливим кроком з метою недопущення використання банківської системи України для легалізації злочинних доходів стало прийняття Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму» від 28.11.2002 № 249-IV, що діяв до 06.02.2015.

Паралельно розширюється членство України в міжнародних фінансових організаціях. Так, в 2000 р. Україна стала членом Міжнародного центру з урегулювання інвестиційних спорів, а в 2004 р. – Міжнародної асоціації розвитку. Тим самим, починаючи з 2004 року Україна є членом всіх міжнародних організацій, що входять до складу Групи Світового банку.

У 2003 р. МВФ спільно зі Світовим Банком розпочали періодичні оцінки стану дотримання Україною міжнародно визнаних стандартів у сфері банківського нагляду, прозорості монетарної та фінансової політики, а також у сфері платіжних систем та інфраструктури фінансового ринку в рамках програми ROSC (Reports on the Observance of

Standards and Codes / Звітність з дотримання стандартів та кодексів поведінки). Звіти та рекомендації експертів є важливим орієнтиром для визначення подальших напрямків розвитку банківського законодавства України.

Суттєвий вплив на врегулювання правовідносин, що виникають у банківській сфері, також мало набрання чинності 01.01.2004 новим Цивільним кодексом України та 29.04.2009 Законом України «Про акціонерні товариства». Зокрема, Цивільний кодекс України урегулював вимоги до договору банківського рахунка, договору банківського вкладу, кредитного договору, договору факторингу. Закон України «Про акціонерні товариства» удосконалив регулювання корпоративного управління банків.

У зв'язку з фінансово-економічною кризою 2008–2009 рр. Верховна Рада України та Національний банк України були вимушені вдатися до тимчасових адміністративних обмежень з метою стабілізації банківської системи. Так, Законом України «Про першочергові заходи щодо запобігання негативним наслідкам фінансової кризи» від 31.10.2008 № 639-VI було запроваджено мораторій на розподіл чистого прибутку та виплату дивідендів для банків, що мали балансові збитки або порушували норматив поточної ліквідності, передбачався спеціальний порядок капіталізації банків та порядок участі держави у капіталізації банків. Зазначені обмеження діяли до 01.01.2011.

У 2012 році було прийнято Закон України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» від 23.02.2012 № 4452-VI, згідно з яким від Національного банку України до Фонду гарантування вкладів фізичних осіб були передані повноваження по виведенню неплатоспроможних банків з ринку, в тому числі із запровадження тимчасової адміністрації та призначення ліквідатора. При цьому Національний банк України продовжує виконувати функції з банківського регулювання та нагляду, в тому числі здійснює посилений нагляд за діяльністю проблемних банків та затверджує програми їх фінансового оздоровлення в межах встановлених часових обмежень. Передача повноважень із виведення неплатоспроможних банків із ринку спеціальному органу відповідало Директиві Європейського парламенту та Ради 94/19/ЄС «Про схеми гарантування депозитів» від 30.05.1994.

Суттєве погіршення фінансово-економічної ситуації в Україні в 2014–2015 рр. виявило системні проблеми в банківському секторі економіки, що частково виникли у зв'язку з недосконалістю банківського законодавства. Слабка інституційна спроможність Національного банку України, зокрема слабка функціональна та фінансова незалежність центрального банку, недостатня ефективність банківського нагляду, відсутність у структурі Національного банку України органів, які б здійснювали ефективний нагляд за системою внутрішнього контролю, відсутність у Національного банку України доступу до державних реєстрів, відсутність стратегії капіталізації банків призводило до того, що більшість проблем, з якими зіткнувся банківський сектор в 2014–2015 рр., не були виявлені та попереджені заздалегідь. Слабкі вимоги до розкриття структури власності банків призводили до того, що станом на кінець 2013 р. Національний банк України володів інформацією про реальних власників менш ніж третини всіх діючих банків [4]. Це, у свою чергу, дозволяло власникам уникати відповідальності, а банкам – обходити економічні нормативи щодо обмеження операцій з пов'язаними особами, позбавляючи Національний банк України можливості здійснювати ефективний банківський нагляд.

У зв'язку із цим з 2014 р. розпочинається активна робота з удосконалення банківського законодавства та нормативно-правових актів Національного банку України і їх приведення у відповідність до міжнародних стандартів.

Так, 28.12.2014 Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про заходи, спрямовані на сприяння капіталізації та реструктуризації банків» № 78-VIII. З-поміж іншого, Законом передбачено проведення банками на вимогу Національного банку України діагностичного обстеження з метою визначення потреби банку в капіталізації, реструктуризації та/або реорганізації (з метою забезпечення дотримання банком показників достатності капіталу). Відповідні вимоги спрямовані на виконання принципу 1 другої опори «Базелю II» – «Вимоги до наглядової діяльності національних органів банківського регулювання та нагляду», що передбачає проведення стрес-тестів банків для виявлення можливих подій або змін у ринковій ситуації, які можуть негативно вплинути на банк.

Наступним кроком стало прийняття Верховною Радою України Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності пов'язаних із банком осіб» від 02.03.2015 № 218-VIII, що посилив вимоги до розкриття структури власності банків. Крім публікації інформації про власників істотної участі, від банків відтепер вимагається оприлюднювати інформацію про ключових учасників банків, тобто фізичних осіб, які прямо або опосередковано через інших юридичних осіб володіють корпоративними правами в банку [5]. Також Законом розширено перелік пов'язаних з банками осіб, встановлено жорсткі обмеження щодо проведення операцій між банками та пов'язаними особами лише на поточних ринкових умовах, передбачено цивільно-правову, адміністративну та кримінальну відповідальність пов'язаних із банками осіб за доведення банку до неплатоспроможності, здійснення ризикових операцій, які загрожують інтересам вкладників чи інших кредиторів банків, а також їх обов'язок відшкодувати завдану банку шкоду. Відповідні зміни спрямовані на виконання принципів 5 «Критерії ліцензування» та 20 «Операції з пов'язаними особами» Основних принципів ефективного банківського нагляду Базельського комітету [6].

На початку літа 2015 р. Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розбудови інституційної спроможності Національного банку України» від 18.06.2015 № 541-VIII. З метою посилення функціональної та фінансової незалежності Національного банку України змінено порядок перерахування прибутку Національного банку України – новий порядок передбачає першочергове спрямування прибутку на формування загальних і додаткових резервів регулятора та заборону на авансове перерахування прибутку до Державного бюджету України. Розширено повноваження Ради Національного банку України: зокрема, за Радою закріплено функцію щодо здійснення нагляду за системою внутрішнього контролю Національного банку та можливість створення за рішенням Ради аудиторського комітету Національного банку. Передбачено право регулятора мати доступ до інформації з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно. Зазначені зміни спрямовані на виконання вимог принципу 2 «Незалежність, звітність, наявність ресурсів та юридичний захист органів банківського регулювання та нагляду» Основних принципів ефективного банківського нагляду Базельського комітету [6].

Важливий вплив на розвиток банківського права України мало укладення в 2014 році Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, стаття 133 якої передбачає поступове приведення законодавства України у сфері регулювання банківських та інших фінансових послуг до acquis communautaire Європейського Союзу (acquis ЄС) починаючи з дати підписання Угоди.

Паралельно Національний банк України активізував роботу з приведення до міжнародних стандартів власної нормативно-правової бази.

Так, у травні 2015 р. були запроваджені вимоги щодо діяльності системно важливих банків [7], зокрема щодо дотримання спеціальних значень економічних нормативів, формування буферу системної важливості, розроблення плану відновлення діяльності банку. Відповідні положення набудуть чинності в 2019–2020 рр. та спрямовані на виконання «Загальних вимог до регулювання та нагляду за діяльністю внутрішньодержавних системно важливих банків», прийнятих Базельським комітетом в 2012 р. [8].

Постановою Правління Національного банку України від 30.06.2016 затверджено Положення про визначення банками України розміру кредитного ризику за активними банківськими операціями, що встановлює мінімальні вимоги до банків стосовно визначення розміру очікуваних втрат (збитків) за активними банківськими операціями внаслідок реалізації кредитного ризику та спрямоване на виконання принципу 18 «Проблемні активи, відрахування та резерви» Основних принципів ефективного банківського нагляду Базельського комітету, першої опори «Базелю II» – «Мінімальні вимоги до капіталу» та стандарту «Ефективна оцінка та розрахунок розміру кредитних ризиків» Базельського комітету.

Разом із тим значна частина роботи з приведення банківського законодавства та нормативно-правових актів Національного банку України до міжнародних стандартів ще попереду. З-поміж перспективних напрямків слід відзначити необхідність регуляторної апроксимації банківського законодавства України до законодавства Європейського Союзу, лібералізації фінансових ринків та набуття режиму внутрішнього ринку з ЄС у сфері фінансових послуг, зняття адміністративних обмежень для забезпечення вільного руху капіталу, вдосконалення спеціальних вимог до капіталу, ліквідності та інших показників на основі «Базелю III», переходу до ризик-орієнтованого банківського нагляду та вдосконалення принципів корпоративного управління в банках.

Таким чином, правова регламентація банківської діяльності в перші роки незалежності України (1991–1998 рр.) була спрямована на закладення основ банківської системи України, визначення правової основи діяльності Національного банку України та комерційних банків, подолання трансформаційного спаду, що продовжувався до 1999 р. Суттєве падіння ВВП, найбільша в світі гіперінфляція (Україна до сьогодні утримує абсолютний середньорічний рекорд гіперінфляції – за підсумками 1993 р. інфляція в Україні склала 10000%) та катастрофічне падіння рівня життя населення призводили до суттєвого адміністративного втручання в діяльність банків.

У 1999–2013 рр. відбулося закладення основ сучасної правової регламентації банківської діяльності в Україні. Зокрема, у вказаний період прийнято чотири основоположних Закони України, що зі змінами та доповненнями діють і по даний час: «Про Національний банк України», «Про банки і банківську діяльність», «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні», «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб».

Починаючи з 2014 р. відбувся суттєвий прогрес із приведення банківського законодавства України та нормативно-правових актів Національного банку України у відповідність до міжнародних стандартів. Зміни стосувалися, зокрема, посилення інституційної спроможності Національного банку України, посилення вимог щодо розкриття структури власності банків, відповідальності власників, керівників та інших пов'язаних з банками осіб за здійснення ризикової діяльності, доведення банку до неплатоспроможності та заподіяну банку шкоду, визначення розміру кредитного ризику банку, встановлення більш жорстких вимог до діяльності системно важливих банків. Водночас у значній частині банківське законодавство України залишається неузгодженим із міжнародними стандартами. У першу чергу це стосується надмірної зарегульованості, складності та необґрунтованої бюрократизації системи валютного регулювання, а також необхідності всебічної імплементації «Базелю III».

ЛІТЕРАТУРА:

1. Шаповал В.М. Сучасний конституціоналізм / В.М. Шаповал. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 560 с.

2. Енциклопедія банківської справи України. / Ред. кол.: Стельмах В.С. та ін. – К. : Молодь, Ін Юре, 2001. – 680 с.

3. Основні напрями економічної політики України в умовах незалежності, підготовлені Кабінетом Міністрів України та погоджені Постановою Верховної Ради України від 25.10.1991 № 1698-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1698a-12.

4. Річний звіт Національного банку України за 2015 рік [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : https://bank.gov.ua/doccatalog/document?id=31669311.

5. Прийняття закону про посилення відповідальності власників банків – найголовніша реформа сьогодення [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : https://www.bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=15141180.

6. Core Principles for Effective Banking Supervision (September 2012) [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу : http://www.bis.org/publ/bcbs230.pdf.

7. Постанова Правління Національного банку України від 12.05.2015 № 312 «Про затвердження Змін до Інструкції про порядок регулювання діяльності банків в Україні» [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0312500-15/.

8. A framework for dealing with domestic systemically important banks [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу : http://www.bis.org/publ/bcbs233.pdf.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

УДК 343.123.1

Іванцова О. В.,
здобувач кафедри кримінально-правових дисциплін факультету № 6
Харківського національного університету внутрішніх справ

ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ У ХОДІ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ У ГАЛУЗІ ЦУКРОВОГО ВИРОБНИЦТВА

PARTICULAR FEATURES OF THE INVESTIGATION OF THE CRIMES COMMITTED IN THE SUGAR PRODUCTION INDUSTRY

Розглянуто особливості проведення слідчих (розшукових) дій за Кримінальним процесуальним кодексом України під час розслідування злочинів у галузі цукрового виробництва. Показана специфіка проведення слідчого огляду місця події; допиту (свідка, підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, експерта); обшуку; слідчого експерименту; підготовки та проведення судових експертиз.

Ключові слова: *слідчі (розшукові) дії, розслідування злочинів у галузі цукрового виробництва, огляд місця події, допит, обшук, слідчий експеримент, судова експертиза.*

Рассмотрены особенности проведения следственных (розыскных) действий согласно Уголовного процессуального кодекса Украины во время расследования преступлений в сфере сахарного производства. Показана специфика проведения следственного осмотра места происшествия; допроса (свидетеля, подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, эксперта); обыска; следственного эксперимента; подготовки и проведения судебных экспертиз.

Ключевые слова: *следственные (розыскные) действия, расследование преступлений в сфере сахарного производства, следственный осмотр места происшествия, допрос, обыск, следственный эксперимент, судебные экспертизы.*

The particular features of the investigative (search) actions under the Criminal Procedure Code of Ukraine in the investigation of crimes in the field of sugar production are reviewed. The specifics of the investigation of inspection of the crime scene; interrogation (of a witness, a suspect, a defendant, an expert); search; investigative experiment; preparation and conduction of forensic examinations.

Key words: *investigative (search) actions, investigation of the crimes committed in the sugar production industry, inspection of the crime scene, interrogation, search, investigative experiment, forensic examinations.*

В економіці України галузь цукрового виробництва є однією з базових, стратегічно важливих галузей харчової промисловості, яка впливає на економічний стан суспільства та на продовольчу безпеку країни. Особливості проведення слідчих (розшукових) дій на початковому етапі розслідування злочинів у галузі цукрового виробництва зумовлені складністю отримання та закріплення доказів і необхідністю оперування великою кількістю речових доказів. Ефективність розслідування і судового розгляду кримінальних проваджень багато в чому залежить від законного, обґрунтованого, своєчасного призначення і якісного проведення слідчих (розшукових) дій.

Доцільність більш поглибленого вивчення питань, пов'язаних із слідчими (розшуковими) діями, посилюється й тим, що за своєю правовою суттю вони містять найбільш ймовірні ризики протизаконного та необґрунтованого обмеження прав і свобод людини в кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування, а під час їх проведення мають бути обов'язково дотримані як загальні засади кримінального провадження, так і встановлена КПК відповідна процесуальна форма, порушення якої впливає на ефективність досягнення завдань кримінального провадження.

Окремі питання інституту слідчих (розшукових) дій у різний час досліджували Ю.М. Грошевий, О.В. Капліна, В.О. Коновалова, М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, М.А. Погорецький, В.Д. Пчолкін, В.М. Тертишник, Л.Д. Удалова, В.Ю. Шепітько, В.П. Шибіко, М.Є. Шумило та ін.

Вказані науковці щодо визначення поняття «слідчі (розшукові) дії» підходили із двох сторін. Перший підхід характеризується широким розумінням цього поняття. Слідчі (розшукові) дії – це всі дії слідчого, які він здійснює підчас розслідування в кримінальному провадженні. Другий підхід є більш вузьким і визначає слідчі (розшукові) дії як дії слідчого пізнавального характеру, спрямовані суто на всебічне та повне встановлення обставин справи. А окремі автори навіть надає слідчим діям, крім функції отримання та перевірки доказів, і функцію оцінювання доказів [7, с. 287; 12, с. 210; 15, с. 150-156; 17, с. 478; 18, с. 158].

Метою публікації є аналіз основних слідчих (розшукових) дій через призму специфіки галузі цукрового виробництва.

Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – Кодекс, КПК України), прийнятий у 2012 році, містить окрему Главу 20 «Слідчі (розшукові) дії». До них законодавець відносить: допит (потерпілого, свідка, підозрюваного, експерта); пред'явлення особи та речей до впізнання; обшук (житла чи іншого володіння особи, приміщень, місцевості, особи);

© О. В. Іванцова, 2017

огляд (місця події, приміщення, житла чи іншого володіння особи, місцевості, предметів, документів, трупа); освідування особи; слідчий експеримент; призначення та проведення експертизи [1].

Слід зазначити, що незважаючи на запровадження окремої глави в Кодексі та наданні визначення поняття слідчих (розшукових) дій у ст. 223 КПК України, на сьогодні відсутня окрема стаття, яка б законодавчо закріплювала остаточний перелік існуючих слідчих (розшукових) дій [8, т. 2, с. 161].

Фактичною підставою для проведення слідчих (розшукових) дій визнаються конкретні обставини, що зумовлюють необхідність проведення відповідної слідчої (розшукової) дії, а правовою підставою – наявність в уповноваженої особи повноважень на проведення слідчих (розшукових) дій у межах відповідного кримінального провадження та дотримання визначеного законом порядку прийняття рішення про проведення конкретної слідчої (розшукової) дії.

На думку В.О. Коновалової, під час визначення першочерговості слідчих (розшукових) дій важливо прогнозувати можливі результати проведення і відповідно до цього визначати їх найбільш оптимальну черговість [10, с. 140].

Під час розслідування злочинів у галузі цукрового виробництва найбільш поширеною першочерговою слідчою (розшуковою) дією є огляд місця події. Відповідно до ч. 3 ст. 214 КПК України слідчий огляд у невідкладних випадках може бути проведений до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, що здійснюється негайно після завершення огляду. Невідкладне проведення огляду сприяє більш повному та ефективному досудовому розслідуванню та збиранню доказової бази.

Зі змісту частини 1 статті 237 КПК України слідує, що огляд місця події проводиться слідчим або прокурором із метою виявлення та фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення. Характерними ознаками огляду є своєчасність, невідкладність, об'єктивність, повнота і активність. Під час огляду на місці події виявляють, безпосередньо сприймають, оцінюють і фіксують стан, властивості та ознаки матеріальних об'єктів із метою отримання фактичних даних, що мають значення для встановлення істини в кримінальному провадженні.

Проведення слідчого огляду під час розслідування злочинів у галузі цукрового виробництва має свої особливості. Підставою для його проведення є наявність достатніх відомостей, що вказують на можливість виявлення слідів злочину, речових доказів, встановлення механізму вчинення злочину. Такі відомості можна встановити в процесі слідчого огляду документів, викраденої сировини (цукровий буряк, цукрове сорго, цукровий очерет, цукровий клен), готової продукції (цукор-сирець, цукор-пісок та цукор-рафінад) чи побічних продуктів виробництва цукру (буряковий жом, меляса, фільтраційний осад).

Під час розслідування злочинів у галузі цукрового виробництва необхідно звертати увагу на ті документи, в яких відображаються оприбуткування і витрати сировини й готової продукції, надходження і рух сировини на виробничих ділянках цукрового заводу, дані лабораторних аналізів, що свідчать про дотримання норм технологічного процесу цукроваріння або відхилення від них. Метою огляду є не тільки встановлення слідів інтелектуального і матеріального підроблення, але й аналіз документації щодо відповідності змісту і формі, а також визначення позицій, за якими необхідно зробити зіставлення документів. Зіставляються документи, які відображають витрати сировини і випуск готової продукції; процес виготовлення продукції з нарахуванням заробітної плати працівникам підприємства. Під час огляду і зіставлення документів, що відображають ту ж саму операцію, з метою з'ясування протиріч і розбіжностей слід звертатися до документів внутрішнього оперативного обліку. Оскільки вони можуть містити досить важливу інформацію, а їх допоміжну роль у таких випадках важко переоцінити [5, с. 129].

Виробничі приміщення і транспортні засоби мають бути також оглянуті з метою виявлення неврахованої продукції або сировини, документів, чорнових записів, а виявлене має бути зафіксовано шляхом фотографування та відеозапису і відтворено у протоколі огляду. У випадку, коли виникає питання, що потребує спеціальних знань, слідчий, прокурор для участі в огляді може запросити спеціалістів. Шляхом проведення інвентаризації та документальної ревізії фіксуються нестача або надлишки матеріальних цінностей.

Під час проведення огляду дозволяється вилучати лише ті речі й документи, які мають значення для кримінального провадження, та речі, вилучені з обігу. Усі вилучені речі й документи підлягають негайному огляду і опечатуванню із завіренням підписами осіб, які брали участь у проведенні огляду. У разі, якщо огляд речей і документів на місці здійснити неможливо або їх огляд пов'язаний з ускладненнями, вони тимчасово опечатуються і зберігаються у такому вигляді, доки не буде здійснено їх остаточні огляд і опечатування. Якщо питання щодо вилучення предметів, заборонених та обмежених до обігу, не виникає, то щодо вилучення предметів, які мають значення для кримінального провадження, можуть виникнути деякі проблемні питання. Огляд доволі часто проводиться в якості першочергової слідчої (розшукової) дії, тому не завжди можливо однозначно визначити, чи матиме значення вилучене майно в ході досудового розслідування, чи буде воно визнане в подальшому речовим доказом і на якому етапі досудового розслідування буде встановлено значення вилученого майна. У зв'язку із цим доцільно встановити широку класифікацію майна, що підлягає вилученню із зазначення строків його тимчасового вилучення з метою попередження виникнення спірних питань між слідчим та власником майна.

Проведення допиту вимагає від слідчого високої загальної та професійної культури, глибокого знання

психології людини. Допит – це процесуальна дія, що являє собою регламентований кримінально-процесуальними нормами інформаційно-психологічний процес спілкування осіб, котрі беруть у ньому участь, спрямований на отримання інформації про відомі допитуваному факти, що мають значення для встановлення істини у кримінальному провадженні. В.О. Коновалова вважає важливим елементом підготовки до допиту є складання плану допиту [11, с. 72].

Має свої особливості отримання інформації в процесі допиту осіб, причетних до вчинення злочинів у галузі цукрового виробництва. Це зумовлено процесуальним становищем допитуваного, займаною ним посадою, зацікавленістю в результатах справи, індивідуальними особливостями особи.

Недотримання процесуальних правил проведення допиту, що встановлені в ст. 224 КПК України, є порушенням закону і тягне за собою недійсність проведеної дії та недопустимість отриманих показань як джерела доказів.

Сукупність обставин, які слідчий має намір з'ясувати шляхом допиту, пов'язана із самою подією злочину, підготовкою до його вчинення і заходами з приховання злочинцями своїх протиправних дій. Слідчий має одержати відомості, які встановлюють або спростовують винність у вчиненні злочину певних осіб та корисливі мотиви їх дій. Предметом допиту можуть бути будь-які обставини, що мають значення у справі і залежить як від процесуального становища допитуваного, так і від того, якою інформацією він може володіти. Слідчий визначає предмет допиту під час підготовки до його проведення. Конкретне вираження предмет допиту знаходить у плані допиту, у вигляді переліку обставин, які підлягають з'ясуванню.

Залежно від процесуального становища допитуваного розрізняють допит: свідка; підозрюваного; обвинуваченого; підсудного; експерта.

Допит свідків, як і визначення їхнього кола, має свої особливості. Наприклад, під час розслідування розкрадань на підприємствах цукрової галузі коло свідків визначається залежно від об'єкта розкрадання, від службового становища свідка, від особистих взаємин із підозрюваною особою та покладених на нього функціональних обов'язків. Про допит свідка складається протокол із додержанням правил статті 104 КПК України. Тактика допиту складається з найбільш ефективних прийомів, що сприяють одержанню повних і об'єктивних показань: постановка тих чи інших запитань, пред'явлення речових і письмових доказів, оголошення показань інших осіб, допит на місці події, роз'яснення суті наслідків учиненого злочину, переконання в необхідності надання допомоги органам розслідування.

Проведення обшуку є важливим процесуальним засобом отримання доказів. Обшук – це слідча (розшукова) дія, спрямована на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні. Сутність цієї слідчої (розшукової) дії полягає в примусовому обстеженні житла, іншого володіння особи, обшуку особи. Обшук проводиться з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукання знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте в результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб.

Під час розслідування злочинів, які вчиняються в галузі цукрового виробництва, обшук проводиться з метою виявлення викраденої продукції, документів і чорнових записів, матеріальних цінностей, здобутих і накопичених за час злочинної діяльності. Частина 2 статті 234 КПК України встановлює, що обшук проводиться на підставі ухвали слідчого судді. Підставами для проведення обшуку є наявність достатніх відомостей, які вказують на можливість досягнення його мети. У разі необхідності провести обшук слідчий за погодженням із прокурором або прокурор звертається до слідчого судді з відповідним клопотанням, яке повинно містити відомості про: найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер; короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з розслідуванням якого подається клопотання; правову кваліфікацію кримінального правопорушення із зазначенням статті або частини статті закону України про кримінальну відповідальність; підстави для обшуку тощо; речі, документи або осіб, яких планується відшукати. До клопотання також мають бути додані оригінали або копії документів та інших матеріалів, якими прокурор, слідчий обґрунтовує доводи клопотання, а також витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання. Клопотання, яке подається слідчим або органом дізнання, має бути затверджене прокурором району, в якому провадиться розслідування та адресуватись у суд того ж району для винесення слідчим суддею ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи або відмови в задоволенні цього клопотання. Відповідно до частини 4 статті 234 КПК України клопотання про обшук розглядається в суді в день його надходження за участю слідчого або прокурора.

Новелою чинного КПК України є виключення з традиційного переліку слідчих (розшукових) дій виїмки предметів та документів, а також накладення арешту на майно та законодавчого закріплення їх в якості заходів забезпечення кримінального провадження, що передбачено Главою 17.

Слідчий експеримент є слідчою (розшуковою) дією, що проводиться слідчим або прокурором із метою перевірки й уточнення відомостей, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення, шляхом відтворення дій, обстановки, обставин певної події, проведення необхідних дослідів чи випробувань. Слідчий експеримент розглядається законодавцем у наступних формах: відтворення дій, обстановки, обставин певної події, шляхом проведення певних дослідів, випробувань або поєднання вищевказаних форм. Правила проведення слідчого експерименту регламентується статтею 240 КПК України. За необхідності до проведення слідчого експерименту може залучатись

спеціаліст, тобто особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками застосування технічних або інших засобів і може надавати консультації під час досудового розслідування і судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок. Під час розслідування злочинів у галузі цукрового виробництва бажано залучати таких спеціалістів: технологи, бухгалтери, працівники лабораторій, спеціалісти, що володіють знаннями в галузі цукроваріння тощо. Також до участі в цій слідчій (розшуковій) дії можуть бути залучені підозрюваний, свідок, захисник, представник.

Згідно зі ст. 103 КПК України під час проведення слідчого експерименту можуть бути застосовані такі форми фіксування дій: протокол, запис за допомогою технічних засобів. Крім того, можуть проводитись вимірювання, фотографування, відеозапис, складатися плани, схеми та розрахунки, які додаються до протоколу. Так, наприклад, під час розслідування вчинених на підприємствах зі виробництва цукру розкрадань слідчий експеримент доцільно проводити з метою виявлення та фіксації наступних фактів: випуску недоброякісного цукру; створення резервів сировини (цукровий буряк, цукрове сорго, цукровий очерет тощо) за рахунок її недовкладення; виявлення розбіжностей у кількості виготовленої продукції та запланованої у відповідності з рецептурою і т. ін.

Одним із найважливіших засобів одержання доказів під час розслідування злочинів економічної спрямованості виступає судова експертиза. Порядок призначення судових експертиз, обов'язки, права та відповідальність експертів, суб'єкти експертної діяльності, організація проведення експертиз та оформлення їх результатів визначаються Кримінальним процесуальним кодексом України, Законом України «Про судову експертизу» від 25.02.1994 р., Інструкцією про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, Науково-методичними рекомендаціями з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень, які затверджені наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998 р. № 53/5, Положенням про Експертну службу Міністерства внутрішніх справ України, затвердженим наказом Міністерства внутрішніх справ України від 03.11.2015 № 1343 та іншими нормативно-правовими актами [2, 3, 4].

Стаття 1 Закону України «Про судову експертизу» визначає судову експертизу як дослідження експертом на основі спеціальних знань матеріальних об'єктів, явищ і процесів, які містять інформацію про обставини справи, що перебуває в провадженні органів досудового розслідування чи суду. Судова експертиза, аналізуючи певну інформацію, надає відповідь у такій формі, яка є зрозумілою та більш прийнятною для сторін кримінального провадження.

На певну специфіку має проведення судових експертиз у процесі розслідування злочинів економічної спрямованості звертає увагу В.Д. Пчолкін [16, с. 210]. До числа таких експертиз він відносить: судово-технологічну, судово-товарознавчу, судово-хімічну, судово-бухгалтерську і деякі інші види криміналістичних експертиз – почеркознавчу і трасологічну. Шляхом проведення названих видів експертиз з'ясовуються важливі для розкриття злочину обставини.

Через великий обсяг та складність дослідження для проведення експертизи може утворюватися комісія експертів, у тому числі і з різного профілю знань. Для проведення експертизи може утворюватися комісія експертів. Як вважають Я.В. Комісарова та О.М. Моїсєєва, комісійна експертиза передбачає залучення спеціалістів із однієї галузі знання для розв'язання єдиного переліку завдань з метою забезпечення об'єктивності та повноти експертного дослідження [9, с. 131; 13, с. 220].

Для вирішення питань, де необхідні знання з різних галузей знань або різних напрямів у межах однієї галузі знань, може призначатися та проводитись комплексна експертиза. До проведення таких експертиз, у разі потреби, залучаються фахівці установ та служб (підрозділів) інших центральних органів виконавчої влади або фахівці, що не працюють у державних спеціалізованих експертних установах.

Така можливість в Україні передбачена нормами Кримінального процесуального кодексу. Хоча при цьому законом не врегульовано статусу кожного експерта та межі його окремих повноважень, порядку організації проведення таких експертиз та випадки складання ними одного чи окремих висновків. Це також стосується і випадків, коли для вирішення завдання необхідне залучення експертів з різних галузей знань, тобто проведення комплексної експертизи. Однак у КПК України взагалі відсутні норми щодо можливості проведення таких експертиз.

Аналіз експертної практики проведення експертиз харчових продуктів у науково-дослідних інститутах судових експертиз Міністерства юстиції України за останні п'ять років показує, що судово-товарознавчі експертизи становлять переважну кількість всіх експертиз, призначених у кримінальних провадженнях [6, с. 11; 14, с. 602].

Проведення будь-якої експертизи в ході розслідування злочинів у галузі цукрового виробництва повинно здійснюватися з урахуванням особливостей виробництва, постачання, зберігання цукру, що регулюється особливими нормативно-правовими документами – державними стандартами України.

Розслідування злочинів у галузі цукрового виробництва має свою специфіку. Слідчі повинні знати та враховувати особливості системи документообігу на підприємствах цукрової галузі, організацію технологічного та виробничого процесу цукроваріння під час проведення слідчих (розшукових) дій у ході розслідування злочинів. Необхідно звертати увагу на порядок обліку сировини та випущеної продукції на підприємстві; асортимент готової продукції; рецептурні довідники та особливості контролю якості продукції; нормативно-технічну документацію та державні стандарти, що регламентують виробництво та документообігу в цукровому виробничій галузі. Саме від врахування особливостей функціонування підприємств залежить ефективність та повнота розслідування злочинів у галузі цукрового виробництва.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал Верховної Ради України. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.

2. Про судову експертизу : Закон України від 25.02.1994 № 4038-XII [Електронний ресурс] : редакція від 01.01.2017 // Офіційний веб-портал Верховної Ради України. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4038-12.

3. Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень : Наказ Міністерства юстиції України від 08.10.1998 № 53/5 [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал Верховної Ради України. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98.

4. Про затвердження Положення про Експертну службу Міністерства внутрішніх справ України : наказ МВС України від 03.11.2015 № 1343 [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал Верховної Ради України. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1390-15.

5. Керівництво з розслідування злочинів : наук.-практ. посіб. / [В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалова, В.А. Журавель та ін.] ; за ред. В.Ю. Шепітька. – Х. : Одіссей, 2010. – 960 с.

6. Архіпов В.В. Зміст предмету судово-товарознавчої експертизи / В.В. Архипов, А.В. Архіпова // Форум права. – 2007.– № 1. – С. 9–13. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2007-1/07/avvcte.pdf.

7. Грошевий Ю.М. Кримінальний процес України / за ред. Грошевого Ю.М., Капліної О.В. – Х. : Право. 2010. – 607 с.

8. Карпіка С.М. Види слідчих (розшукових) дій у кримінальному процесі / С.М. Карпіка // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція. – 2014. – Вип. 12(2). – С. 161–163. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu_jur_2014_12%282%29__46.

9. Комиссарова Я.В. Концептуальные основы профессиональной деятельности эксперта в уголовном судопроизводстве / Я.В. Комиссарова. – М. : Юрлитинформ, 2010. – 328 с.

10. Коновалова В.Е. Убийство: искусство расследования / В.Е. Коновалова. Изд. 2-е доп. и перераб. – Х. : Юрайт, 2013. – 320 с.

11. Коновалова В.Е. Первоначальные следственные действия и тактические операции при расследовании преступлений в сфере экономики / В.Е. Коновалова // Проблеми боротьби зі злочинністю у сфері економічної діяльності : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 15–16 грудня 1998 р.). – Х. : Національна юридична академія ім. Я. Мудрого, 1999 – С. 72–74.

12. Міхеєнко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. Кримінальний процес України / М.М. Міхеєнко. – К. : Либідь, 1999. – 534 с.

13. Моїсєєв О.М. Експертні технології: теорія формування і практика застосування / О.М. Моїсєєв. – Х. : Вид. агенція «Апостіль», 2011. – 424 с.

14. Петрова І.А. Деякі аспекти призначення слідчим судово-товарознавчих експертиз споживчих товарів / І.А. Петрова // Форум права. – 2011. – № 3. – С. 602–606 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-3/11piaect.pdf.

15. Погорецький М.А. Слідчі дії: поняття та класифікація / М.А. Погорецький // Наук. вісн. Київ. нац. ун-ту внутр. справ. – К., 2008. – Вип.1. – С. 150–156.

16. Пчолкін В.Д. Вдосконалення підготовки та проведення експертиз у сфері харчового виробництва / В.Д. Пчолкін // Правові засади підвищення ефективності боротьби зі злочинністю в Україні : матеріали наук. конф. (15 трав. 2008 р.). – Х. : Право, 2008. – С. 210–212.

17. Тертишник В.М. Кримінально-процесуальне право України / В.М. Тертишник В. М. – [4-те вид., доп. і переробл.]. – К. : А.С.К., 2003. – 1120 с.

18. Удалова Л.Д. Кримінальний процес України / Л.Д. Удалова. – К. : Вид. Паливода А.В., 2007. – 352 с.

УДК 343.541

Лень В. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінального права та кримінології
ДВНЗ «Національний гірничий університет»

ОКРЕМІ СПОСОБИ РОЗБЕЩЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ: ПИТАННЯ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ, КВАЛІФІКАЦІЇ ТА ПОКАРАННЯ

SEPARATE WAYS ABUSE OF MINORS: QUESTIONS OF DIFFERENTIATION, TRAINING AND PUNISHMENT

У науковій статті розглядаються питання диференціації фізичних розпусних дій у розбещенні неповнолітніх. Надається авторське обґрунтування. Відповідно, це торкається і питань кваліфікації та покарання.

Ключові слова: *розбещення неповнолітніх, способи розбещення, ступінь суспільної небезпеки, кваліфікуючи ознаки, диференціація.*

В научной статье рассматриваются вопросы дифференциации физических развратных действий при развращении несовершеннолетних. Предлагается авторское обоснование. Соответственно, это касается вопросов квалификации и наказания.

Ключевые слова: *развращение несовершеннолетних, способы развращения, степень общественной опасности, квалифицирующие признаки, дифференциация.*

The scientific article deals with the issues of differentiation of physical depraved actions during the corruption of minors. The author's rationale is proposed. Accordingly, this concerns qualification and punishment issues.

Key words: *corruption of minors, ways of corruption, degree of social danger, qualifying signs, differentiation.*

Питання, пов'язані зі злочинами проти статевої свободи та статевої недоторканості, в різний час досліджували українські науковці: Ю. Александров, Л. Брич, В. Вітвіцька, Б. Гульман, О. Джужа, О. Дудоров, Л. Дорош, Д. Москаль, О. Світличний, А. Шеремет, В. Фурса, П. Хряпінський, С. Чмут та інш. Радянські та зарубіжні науковці: Ю. Антонян, Б. Даніельбек, М. Шаргородський, А. Дьяченко, Д. Васильченко, А. Кібальнік, М. Конєва, Г. Краснюк, Н. Озова, Ю. Пудовочкін, С. Тасаков та ін.

На сьогодні відповідно до чинного Кримінального кодексу України (далі – КК України) відповідальність за розбещення неповнолітніх за ч. 1 ст. 156 КК України, а це вчинення розпусних дій щодо особи, яка не досягла шістнадцятирічного віку [1, с. 254], є злочином середньої тяжкості, а за ч. 2 – тяжким злочином [2, с. 39], тобто містяться кваліфікуючі ознаки – ті самі дії, вчинені щодо малолітньої особи батьком, матір'ю, вітчимом, мачухою, опікуном чи піклувальником, особою, на яку покладено обов'язки щодо виховання потерпілого або піклування про нього [3, с. 220]. Диспозиція норми не містить конкретних ознак щодо фізичних розпусних дій.

Проблема відповідальності за розбещення неповнолітніх є, на жаль, актуальною, зокрема і для сучасного українського суспільства. У зв'язку із цим вважаємо за назрілу необхідність перегляду окремих аспектів.

В українському кримінальному законі злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності поділяються на насильницькі і ненасильницькі. Ми розглядаємо саме злочин, який законодавець не відносить до насильницьких. Вчені-правники, практики також підтримують цю позицію і вважають, що розбещення неповнолітніх є злочин ненасильницький.

Зазначимо, що це одна з кримінально-правових норм закону, яка відображає вирішення на законодавчому рівні таку проблему, як забезпечення статевої недоторканості, а саме від педофілії (в широкому розумінні, значенні), тобто статевого відхилення (в більшості винна особа має психічну аномалію, а то й психічне захворювання) [4, с. 66], що проявляється в прагненні вчинювати дії сексуального характеру з дітьми. Це є одна з найбільш уразливих категорій громадян.

Вважаємо, що фізичні (фізіологічні) розпусні (сексуальні) дії є більш суспільно небезпечні, ніж інтелектуальні, а точніше моральні. Разом із тим зазначимо, що в більшості фізичні розпусні дії супроводжуються моральними. Окремі науковці інтелектуальні дії (найбільш вживаний термін) пропонують ще називати психічними або інформаційними (психічними) [5, с. 85, 105], але це не зовсім обдумана пропозиція, бо фізичні розпусні дії несуть у собі також психологічне і, зауважимо, глибоке навантаження (вплив, тиск тощо). Фізичні розпусні дії є не менш небезпечні, а в переважній більшості (залежно від способів) – навпаки. Хоча дійсно, термін «інтелектуальні» розпусні дії є не зовсім точним для визначення цих способів розбещення. Та він є більш переконливий, ніж пропоновані. Інші науковці визначають ці дії, як моральні. Вважаємо, що це є найбільш вдалим визначенням і саме вказує на змістовну сутність [6, с. 366]. Безумовно враховуючи, що можуть відбуватися безліч форм і способів сексуальних маніпуляцій із тілом особи (потерпілої, винної, третьої). Однак ми розглядаємо саме такі фізичні (тілесні) розпусні дії, де обов'язково задіяні, «використовуються» статеві органи, пов'язані з фізичним впливом (відбувається фізичний вплив)

© В. В. Лень, 2017

на статеві органи, тобто здійснюється до них «прив'язка», як мінімум, однієї особи – потерпілої, винної або третьої особи, тобто відбувається фізичний контакт із ними (торкання, дотики, зіткнення, мацання будь-якими частинами тіла – рука, нога, живіт тощо, або певний предмет, або онанізм, або оральний, або анальний секс). У разі, якщо не застосовується фізичне насильство, погроза його застосування та не використовується безпорадний стан потерпілої особи.

За чинним кримінальним законом потерпілою особою від цього злочину може бути особа чоловічої або жіночої статі, якій на момент вчинення злочину не виповнилось 16 років, тобто від 14 до 16 років, настає відповідальність за ч. 1, а коли потерпілій особі не виповнилось 14 років, відповідальність настає за ч. 2. Якщо така особа, всупереч своїй волі (застосування фізичного насильства, погроза його застосування або використання безпорадного стану) виконує роль сексуального партнера (виконує будь-які дії вказані нами або інші фізичні розпусні, або інтелектуальні дії) винної особи, то дії винної особи слід кваліфікувати за ст. 153 КК України [7].

Зазначимо, що не мають значення питання: досягнення потерпілою особою статевої зрілості та хто був ініціатором вчинення розпусних дій (винна, потерпіла, третя особа), а також характеристика потерпілої особи (асоціальний спосіб життя, наявність сексуального досвіду – ведення статевого життя, зайняття проституцією тощо).

Уточнимо, якщо ці дії вчинюються щодо особи, котрій не виповнилось 12 років, то в цьому випадку вони повинні однозначно кваліфікуватися як насильницькі, незалежно від згоди чи незгоди на вчинення вказаних дій потерпілої малолітньої особи, фактично це використання безпорадного стану. Так, сучасна психологічна, психіатрична та юридична практика все частіше «прив'язується» до 12-річного віку. Пояснюючи тим, що малолітня особа у віці від 12 до 14 років має певний життєвий досвід і дещо більше усвідомлює те, що відбувається та розуміє об'єктивну дійсність.

Можливо, в окремих випадках, цей межовий вік (12 років, а точніше, до 12 років, коли однозначно вважається, що малолітня особа, не маючи певного досвіду в силу об'єктивних причин, не усвідомлює, що з нею відбувається, і такий стан є безпорадним) за результатами психологічної або в окремих випадках психолого-психіатричної експертизи буде дещо підвищений, але все одно він (цей вік) не буде «доходити» до 14 років. Така малолітня особа (до 12 років, а в окремих випадках – із 12 років і майже до 14 років) не може усвідомлювати характер сексуальних дій, які відбуваються, не може чинити опір. Хоча деякі науковці вважають, що в окремих випадках малолітня особа може усвідомлювати вчинювані розпусні дії і до 12-річного віку [8, с. 230], та із цим важко погодитися. Безумовно, необхідно оцінювати ісі обставини, умови події в сукупності: результати судово-психологічної, а в окремих випадках – психолого-психіатричної експертизи, покази потерпілої та винної осіб, батьків, психологів – педагогів, свідків тощо.

Сучасні тенденції розвитку людської цивілізації невпинно набирають обертів у багатьох сферах життєдіяльності, і не завжди позитивних. І як зазначав Конфуцій, що вчора було пороком, сьогодні – норма. І це слід визнати. Враховуючи це, пропонуємо також виключити із ч. 2 ст. 156 КК України слова «малолітньої особи», тобто законодавчо закріпити, що розпусні (фізичні, моральні) дії вчинені щодо малолітньої особи (незалежно, була згода або всупереч волі, усвідомлювала і розуміла потерпіла особа чи ні) слід розглядати виключно як використання безпорадного стану та кваліфікувати їх відповідною частиною ст. 153 КК України.

Такі дії (розбещення) винної особи повинні бути спрямовані на задоволення своєї статевої пристрасті, на статеве збудження, навчання статевим збоченням, статевим зносинам тощо. За формою, змістом і сутністю вони повинні мати сексуальний характер. Мотиви (спонукання, помста, образа, демонстрація особистої влади, майбутнє втягнення в проституцію, вчинення розбещення для когось (на замовлення), вчинення таких дій на спір тощо) цього злочину можуть бути різні і на кваліфікацію вчиненого не впливають.

Саме фізичні розпусні дії є гостро аморальними і цинічними, проявляються більш рельєфно, мають високий рівень суспільної небезпеки і вкрай негативно впливають на нормальний, загальноприйнятий, моральний, психологічний розвиток, формування особистості неповнолітньої особи.

Суспільно небезпечні дії винної особи в нашому випадку (розглядувані фізичні розпусні) визначаються в залежності від шкоди, яка завдається дитині. Разом із тим визнаємо, що в таких випадках психологам і психіатрам одразу важко, а то й неможливо визначити (зафіксувати) ступінь і міру шкоди, її перспективи перебігу і розвитку. У разі настання такої шкоди пізніше або коли вона з часом лише загострюється вказаним фахівцям вкрай важко довести, що саме певні, свого часу вчинені фізичні розпусні дії призвели до таких наслідків (діагнозу, стану).

Натомість переважна більшість відповідних фахівців (психіатрів, психологів, сексопатологів тощо) вважають, що душевна травма, перенесена дитиною від вказаних фізичних розпусних дій, назавжди залишає негативний відбиток у психіці людини. І залишаються складні питання: наскільки глибоко нанесена травма та до якого рівня можна вилікувати людину? Бо повне одужання настає в одиничних випадках. І чи не буде загострення стану за певних умов і обставин?

Як вірно зазначає М. Панов, ефективність прийнятого закону залежить від точного і повного опису в ньому суспільно небезпечних діянь, які є злочинами. Точне, повне і доступне за формою викладення норм Особливої частини КК має важливе значення для правильної кваліфікації злочинів, їх розмежування, визначення характеру і ступеня суспільної

небезпеки і призначення покарання відповідно до вчиненого [9, с. 205].

Спосіб вчинення злочину, зокрема і розбещення неповнолітніх, а саме ті дії, які ми розглядаємо, є важливими питаннями, бо певний конкретний акт поведінки винної особи є основним критерієм визначення ступеня суспільної небезпеки, тобто конкретизований, чітко визначений спосіб вчинення розбещення неповнолітніх безпосередньо впливає на визначення ступеня суспільної небезпеки. Одразу зазначимо, що характер і ступінь суспільної небезпеки розглядуваних фізичних розпусних дій взаємопов'язані між собою. Спосіб глибоко впливає на ступінь суспільної небезпеки, тобто ступінь шкідливості, небезпечності впливу на особистість, її нормальний розвиток, а саме тяжкість наслідків, що можуть настати або настали.

Безумовно, спосіб значною мірою визначає форму і зміст певної суспільно небезпечної дії та шкідливість під ас фізичного контакту під час розбещення.

Ці фізичні розпусні дії глибоко, на тривалий час, а то й назавжди травмують психіку дитини. Відбувається через такий механізм сприйняття: дотик – нервові рецептори передають до мозку інформацію (відчуття, запах, температуру тощо). Таким чином, через спрощено вказаний механізм, певні події, епізоди, деталі відображаються (карбуються) в пам'яті фактично на все життя.

Аналізовані обставини зумовлюють, зокрема, і призначення більш суворішого, адекватного покарання з урахуванням способу вчинення розбещення неповнолітніх. Це надасть можливість більш чітко індивідуалізувати відповідальність за різні форми, зміст, сутність та навантаження (моральне, психологічне та ін.) розпусних дій.

І відповідно, це має знаходити відображення в більш суворій караності тих різновидів сексуальних дій, що не становлять собою статеві зносини в природній формі [8, с. 223].

Вважаємо, аналізовані способи слід вказувати як конститутивну ознаку складу злочину. Повинна бути диференціація фізичних розпусних дій. До інших способів фізичних розпусних дій слід віднести оголення статевих органів винної, потерпілої або третьої особи, вчинення або імітація статевого акту на очах потерпілої особи, схиляння або примушування потерпілої особи до вчинення певних сексуальних дій, між винною і потерпілою особою або з третьою особою, або між двома потерпілими особами тощо.

Фактично спосіб розбещення неповнолітніх уточнює, конкретизує суспільно небезпечні дії, що визначають (утворюють, складають) об'єктивну сторону розглядуваного злочину. Ця точність і опис (фіксування) дозволить нам правильно кваліфікувати дії винної особи, визначаючи зміст, характер і ступінь суспільної небезпеки, відповідно обґрунтовано призначити більш суворе та адекватне покарання. У кінцевому рахунку це буде сприяти ефективному використанню кримінального закону.

Переконані, що фізичні розпусні дії слід диференціювати на ті, які ми аналізуємо, та інші. Перші необхідно виділити і внести в стислому вигляді до диспозиції ст. 156 КК України, безпосередньо в другу частину, як обтяжуючу (кваліфікуючу) ознаку. Пропонована диференціація ні в якому разі не ускладнює питань розуміння розпусних дій та відокремлення їх від насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом або інших злочинів, а, навпаки, чітко, однозначно, без двоякого тлумачення визначає (розмежовує, виписує) розпусні дії (розглядувані та інші фізичні) й розмежовує їх від насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом тощо. Деякі науковці зазначають, що поділ розпусних дій є недоцільним у зв'язку з вищевказаними причинами [5, с. 105].

Описані і виділені нами фізичні способи розбещення несуть у собі деструктивний, травмуючий або руйнівний вплив на психіку, тобто на нормальний загальноприйнятий, соціальний, моральний, психологічний розвиток несформованої особистості дитини, ніж інші фізичні та моральні способи розбещення.

Способи (конкретизовані, виписані, зазначені) вчинення розглядуваного нами злочину повинні бути обов'язковою ознакою об'єктивної сторони, бо вони мають юридичне значення.

Вдосконалення цього питання на законодавчому рівні буде відображати реальний рівень протидії статевим відхиленням, які проявляються в прагненні вчиняти дії сексуального характеру з дітьми.

Це буде показником морального здоров'я суспільства, індикатором його духовності і ставлення до загальнолюдських цінностей. Свідчитиме про посилення уваги з боку держави до стану сексуальних відносин у суспільстві [10, с. 647].

Утім, власне обережне в загальних рисах бачення ситуації стосовно статевої свободи і статевої недоторканності громадян в Україні в майбутньому може похитнутися в сторону погіршення у зв'язку з євроінтеграційними процесами. Ці процеси торкаються або будуть зачіпати українців у багатьох сферах людської життєдіяльності, що певною мірою зумовлює перегляд багатьох світоглядних позицій, цінностей, зокрема сімейних. Наприклад, схвалення (терпимість або узаконення одностатевих шлюбів). Ці складні питання, які безпосередньо або опосередковано будуть впливати на формування іншого усвідомлення, розуміння. Вони напряму йдуть проти притаманних українцям принципових питань, таких як традиційний шлюб (чоловік і жінка), любов (чоловік і жінка, мати, батько та діти, дід, баба та онуки тощо), традиційні статеві стосунки (чоловік і жінка), материнство тощо, тобто всупереч тих, до яких ми звикли (не одне покоління), тобто українські цінності, світогляд, ментальність розмиваються, руйнуються, піддаються неприродній трансформації.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Науковий коментар Кримінального кодексу України / Проф. Коржанський М.Й. – К. : Атіка, Академія Ельга-Н, 2001. – 656 с.

2. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – 5-те вид., допов. – Х. : Право, 2013. – Т.1: Загальна частина / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.. – 2013. – 376 с.

3. Кримінальне право (Особлива частина) / за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. Т. 1 – Луганськ : видавництво «Елтон – 2», 2012. – 780с.

4. Лень В.В. Психическая болезнь: дифференциация и уголовно – правовое значение / В.В. Лень // Законность и правопорядок: Правовой научно-практический журнал. Минск. – 2011. – № 2. – С. 65–67.

5. Світличний О.О. Кримінальна відповідальність за розбещення неповнолітніх / О.О. Світличний, П.В. Хряпінський. – Дніпропетровськ : НГУ, 2014. – 285 с.

6. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Д.С. Азаров, В.К. Грищук, А.В. Савченко [та ін.]; за заг. ред. О.М. Джужі, А.В. Савченка, В.В. Чернея. – К. : Юрінком Інтер, 2017. – 1104 с.

7. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 5 від 30.05.2008 р. «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи».

8. Тасаков С.В. Нравственные основы норм уголовного права о преступлениях против личности. / С.В. Тасаков. – СПб. : Издательство Р.Асланова «Юридический центр Пресс», 2008. – 318 с.

9. Панов М.І. Вибрані наукові праці з проблем правознавства / М.І. Панов: передм. В.П. Тихого. – К. : Ін-Юре, 2010. – 812 с.

10. Дудоров О.О. Вибрані праці з кримінального права / попереднє слово д-ра юрид. наук, проф. В.О. Навроцького / МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2010. – 952 с.

УДК 343.1

Мінченко С. І.,
доктор юридичних наук,
старший науковий співробітник, професор кафедри кримінології
та кримінально-виконавчого права
Національної академії внутрішніх справ,
доктор габілітований правничих наук, професор кафедри юридичних наук та внутрішньої безпеки
Вищої школи управління охороною праці
(м. Катовіце, Республіка Польща)

ДОСВІД КРАЇН ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ В ЗАСТОСУВАННІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДО ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ЗА ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ ЕКОНОМІКИ

THE EXPERIENCE OF THE COUNTRIES OF THE EUROPEAN UNION IN THE APPLICATION OF CRIMINAL LIABILITY TO LEGAL PERSONS FOR OFFENCES IN THE SPHERE OF ECONOMY

Аналізуються питання запровадження інституту кримінальної відповідальності юридичної особи в законодавство провідних країн Європейського Союзу, зокрема Франції та Великобританії. Вказано на ефективність запровадження такої відповідальності за злочини, вчинені у сфері економіки. Розкриті особливості використання кримінальної відповідальності юридичної особи в різних кримінально-правових ситуаціях. Зроблені висновки щодо доцільності здійсненого запровадження інституту кримінальної відповідальності юридичної особи в законодавство України та необхідності подальших поглиблених досліджень цієї проблеми вітчизняними науковцями.

Ключові слова: *кримінальна відповідальність, юридична особа, зарубіжний досвід, злочин у сфері економіки, кримінально-правова доктрина, законодавство Франції, законодавство Великобританії, законодавство країн Європейського Союзу, імплементація законодавчого досвіду.*

Анализируются вопросы внедрения института уголовной ответственности юридического лица в законодательство ведущих стран Европейского Союза, в частности Франции и Великобритании. Указано на эффективность внедрения такой ответственности за преступления, совершенные в сфере экономики. Раскрыты особенности использования уголовной ответственности юридического лица в разных уголовно-правовых ситуациях. Сделаны выводы относительно целесообразности осуществленного введения института уголовной ответственности юридического лица в законодательство Украины и необходимости дальнейших углубленных исследований этой проблемы отечественными учеными.

Ключевые слова: *уголовная ответственность, юридическое лицо, зарубежный опыт, преступление в сфере экономики, уголовно-правовая доктрина, законодательство Франции, законодательство Великобритании, законодательство стран Европейского Союза, имплементация законодательного опыта.*

Questions of introduction of institute of criminal responsibility of the legal entity in the legislation of the leading countries of the European Union, in particular France and Great Britain are analyzed. It is specified in efficiency of introduction of such responsibility for crimes the economy made in sphere. Features of use of criminal responsibility of the legal entity in different criminally-legal situations are opened. Conclusions concerning expediency of the performed entering of institute of criminal responsibility of the legal entity in the legislation of Ukraine and necessity of the further profound researches of this problem are drawn by domestic scientists.

Key words: *criminal responsibility, juridical person, foreign experience, crime in economy sphere, criminally-legal doctrine, legislation of France, legislation of Great Britain, legislation of the countries of the European Union.*

Не дивлячись на те, що кримінальна відповідальність юридичної особи є темою досить дискусійною, аналіз законодавчих актів низки країн Європейського Союзу та практика діяльності правоохоронних органів цих країн свідчать про те, що введення такої відповідальності до кримінального законодавства позитивно вплинуло на попередження різних видів злочинів, зокрема вчиняємих у сфері економіки.

Кримінальну відповідальність юридичних осіб за злочини, в тому числі й у сфері економіки, ввели такі країни Європейського Союзу як Велика Британія, Бельгія, Угорщина (з 2001 р.), Данія, Ірландія (з 1998 р.), Нідерланди (з 1976 р.), Польща (з 2002 р.), Румунія (з 2004 р.), Словенія (з 1999 р.), Фінляндія (з 1995 р.), Франція (з 1992 р.), Ірландія, Люксембург, з пострадянських країн Литва [1].

З 1 вересня 2014 р. вступив в силу Закон України від 23 травня 2013 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України щодо відповідальності юридичних осіб». Цим же Законом Загальну частину КК України доповнено розділом XIV-1 «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб».

Деякі українські науковці вважають, що питання про юридичних осіб як суб'єктів кримінальної відповідальності не відрізняється особливою новизною, але воно «настільки не «вписується» в доктрину кримінального права, що сьогодні важко повірити, що теорія стала реальністю [2, с. 128]. При цьому робиться висновок, що «… зміни, які вносяться сьо-

© С. І. Мінченко, 2017

годні в КК України, засновані не на наукових підходах і є дещо хаотичними і безсистемними, що призводить, по суті, до руйнування основних теоретичних конструкцій в науці кримінального права. Прірва між наукою і законодавством поглиблюється, а це, у свою чергу, не сприяє формуванню стабільної політики у сфері боротьби зі злочинністю» [2, с. 128].

Позитивний досвід зарубіжних країн щодо імплементації інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб за вчинення злочинів у сфері економіки вже висвітлювали у своїх публікаціях юристи науковці та практики, зокрема А.Б. Албєгов [3], В.А. Богдановська [1], А.А. Кафтанніков [4], А.В. Мельников [5], К.Д. Муратов і Н.Г. Муратова [6], А.С. Никифоров [7], О.Е. Радутний [8], Є.С. Смольянінов [9; 10] та ін.

Метою даної статті є аналіз досвіду провідних країн Європи (зокрема, Франції та Великобританії) в запровадженні кримінальної відповідальності юридичних осіб за злочини вчинені у сфері економіки з метою більш глибшого запровадження такої відповідальності в кримінальному законодавстві України, яка прагне до членства в Європейському Союзі.

Кримінальна відповідальність юридичних осіб є тією проблемою, яка довгий час була ознакою поділу континентальної та англосаксонської системи права. Континентальна система ґрунтувалася на принципі особистої відповідальності фізичної особи за вчинення кримінального правопорушення. Така відповідальність наступала, якщо особа досягала певного віку, була осудною і вчиняла таке правопорушення навмисно або з необережності. Цей принцип був проголошений ще в період Великої французької революції і в більшості країнах Західної Європи уважався явною ознакою демократичності правосуддя.

Однак у Великобританії, Новій Зеландії та низці інших країн – колишніх англійських колоній дана проблема вирішувалася дещо по-іншому. Варто зазначити, що можливість притягнення юридичної особи, тобто певної корпорації до кримінальної відповідальності в англосаксонській системі права, цілковито ніколи не відкидалася. Англійські кримінальні суди ще два століття назад таких справ не розглядали, що було зумовлено вимогою обов'язкової особистої участі обвинуваченого в розгляді справи судом, а відповідно, корпорація «особисто» не могла з'явитися до суду, тому справи проти неї і не слухалися.

Однак згодом в англійських судах знайшли можливість обходити зазначену вище вимогу і адвокатам дозволили представляти корпорації не лише в цивільних, але й в кримінальних судах. І вже на початку XVIII ст. почали виноситися перші в англійському правосудді судові рішення про притягнення корпорацій до кримінальної відповідальності.

У Великобританії та інших країнах англосаксонської системи в останні два десятиліття до кримінальної відповідальності осіб притягували в основному за вчинення злочинів у сфері економічної діяльності, монополізм на ринку та порушення законодавства про охорону навколишнього середовища [11, с. 7].

Така практика видавалася позитивною і для представників континентальної системи права, які ще століття назад вирішили, що з допомогою кримінальної відповідальності юридичних осіб можна ефективно протидіяти екологічним злочинам. Стало зрозуміло, що кримінальні санкції повинні застосовуватися не лише до власників чи керівників підприємств, але й до колективу підприємств в цілому, з метою зробити для підприємства в цілому і кожного його працівника невигідною певну кримінальну діяльність.

Рада Європи ще в 1978 р. рекомендувала країнам, які входять до неї, увести кримінальну відповідальність юридичних осіб за екологічні злочини до свого законодавства. І протягом двох десятиліть кримінальна відповідальність юридичних осіб з'явилася в кримінальних кодексах Нідерландів, Швеції, Данії, Франції та інших. При цьому окремі країни ввели зазначену відповідальність за будь-які діяння, передбачені кримінальним кодексом, а окремі обмежилися кримінальною відповідальністю юридичних осіб лише за екологічні кримінальні правопорушення.

На даний час Великобританія, Франція, Нідерланди, Данія та Швеція увели кримінальну відповідальність юридичних осіб до свого законодавства, хоча в окремих випадках й обмежену, а в таких країнах, як Німеччина та Іспанія, таку відповідальність не визнають, хоча тенденції серед науковців свідчать про позитивне ставлення до уведення такої відповідальності до законодавства цих країн.

Розглянемо більш детально законодавство окремих країн Європейського Союзу, в яких передбачена кримінальна відповідальність юридичних осіб (корпорацій).

У *Великобританії* до кримінальної відповідальності можуть притягуватися як фізичні, так і юридичні особи. Згідно із Законом про інтерпретації 1978 р. корпорації у Великобританії визнаються «особами», які підлягають відповідальності за вчинення статутних злочинів, якщо інше не передбачено законом. Відповідальність корпорацій як суб'єкта злочину виникає незалежно від відповідальності її членів або службовців.

Одним із перших судових рішень про притягнення корпорації до кримінальної відповідальності було винесено ще на початку XVIII ст. У 1842 р. англійський суд уперше визнав корпорацію винною за невиконання статутних обов'язків. А кінцево питання про кримінальну відповідальність юридичної особи вдалося вирішити в Законі про кримінальну юстицію 1925 року, який дозволяв адвокатам бути представниками в судах Великобританії [12, с. 11].

Прикладом притягнення до кримінальної відповідальності корпорації за невиконання статутних обов'язків є рішення палати лордів, прийняте в 1996 р., відповідно до якого компанію визнали винною за порушення обов'язків, покладених на неї Законом про здоров'я і безпеку на виробництві (1974 р.). Даний Закон передбачає обов'язок роботодавця організувати виробництво так, щоб уникнути ризику спричинення шкоди здоров'ю і безпеки осіб, які зна-

ходяться на території виробництва. А невиконання зазначених вимог згідно із зазначеним Законом є злочином. Палата лордів своїм рішенням визначила, що компанія повинна нести особисту відповідальність за невиконання вимог зазначеного закону.

Починаючи з 1944 р. суди Великобританії отримали можливість притягувати до кримінальної відповідальності корпорації в якості виконавців або співучасників будь-якого злочину, незалежно від наявності винного наміру.

Розвиваючи законодавство про кримінальну відповідальність корпорацій, законодавець Великобританії, починаючи з 1924 р., передбачив заміщуюючу відповідальність фізичної особи, тобто «господар відповідає за дії свого слуги», на корпорацію накладається відповідальність за дії її службовців або представників, наприклад у випадку спричинення шкоди суспільству, що було злочином за загальним правом, або в тому випадку, коли заміщуюча відповідальність була встановлена статутом [12, с. 11].

Іншим підходом до виникнення кримінальної відповідальності корпорацій передбачається наявність у кожної корпорації певної категорії службовців, які «спрямовують її розум і волю», котрі під час здійснення діяльності цієї корпорації є їх «втіленням». Тому й питання, на думку законодавця, повинне вирішуватися з урахуванням дій і психічного стану таких службовців. При цьому психічні властивості такого керівника компанії уважаються елементом неправомірної поведінки самої корпорації і передбачають кримінальну відповідальність.

Юристи Великобританії у своїх публікаціях часто згадують «принцип ототожнення», широко використовуваний судами під час відповідальності корпорацій, відповідно якого дія або бездіяльність, а також психічний стан вищих посадових осіб корпорації визначаються як дія і психічний стан цієї корпорації. У такому випадку виникає не заміщення, а особиста відповідальність корпорації. У тих випадках, коли злочин вчинено посадовою особою, корпорація відповідає як виконавець, а якщо службовець виступав в якості співучасника, то така корпорація підлягає відповідальності в якості співучасника.

У Великобританії законодавство про відповідальність юридичних осіб не може бути застосовано під час вчинення злочинів, які за своєю природою не можуть бути вчинені корпорацією (наприклад, згвалтування і т. ін.). А також коли корпорацію звинувачують у навмисному вбивстві, покаранням за яке, відповідно до англійського права, передбачене довічне позбавлення волі. Адже в даному випадку такий вирок не може бути виконаний, навіть коли вина корпорації буде доказана в суді.

У зв'язку з тим, що корпорації не мають «фізичної сутності», для них в основному передбачене покарання у вигляді штрафу. Англійські юристи взагалі вважають, що штраф – найбільш доцільна міра покарання, адже винний у даному випадку відшкодовує збитки, що важливо для суспільства. Однак уважається, що штраф не повинен використовуватися для винного за вчинення «серйозного злочину».

Крім штрафу, законодавство Великобританії дає можливість застосовувати до корпорацій конфіскацію. Так, Закон про повноваження кримінальних судів (1973 р., з подальшими доповненнями), передбачив судам право видавати накази про конфіскацію будь-якого майна, що знаходиться у володінні або під контролем фізичної чи юридичної особи, визнаної винною у вчиненні злочину. Якщо таке майно було використане з метою вчинення будь-якого злочину, сприяло його вчиненню або було призначено для такого використання. Зазначений закон зобов'язує суд у такому випадку враховувати цінність майна та ймовірні фінансові й інші наслідки видання наказу про конфіскацію.

Важливим є також те, що суди Великобританії вправі видавати накази про конфіскацію доходів, отриманих від злочинної діяльності. Зазвичай суд видає наказ про компенсацію, згідно з яким фізична або юридична особа, визнана винною в злочині, напряму відшкодовує збитки, спричинені жертві злочину.

Однак в окремих випадках, наприклад у справах про наркоторгівлю, суди Великобританії переважно видають накази про конфіскацію доходів, отриманих від злочинної діяльності, або майна, що використовувалося для вчинення злочину.

Прийнятий у 1988 р. Закон Великобританії про кримінальну юстицію значно розширив повноваження кримінальних судів щодо видання наказів про конфіскацію, внаслідок чого конфіскації підлягають доходи від будь-якої злочинної діяльності, сума яких перевищує 10 тис. фунт. стерл., включаючи подарунки зроблені іншим особам.

У *Франції* в 1992 р. було прийнято новий Кримінальний кодекс, в якому введено кримінальну відповідальність юридичних осіб. Така відповідальність і раніше була передбачена окремими Законами Франції, наприклад, ст. 428 КК Франції (1810 р.), за порушення законодавства про авторські права щодо «асоціацій артистів» (зокрема, передбачалися штраф та конфіскація прибутку).

Також Закон Франції 1933 року про боротьбу з торгівлею дітьми, передбачав відповідальність за торгівлю дітьми під виглядом усиновлення, зокрема за такі дії, як незаконне переміщення дітей, відповідальність несли як фізичні особи, так і організації. У даному випадку санкціями для будь-яких осіб передбачалися штраф і позбавлення волі.

Крім цього, згідно з Ордонансом від 5 травня 1945 р. у Франції передбачалась кримінальна відповідальність для юридичних осіб, зокрема для закладів преси за співробітництво з ворогом. При цьому «товариство, асоціація або синдикат» могли притягуватися до кримінальної відповідальності у вигляді: припинення діяльності юридичної особи без можливості відтворення такої особи в подальшому в будь-якій формі; комплексної конфіскації майна юридичної особи; спеціальної конфіскації предметів і обладнання, що використовувалися для вчинення злочину; публікації судового рішення.

Кримінальний кодекс Франції 1992 р. передбачає кримінальну відповідальність юридичних осіб, за виключенням держави, в передбачених законом або

постановою випадках, за вчинення на свою користь злочинних дій. При цьому кримінальна відповідальність юридичних осіб не виключає кримінальної відповідальності фізичних осіб, які були виконавцями або співучасниками вчинених юридичною особою злочинних дій.

Зазначений КК Франції передбачає широкий спектр злочинних дій, за вчинення яких юридична особа несе кримінальну відповідальність (за виключенням сексуальних замахів, аборту, окремих посадових і політичних злочинів). За даним Законом юридичну особу може бути притягнуто практично за будь-яке діяння (злочин проти людяності, навмисні і ненавмисні замахи на життя, посягання на недоторканість людини, незаконне поширення наркотиків, дискримінація, звідництво, проведення експериментів на людях, замахи на приватне життя, комп'ютерні злочини і проступки, усі види розкрадань, організація бойових груп, тероризм і т. ін.). За будь-які перераховані дії, вчинені на користь юридичної особи її керівником або представником (навіть за власною ініціативою, без уповноваження з боку юридичної особи), настає кримінальна відповідальність даної юридичної особи.

КК Франції 1992 р. основними видами покарання для юридичних осіб передбачає штраф і окремі обмеження їх діяльності. При цьому максимальна сума штрафу, що застосовується до юридичної особи, дорівнює п'ятикратному збільшенню максимуму штрафу, передбаченого для фізичної особи (трохи більше 100 тис. євро) .

У випадку настання відповідальності обмеженнями в діяльності підприємства можуть бути: його ліквідація, якщо мова йде про злочини або кримінальні делікти, за які для фізичної особи передбачене кримінальне покарання у вигляді позбавлення волі строком більше ніж 5 років; заборона (назавжди або на 5 і більше років), прямо або побічно здійснювати певну соціальну або професійну діяльність; судовий нагляд строком на 5 і більше років; закриття (назавжди або строком на 5 і більше років) одного або декількох із втягнутих у злочинну діяльність підприємств; заборона на 5 і більше років брати участь у ринкових відношеннях; заборона на весь строк діяльності підприємства або на 5 і більше років оголошувати відкриту підписку на свої акції; заборона строком на 5 і більше років випускати в обіг чеки (крім тих, що дозволяють вкладникам отримувати готівкові кошти після їх попереднього посвідчення платником); конфіскація предмета, який слугував або був призначений для вчинення злочину або являвся продуктом злочину; публікація або поширення через засоби масової інформації ухваленого судом рішення.

Покарання у вигляді ліквідації або поміщення під судовий нагляд не застосовується до державних посадових осіб, а також до політичних партій і груп. Крім того, окремі покарання не застосовуються до приватних представницьких закладів.

Якщо юридичною особою було вчинено кримінальний проступок «п'ятого класу», тобто самий тяжкий, то до неї застосовується покарання у вигляді штрафу, яке може бути замінено: забороною на протязі одного року і більше випускати чеки, крім тих, що дозволяють вкладникам отримувати готівкові кошти або використовувати акредитив після їх попереднього посвідчення платником; конфіскацією предмету, який слугував або призначався для вчинення злочину або того предмету, що був продуктом злочину.

Якщо до юридичної особи, кінцево засудженої за злочин або кримінальний делікт, застосовується закон, який передбачає штраф для фізичної особи розміром трохи більше 100 тис. євро, то такий штраф для неї збільшується в 5 разів. У такому випадку до винного підприємства застосовуються вищезазначені покарання, а також закриття одного або декількох підприємств [13, с. 26].

Найбільш тяжким покаранням для юридичної особи у діючому КК Франції є ліквідація підприємства. По тяжкості вона співрозмірна лише із застосовуваною до фізичної особи смертною карою [14, с. 280].

Сучасна теорія французького кримінального права передбачає і допускає застосування кримінальної відповідальності юридичних осіб у випадках надання неправдивої бухгалтерської звітності і неправдивих відомостей про діяльність юридичної особи, а також у зв'язку з «кримінальним» банкрутством [14, с. 289–292].

Узагальнена судова практика діяльності правоохоронних органів Франції відмічає збільшення кількості справ пов'язаних із неправдивими банківськими рахунками та звітами, поданням неправдивих відомостей про діяльність юридичних осіб. Зазвичай в такі злочинні дії втягується декілька підприємств, одним з основних об'єктів діяльності яких є вчинення дій, які дозволяють приховувати від спільної бухгалтерської звітності необґрунтовані комісійні виплати або нерегулярне фінансування об'єктів, що є уставним предметом діяльності одного або декількох юридичних осіб. Такими діями зазвичай є: виробнича підробка; підробка і використання неправдивих фінансових документів; незаконне використання і зловживання юридичною особою ввіреним їй спільним майном із використанням, з цією метою, рахунків підприємства, а також шахрайство (до цього переліку не відносять корупцію та вплив на торгівлю).

У зазначених випадках кримінальна відповідальність юридичної особи поєднується з кримінальною відповідальністю фізичної особи, діяльність якої сприяла вчиненню такого злочину. Вказані злочини визнаються французьким законодавством надзвичайно небезпечними для суспільства, і вкрай ефективним заходом їхній протидії вбачається ліквідація винної юридичної особи. Адже в даному випадку слідство не завжди має юридичну можливість визначити винну фізичну особу і тим самим зупинити здійснення незаконних виплат. Тому лише ліквідація юридичної особи дозволяє зберегти суспільне майно, ввірене певній особі для здійснення нею уставних програм.

Уведення у Франції кримінальної відповідальності юридичних осіб за банкрутство стало необхідним через посилення зв'язків між різноманітними компаніями. У даному випадку законодавці вважають таку відповідальність гарантією платоспроможності партнерів, оскільки до юридичної особи, що порушує свої обов'язки або свідомо обманює партнера, не можуть застосовуватися заходи кримінально-правового характеру, одним з яких є його ліквідація, що вважається еквівалентом «смертної кари» для фізичної особи.

Законодавство Франції, зокрема її Кримінальний кодекс, у справах про банкрутство, поряд з відповідальністю юридичної особи, передбачає і відповідальність фізичної, зокрема керівника-банкрота. Тобто передбачається спільна відповідальність юридичної і фізичної осіб за неправдиве («кримінальне») банкрутство.

Такі банкрутства зазвичай спричиняють тяжкі наслідки, а законодавство Франції не дає можливості персоналізувати винного та притягнути до відповідальності фізичну особу. Тому введення кримінальної відповідальності юридичних осіб дозволило відмовитися від визначення ступеня вини підозрюваних у банкрутстві осіб і персоніфікувати їх відповідальності, внаслідок чого процес розгляду справ про банкрутство значно прискорився. Адже в даному випадку, для застосування до винної юридичної особи встановлених законом санкцій, достатньо лише встановити підприємство, яке є банкрутом і на користь якого підприємства це банкрутство було здійснено [14, с. 280].

Аналіз законодавства Франції свідчить, що концепція, яка передбачає і допускає застосування кримінальної відповідальності юридичних осіб, не виключає можливості, у випадку альтернативності видів юридичної відповідальності, використовувати і цивільно-правову відповідальність юридичних осіб. Тим більше, у Франції існує тенденція розширення сфери застосування кримінальної відповідальності. Так, вона застосовується коли: юридична особа створена з метою підготовки терористичних актів, їх вчинення або сприяння їх вчиненню; коли метою діяльності юридичної особи є організація і вчинення злочинів (наприклад, екологічних, фінансових і т. ін.); коли вчинено екологічний злочин, що наніс непоправну шкоду навколишньому середовищу і людству; коли юридична особа є винною в катастрофах, наприклад на водному, залізничному, повітряному транспорті, і в тих випадках, коли практично неможливо відділити відповідальність фізичної особи від відповідальності юридичної, коли заплутаність причин, що зумовили катастрофу, не дозволяють застосувати кримінальну відповідальність до фізичної особи за її особисті дії.

Провідні французькі юристи вважають, що нині структура окремих юридичних осіб може бути використана як засіб вчинення злочину, а вчинення злочину може стати метою діяльності таких осіб. За цих умов поширення кримінальної відповідальності на юридичних осіб є не лише обґрунтованим, але й ефективним, якщо взяти до уваги, що поряд з існуванням акціонерних товариств закритого типу існують і відкриті, в діяльності яких складно визначити, чиї інтереси вони представляють: утримувача цінних паперів, керівництва чи самого товариства [14, с. 284].

На нашу думку, варто погодитися з Ф. Франши, який вважає, що введення кримінальної відповідальності юридичних осіб за вчинення злочинів дозволило б визначено відповісти на питання, чиї інтереси представляє діяльність юридичної особи, оскільки страх застосування кримінального покарання до юридичної особи підштовхне акціонерів до реального контролю за діями керівників їх акціонерного товариства [14, с. 285].

У Франції кримінальна відповідальність юридичних осіб не передбачена по справах про оподаткування, зокрема у випадках відмови від декларування або від приховування сум, що підлягають оподаткуванню, замовчуванню в бухгалтерських документах відомостей про угоди або, навпаки, внесення фіктивних угод до таких документів. Зазначені злочини вважаються результатом дій фізичних осіб, однак підготовка і оформлення відповідних документів є складною справою і потребує участі більшої кількості людей, тобто вчинення таких дій неможливе без участі юридичної особи, і вчиняються вони зазвичай в її інтересах. Слід також зазначити, що вчинення злочинних дій у цій сфері іноді потребує участі не лише керівників і бухгалтерських працівників юридичної особи, але й радників, помічників зі сторони, що лише ускладнює збирання доказів, які підтверджують факти вчинення кримінального правопорушення і встановлення його виконавців. Ці аргументи все більше переконують у доцільності введення, в таких випадках, кримінальної відповідальності юридичної особи, а за необхідності – і фізичної особи.

На даний час інститут кримінальної відповідальності юридичних осіб отримує все більшої підтримки серед французьких юристів. А науковці-юристи намагаються його якісніше та глибше доопрацювати. У даному випадку французькі юристи взяли за основу досвід законодавчої діяльності правників Великобританії та США.

Отже, можемо констатувати: 1) інститут кримінальної відповідальності юридичних осіб в окремих країнах Європи має вже двохсотлітню історію запровадження; 2) в останні десятиліття цей інститут показав свою ефективність під час притягнення до кримінальної відповідальності юридичних осіб в основному за вчинення злочинів у сфері економічної діяльності, монополізм на ринку та порушення законодавства про охорону навколишнього середовища; 3) попереджувальною метою даної відповідальності є зробити невигідною кримінальну діяльність для підприємства в цілому і кожного його працівника зокрема; 4) судова та слідча практика провідних країн Європи чітко визначилася із видами злочинів, за вчинення яких може наступати кримінальна відповідальність для юридичної особи; 5) доктрини кримінального права передбачають, що кримінальна відповідальність за одне діяння може наступати як для юридичної, так і для фізичної особи; 6) в кримінальному законодавстві провідних країн Європи чітко визначені види покарання, які

застосовуються до юридичних осіб (штраф, конфіскація, компенсація, ліквідація, заборона діяльності тощо); 7) зазвичай метою відповідальності юридичної особи є відшкодування збитків, спричинених злочином; 8) як правило, до кримінальної відповідальності не можуть притягуватися юридичні особи державних установ та закладів, а також політичні партії та групи; 9) у випадку притягнення юридичної особи до кримінальної відповідальності передбачається штраф у кілька разів більший, ніж під час застосування такої відповідальності до фізичної особи; 10) визнається, що слідство не завжди має юридичну можливість визначити вину фізичної особи, а притягнення до відповідальності юридичної особи дозволяє уникнути подальших матеріальних втрат та відшкодувати наслідки злочинної діяльності; 11) законодавство окремих країн передбачає і допускає застосування кримінальної відповідальності юридичних осіб, не виключаючи при цьому можливості, у випадку альтернативності видів юридичної відповідальності, використовувати і цивільно-правову відповідальність юридичних осіб; 12) на даному етапі розвитку для законодавства провідних країн Європи характерна тенденція до розширення сфери застосування кримінальної відповідальності юридичної особи; 13) така відповідальність має неабияке попереджувальне значення, адже її застосування підштовхує акціонерів до реального контролю за діями керівників акціонерних товариств; 14) введення інститут кримінальної відповідальності юридичних осіб – це не «примхи» законодавця певної європейської країни, а ретельне вивчення й імплементація позитивного досвіду законодавчої діяльності більш розвинутих країн.

На кінець зауважимо, що якщо кримінальна відповідальність юридичної особи «не вписується» в сучасну доктрину кримінального права України, «руйнує» основні теоретичні конструкції в науці кримінального права, то таку доктрину та теоретичні конструкції доцільно оновити, адже наукова теорія повинна відображати тенденції розвитку сучасного українського суспільства. Імплементація європейських стандартів у законодавство України є не лише незворотним шляхом для нашої держави, а й обов'язком у зв'язку з підписанням Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Богдановская В.А. Анализ правового регулирования уголовной ответственности юридических лиц в зарубежных странах / В.А. Богдановская // Вестник Казанского юридического института МВД России. – 2010. – № 2 [Електронний ресурс : http:// cyberleninka.ru]. – Режим доступу у мережі Інтернет : http://cyberleninka.ru/article/n/analiz-pravovogo-regulirovaniya-ugolovnoy-otvetstvennosti-yuridicheskih-lits-v-zarubezhnyh-stranah.

2. Лихова С.Я. Юридичні особи як суб'єкти кримінальної відповідальності за КК України / С.Я. Лихова // Юридичний вісник. – 2014. – № 4(33). – С. 128–132.

3. Албегов А.Б. Уголовная ответственность «теневых руководителей» юридического лица / А.Б. Албегов // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы IX Международной научно-практической конференции (Москва, 26-27 января 2012 г.). – М. : Проспект, 2012. – С. 222–226.

4. Кафтанников А.А. Юридическое лицо как субъект уголовной ответственности в законодательстве зарубежных стран / А.А. Кафтанников // Международное и национальное уголовное законодательство: проблемы юридической техники: материалы III Международной научно-практической конференции, состоявшейся на юридическом факультете МГУ им. М.В. Ломоносова (Москва, 29-30 мая 2003 г. – М. : ЛексЭст, 2004. – С. 409–411.

5. Мельников А.В. Преступления в сфере экономической деятельности: современные проблемы систематизации и института уголовной ответственности юридического лица / А.В. Мельников // Правовая политика и модернизация государственности: материалы Международной научно-практической конференции (Пятигорск, 13-14 декабря 2012 г.). – Пятигорск : РИА на Кавминводах, 2012. – Т. 2. – С. 256–258.

6. Муратов К.Д. Критерии привлечения к уголовной ответственности юридического лица по законодательству Франции / К.Д. Муратов, Н.Г. Муратова // Уголовный процесс: от прошлого к будущему: материалы Международной научно-практической конференции (Москва, 21 марта 2014 года). В 2-х частях. – М. : Акад. Следств. комитета РФ, 2014. – Ч. 2. – С. 215–217.

7. Никифоров А.С. Юридическое лицо как субъект преступления и уголовной ответственности / А.С. Никифоров. – 2-е изд. – М. : Центр ЮрИнфоР, 2003. – 204 с.

8. Радутний О.Е. Кримінальна відповідальність юридичної особи – крок до закріплення віртуальності життєвого простору / О.Е. Радутний // Теорія і практика правознавства : електр. наук. фахове вид. Нац. ун-ту «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого» / Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». – Х. : Б. в., 2011. – № 1. – С. 164–170.

9. Смольянинов Е.С. Уголовная ответственность юридического лица как эффективная мера защиты экономической деятельности / Е.С. Смольянинов // Уголовная политика Российской Федерации на современном этапе и роль органов внутренних дел в ее реализации: сборник научных статей. – М. : Акад. управ. МВД России, 2012. – С. 13–19.

10. Куликова Д.С. Институт уголовной ответственности юридического лица как эффективная мера предупреждения экономической преступности / Д.С. Куликова, Е.С. Смольянинов // Мониторинг законодательства и правоприменительной практики: оценки, предположения, прогнозы: Муромцевские чтения: Материалы XIII Международной научной конференции (Москва, 18 апреля 2013 г.). – М. : РГГУ, 2013. – С. 334–340.

11. Введение // Преступления в предпринимательской и банковской сферах за рубежом: сборник науч. трудов / РАН. ИНИОН; Ин-т законодательства и сравнительного правоведения; отв. ред. Ананиан Л. Л., Власов И. С. – М. : Б. и., 2004. – С. 7–9.

12. Голованова Н.А. Великобритания / Н.А. Голованова // Преступления в предпринимательской и банковской сферах за рубежом: сборник науч. трудов / РАН. ИНИОН; Ин-т законодательства и сравнительного правоведения; отв. ред. Ананиан Л.Л., Власов И.С. – М. : Б. и., 2004. – С. 10–17.

13. Меньших А.А. Франция / А.А. Меньших // Преступления в предпринимательской и банковской сферах за рубежом: сборник науч. трудов / РАН. ИНИОН; Ин-т законодательства и сравнительного правоведения; отв. ред. Ананиан Л. Л., Власов И. С. – М. : Б. и., 2004. – С. 18–44.

14. Franchi F. A quoi peut servir la responsabilite penal des personnes morales? Revue de science criminelle et de droit penal compare. – P., 1996. – № 2.

УДК 343.1

Одинцова І. М.,
здобувач
Запорізького національного університету,
адвокат

ІНСТИТУТ АДВОКАТСЬКОГО РОЗСЛІДУВАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

THE REGULATION OF THE INSTITUTE OF LAW INVESTIGATIONS IN CRIMINAL PROCEEDINGS

У статті висвітлюються проблеми вдосконалення захисту в умовах реалізації принципу змагальності сторін, становлення інституту адвокватського розслідування в кримінально-процесуальному праві України з урахуванням міжнародних правових актів, прецедентної практики Європейського суду з прав людини та інших європейськиї стандартів.

Ключові слова: *право на захист, дослідження та перевірки доказів, паралельне адвокатське розслідування, захисник.*

В статье освещаются проблемы совершенствования защиты в условиях реализации принципа состязательности сторон, становления института двокатского расследования в уголовно-процесуальном праве Украины, реализации международных правовых актор, прецедентной практики Европейского суда по правам человека и иных европейских стандартов.

Ключевые слова: *право на защиту, исследования и проверка доказательств, параллельное адвокатское расследование, защитник.*

The article highlights the challenges of improving protection in the implementation of the principle of the adversarial principle, the establishment of the Institute of criminal defender investigation law of Ukraine, international legal precedent, an actor of the practice of the European Court of human rights and other European standards.

Key words: *right to protection, research and testing evidence, parallel investigation of law, defender.*

З моменту прийняття нового КПК України, який набрав чинності 19 листопада 2012 року зі змінами в Конституції України 2016 року, значною мірою був реформований і інститут захисту. Разом із тим спроба реалізації приписів новітніх правових норм щодо особливостей захисту в кримінальному провадженні показує наявність багатьох проблем, що лежать як у площині недосконалості законодавства, так і в реаліях виконання функції захисту.

Актуальність досліджуваної проблеми зумовлюється тим, що проблеми ефективності інституту захисту взагалі та питання юридичного визначення інституту паралельного адвокатського розслідування в кримінальному провадженні зокрема потребують більш глибокого аналізу на основі нового КПК України, змін в Конституції України 2016 року, «Принципів і керівних положення Організації Об'єднаних Націй, що стосуються доступу до юридичної допомоги в системі кримінального правосуддя», затверджених резолюцією Економічної та Соціальної Ради ООН 2012/15 від 26 липня 2012 року.

Аналіз останніх наукових досліджень показує на певну вагу науковців до різних проблем захисту в кримінальному прорцесі [1–24]. Але існуючі публікації не вичерпують всю складну проблему, а утворюють фундаментальну базу для її подальшого дослідження. Більш глибококого дослідження потребує проблема паралельного адвокатського розслідування в контексті конкуренції положень Кримінально-процесуального кодексу України та Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Мета даної роботи – розвиток доктрини в кримінальному процесі України на підґрунті реалізації засад змагальності сторін та вдосконалення юридичної визначеності вітчизняного інституту паралельного адвокатського розсллідування.

Інститут захисту – це окрема система відносно відособлених і самостійних та об'єднаних особливим предметом регулювання специфічних правових норм, які в єдності із загальною системою права регулюють важливу частину суспільних відносин у державі щодо забезпечення верховенства права та захисту прав і свобод учасників кримінального судочинства.

Законодавче твердження, що «захисник користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим», у дійсності не є розширенням прав сторони захисту, а, навпаки, вказує на обмеження можливостей здійснення функції захисту, а тому потребує системної розробки інституту паралельного розслідування стороною захисту (адвокатського розслідування), при якому захисник не користувався б однаковими правами з підозрюваним, обвинуваченим, а мав би окремо визначені права та повноваження, які могли гарантувати та забезпечувати ефективну реалізацію права на захист.

Закріплені чинним КПК України норми, які наділяють сторону захисту правом витребувати і отримувати від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб копії документів тоді, коли згідно з ч. 2 ст. 84 Кримінально-процесуального кодексу України 2012 року копії документів не являються процесуальними джерелами доказів,

© І. М. Одинцова, 2017

а також отримувати від громадян пояснення, коли такі пояснення за приписами ч. 8 ст. 95 КПК України «не являються джерелом доказів», потребують суттєвого вдосконалення усього інституту захисту.

Ч. 2 ст. 84 КПК України та ч. 8 ст. 95 КПК України підлягають скасуванню як юридичні фікції, обмежуючі можливості доказової діяльності захисника. У законі має бути прописано право захисника опитувати осіб за їх згодою та фіксувати хід і результати опитування, а результати опитування мають бути визнані доказами за умови їх належності і допустимості до справи та достовірності.

Паралельне адвокатське розслідування в кримінальному провадженні – це окремий інститут кримінально-процесуального права та заснована на ньому доказова діяльність захисника, що полягає в самостійному здійсненні в спеціальній процесуальній формі системи пізнавально-практичних та засвідчувальних дій, які зумовлені предметом та завданнями захисту, спрямовані на пошук джерел доказової інформації, отримання та фіксацію фактичних даних, їх перевірку та з'ясування належності до справи, допустимості і достовірності, забезпечення можливості використання для досягнення мети правосуддя.

Інститут паралельного адвокатського розслідування сьогодні стикається з певною конкуренцією правових норм, зокрема норм КПК України та Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», а отже, потребує окремого і системного регулювання в КПК України.

У ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» можна вбачати основи так званого «інституту паралельного адвокатського розслідування». Але згідно з ч. 3 ст. 9 КПК України «закони та інші нормативно-правові акти України, положення яких стосуються кримінального провадження, повинні відповідати цьому Кодексу. Під час здійснення кримінального провадження не може застосовуватися закон, який суперечить цьому Кодексу». Отже, інститут адвокатського розслідування може стати дієвим, лише коли буде заново сформований і закріплений у КПК України.

Для забезпечення ефективності доказової діяльності захисника необхідно ввести зміни до Кримінально-процесуального кодексу України такого порядку.

По-перше, в законі слід закріпити право захисника з власної ініціативи та на власний розсуд і за власним вибором запрошувати незацікавлених у справі фахівців для участі в проведенні оглядів, освідувань, слідчих експериментів та в інших слідчих діях, які здійснюються під час кримінального провадження за клопотанням захисника або які здійснюються з участю особи, яку він захищає.

По-друге, закріпити безумовне право захисника самому ініціювати і проводити освідування особи із залученням судово-медичного експерта.

По-третє, законодавчо регламентувати окрему процедуру дослідження тіла живої людини – судово-медичне освідування, яке могло б проводитись судово-медичними експертами чи фахівцями в галузі медицини як за постановою слідчого, так і за клопотанням захисника чи за ухвалою слідчого судді за клопотанням захисника.

По-четверте, права захисника щодо здійснення доказової діяльності повинні бути розширені та системно і конкретно прописані в законі, а для забезпечення таких прав має бути визначений обов'язок посадових осіб щодо виконання приписів закону і законних вимог захисника.

На наш погляд, доцільно доповнити КПК України окремою нормою – ст. 93-1 «Діяльність захисника щодо здійснення збирання, дослідження та перевірки доказів (паралельного розслідування)» такого змісту:

«Для здійснення захисту і необхідного для цього збирання, дослідження та перевірки доказів (паралельного розслідування захисника) захисник вправі:

1) збирати відомості про джерела і носії доказової інформації та факти, що можуть бути використані як докази в справі;

2) отримувати пояснення від осіб, які мають інформацію щодо обставин кримінального провадження;

3) ознайомлюватися на підприємствах, в установах та організаціях, органах державної влади та місцевого самоврядування з необхідними документами і матеріалами, за винятком тих, таємниця яких охороняється законом, а також робити копії документів, необхідних для судового розгляду справи;

4) одержувати копії документів чи засвідчені посадовими особами довідки від підприємств, установ, організацій, об'єднань (довідки, характеристики, копії договорів, накладних і ін.), а від громадян – за їх згодою;

5) здійснювати пошук та фіксацію доказової інформації відкритого доступу засобами інтернет-мережі;

6) витребувати копії матеріалів інвентарізацій, ревізій, аудиторських перевірок, митних оглядів та інших адміністративних проваджень, технічних та відомчих розслідувань (за виключенням тих, таємниця яких охороняється законом), які мають відношення до кримінального провадження;

7) витребувати копії матеріалів журналістських розслідувань та публікацій в ЗМІ, які мають значення для кримінального провадження;

8) зберігати отримані речові докази, документи, матеріали технічного документування та інші доказові матеріали в умовах конфіденційності;

9) заявити клопотання про проведення експертиз, бути поставленим до відома про призначені слідчим експертизи, заявляти відвід експертам, клопотати про постановку перед експертом додаткових питань чи про призначення додаткових і повторних експертиз, ставити додаткові питання експерту;

10) самостійно ставити перед експертами питання, необхідні для дослідження доказових матеріалів та одержувати письмові висновки фахівців із питань, що вимагають спеціальних знань;

11) заявляти клопотання слідчому про провадження необхідних слідчих дій та в разі відмови в їх

провадження отримувати копію постанови про відмову в задоволенні клопотання і оскаржувати таку відмову прокурору та слідчому судді;

12) в разі загрози втрати важливих доказів вимагати невідкладного проведення необхідної слідчої дії слідчим суддею або судом;

13) бути присутнім під час провадження будь-яких слідчих дій, що проводяться за участі підзахисної особи або за клопотанням підозрюваного, обвинуваченого або його самого;

14) бути присутнім під час провадження слідчих дій, які носять неповторний характер, незалежно від участі в них підзахисної особи, поставивши до відома слідчого про намір прийняти участь в таких діях, а з дозволу слідчого – брати участь і в інших слідчих діях;

15) застосовувати науково-технічні засоби в провадженні тих слідчих чи судових дій, в яких бере участь;

16) на будь-яких стадіях кримінального провадження подавати для залучення до справи докази, які є в його розпорядженні;

17) брати безпосередню участь у судовому слідстві та судовому дослідженні доказів;

18) приймати участь у перехресному допиті осіб у судовому слідстві та ставити допитуваним особам запитання;

19) висловлювати в судовому засіданні свою думку щодо належності до справи, допустимості та достовірності досліджених доказів;

20) виступати в судових дебатах та давати оцінку окремим доказам і їх системі, а також доведеності чи недоведеності окремих фактів та вини підсудного».

Обґрунтовано, що інститут паралельного захисного (адвокатського) розслідування в кримінальному провадженні має стати самостійним інститутом кримінально-процесуального права як невід'ємна складова частина реалізації засади змагальності сторін, що зможе вдосконалити діяльність щодо забезпечення верховенства права у сфері кримінального судочинства та підвищить ефективність захисту прав і свобод людини в кримінальних провадженнях.

Інститут паралельного захисного (адвокатського) розслідування в кримінальному провадженні має стати самостійним інститутом кримінально-процесуального права як невід'ємна складова частина реалізації засади змагальності сторін, що зможе вдосконалити діяльність щодо забезпечення верховенства права у сфері кримінального судочинства та підвищить ефективність захисту прав і свобод людини в кримінальних провадженнях.

Перспективи подальшого дослідження проблеми вбачаються в системному доктринальному розгляді та вдосконаленні юридичної визначеності інституту захисту.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Адвокатура України. Підручник у двох книгах / за заг. ред. д. ю. н., проф. заслуженого юриста України С.Я. Фурси та к. ю. н, доцента Н.М. Бакаянової. – 2-ге вид. доповн. і перероб. – К. : Алерта, 2016. – 864 с.

2. Алейников Г. Збирання доказів адвокатом-захисником в досудовому слідстві. Право чи обов'язок? / Г. Алейников // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 2. – С. 99–101.

3. Береза Н. Монополія адвокатури на здійснення представництва в суді / Н. Береза // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. – 2016. – № 4(12). – С. 10–17.

4. Бутенко С.Ю. Імплементація рішень Європейського суду прав людини щодо права на захист у кримінальне процесуальне законодавство України / С.Ю. Бутенко // Митна справа. 2013. – № 3. – С. 70–76.

5. Дроздов О. Огляд справ щодо іноземних країн, розглянутих ЄСПЛ протягом квітня травня 2016 року / О. Дроздов, О. Дроздова // Вісник НААУ. – 2016. – № 7-8(25). – С. 61.

6. Заборовський В.В. Професійна діяльність адвоката – це правова, юридична чи професійна правнича допомога / В.В. Заборовський // Науковий вісник Ужгородського національного університету, 2016. Серія Право. Випуск 38. Том 2. – С. 140–145.

7. Закон України «Про безоплатну правову допомогу». Науково-практичний коментар / За заг. ред. Оніщука М.В. – К. : КП-Сервіс, 2012. – 100 с.

8. Корнієнко М.В., Тертишник В.М. Доктринальні проблеми інституту негласних слідчих (розшукових) дій / М.В. Корнієнко, В.М. Тертишник // Міжнародний науковий журнал «Верховенство права». – 2017. – 1. – С. 95.

9. Лукашевич В.Г. Використання практики Європейського суду з прав людини під час здійснення правосуддя в Україні / В.Г. Лукашевич, П.П. Узунова // Вісник Запорізького національного університету. – 2006. – № 3. – С. 142–146.

10. Малахова О.В. Реалізація інституту сприяння захисту у кримінально-процесуальному доказуванні : автореферат дис. … канд. юрид. наук. (спеціальність 12.00.09) / О.В. Малахова. – Одеса, 2015. – 20 с.

11. Оверчук С.В. Умови надання безоплатної правової допомоги в контексті прецедентної практики Європейського суду з прав людини / С.В. Оверчук // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2016. – № 1(13) – С. 1–43.

12. Попелюшко В.О. Предмет захисту та його доказування в кримінальній справі / В.О. Попелюшко. – К. : Прецедент, 2005. – 232 с.

13. Приймаченко Д. Доказове значення пояснення особи, яка притягається до відповідальності / Д. Приймаченко // Право України. – 2001. – № 5. – С. 53.

14. Рибалка О.В. Захисник як суб'єкт доказування в кримінальній справі / О.В. Рибалка // Адвокат. – 2011. – № 7(130). – С. 35–40.

15. Рогальська В.В. Змагальність у досудовому провадженні / В.В. Рогальська. – К. : Прецедент, 2012 – 226 с.

16. Старенький О.С. Кримінальні процесуальні гарантії захисника як суб'єкта доказування у досудовому розслідуванні: теорія та практика: монографія / О.С. Старенький ; за загал. ред. д. ю. н., проф. М.А. Погорецького.– К. : Алерта, 2016.– 336 с.

17. Столітній А.В. Принцип змагальності за діючим КПК України в умовах електронного процесу / А.В. Столітній, І.Г. Каланча // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Юридичні науки. – 2015. – Випуск 2. – Т. 3. – С. 115–121.

18. Сущенко В. Модель професійної культури адвоката: критерії та підходи / В. Сущенко // Юридична газета 01 лютого 2017 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/model-profesiynoyi-kulturi-advokata-kriteriyi-ta-pidhodi.html.

19. Татаров О.Ю. Участь захисника у кримінальному провадженні: проблеми законодавчого врегулювання. / О.Ю. Татаров, С.С. Чернявський // Вісник кримінального судочинства. – 2015. – № 2. – С. 77.

20. Тертишник В. Захисник у змагальному кримінальному процесі / В. Тертишник // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2010. – № 12. – С. 90–95.

21. Тертишник В.М. Верховенство права та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України: Монографія / В.М. Тертишник. – Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. Справ; Ліра ЛТД, 2009. – 404 с.

22. Тертишник В.М. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України. Видання 13-те доповн. і перероб. / В.М. Тертишник. – К. : Правова єдність, 2017. – 824 с.

23. Тертишник В.М. Контроль за вчиненням злочину: зміст, форма та юридична визначеність / В.М. Тертишник, В.Г. Уваров, О.В. Сачко // Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. – 2016. – №4. – С. 132.

24. Шепітько В.Ю. Тактика захисту обвинуваченого в кримінальному судочинстві / В.Ю. Шепітько // Матеріали міжн. наук.-практ. семінару [«Право обвинуваченого на кваліфікований захист та його забезпечення»]. – Х., 2006. – С. 111.

25. Яновська О. Правова позиція захисту в кримінальному провадженні: шляхи відстоювання у процесі доказування / О. Яновська // Право України. – 2014. – № 10. – С. 124–132.

УДК 343.2

Тертишник В. М.,
доктор юридичних наук, професор, академік Академії політичних наук,
професор Університету митної справи та фінансів України

ІСТИНА «ПОЗА РОЗУМНИМ СУМНІВОМ»: ПРОБЛЕМИ ТА КОЛІЗІЇ ДОКАЗОВОГО ПРАВА

TRUE "POSE REASONABLE DOUBTS": PROBLEMS AND CONFLICTING EVIDENCE

У статті розкриваються доктринальні питання істини в сучасній теорії доказів, колізії доказового права та проблеми його вдосконалення з урахуванням нового КПК України та прецедентної практики Європейського суду з прав людини.

Ключові слова: *істина, докази, доказування, теорія доказів, доказове право.*

В статье раскрываются доктринальные вопросы истины в современной теории доказательств, коллизии доказательственного права та проблемы его совершенствования с учетом нового УПК Украины та прецедентной практики Европейского суда по правам человека.

Ключевые слова: *истина, доказательства, доказывание, теория доказательств, доказательственное право.*

The article reveals the doctrinal questions of truth in modern theories of evidence, conflicting evidence Ta problem to improve it in the light of the new code of criminal procedure of Ukraine and the case-law of the European Court of human rights.

Key words: *truth, proof, theory of proofs, proving right.*

Основною передумовою справедливості судочинства є встановлення об'єктивної істини. Між тим, з часу набрання чинності нового КПК України ефективність діяльності слідчих і судових органів значною мірою знизилась, причиною чого є недоліки як законодавчої, так і правозастосовної практики.

На тернистому шляху до створення неперевершеної моделі правосуддя, слідча і судова практика показала безліч як нових, так і давно застарілих проблем доказового права, які потребують поглибленого вивчення.

Аналіз останніх наукових досліджень показує розмаїття думок учених [2–6, 8, 10, 12, 14–18, 20], а також багато нерозв'язаних проблем теорії доказів і доказового права.

Метою роботи є визначення основних концептів та доктринальних ідей щодо вдосконалення доказового права.

Істина і справедливість – це вічні цивілізаційні цінності суспільства, визначальні елементи доктрини правосуддя. Між тим, визначаючи мету доказування, одні автори розглядають встановлення істини як основу правосуддя у кримінальних справах [8, с. 5–6; 4, с. 48–50; 18, с. 57–66], інші шукають заміну цій меті новітніми іманентними світоглядними концептами, наприклад, залучаючи доктрину стандарту доказування поза розумним сумнівом, стверджують, що «з позицій стандарту доказування «поза розумним сумнівом» метою доказування є достовірність як найбільший ступінь імовірності» [14, с. 9]. Між тим, достовірне знання зазвичай є ознакою досягнутої істини.

Безумовно, тут є певні термінологічні нюанси, проблема відсутності чіткої доктрини та юридичної визначеності закону. Чинний КПК України вживає цілу низку схожих і різноманітних за своїми відтінками понять – «наявності достатніх доказів» (ст. 276), «поза розумним сумнівом» (ст. 17), «достатніми для переконання» (ст. 175), «достатні підстави вважати» (ст. 177), «вагомість наявних доказів» (ст. 178), «якщо прокурор доведе» (ст. 183), «наявність обґрунтованої підозри» (ст. 190, 194), «наявність достатніх підстав вважати» (ст. 194), «достатні докази» (ст. 284). У чому різниця між поняттями «достатність доказів» і «вагомість доказів» – це питання досить риторичне. Вочевидь, що така розмитість концептів стала не досягненням наукової думки, а результатом безвідповідальності і непрофесійності в законотворчій роботі, тому потребує виправлення із забезпеченням чіткої юридичної визначеності.

Істина – це достовірне знання, що правильно відображає реальну дійсність у свідомості людей [7, с. 199].

Об'єктивна істина – це не просто відповідність наших суджень реальним фактам і подіям дійсності (істина по суті), а така істина, яка підтверджена сукупністю достатніх та належних до справи, допустимих і достовірних доказів, зафіксована у публічних юридичних рішеннях, що дає можливість у подальшому її сприйняття іншими суб'єктами в інших координатах простору і часу, доступу до її змісту доказової складової усіх зацікавлених у справі учасників процесу та суб'єктів, що здійснюють нагляд, процесуальний контроль та правосуддя.

Зауважимо, що під час оцінки доказів ЄСПЛ нерідко керується критерієм доведеності «поза розумним сумнівом» (див. рішення від 18 січня 1978 р. у справі «Ірландія проти Сполученого Королівства» (Ireland v. the United Kingdom), п. 161, Series A no. 25; рішення від 24 жовтня 2013 р. у справі «Сергій Савенко проти України» (заява № 59731/09) та ін.). Наприклад, у справі «Рудяк проти України» (заява

© В. М. Тертишник, 2017

№ 40514/06, рішення від 4 вересня 2014 р.) суд зазначив, що «критерієм, який застосовується під час оцінки доказів, є доведення «поза розумним сумнівом».

Але такий концепт застосовується переважно щодо відповідальності влади перед громадянином, коли тягар спростування позову громадянина покладається саме на владу (відповідача). Тобто фактично ЄСПЛ уже виходить із презумпції добропорядності людини, а її твердження підтверджені доказами, які вона могла надати (зважаючи на обмежені можливості їх отримати громадянином, який перебуває в ув'язненні), вважаються доведеними «поза розумним сумнівом», якщо держава-відповідач їх не спростує переконливими і достатніми доводами (у влади, безумовно, більше можливостей для збирання доказів).

Між тим, під час оцінки доказів обвинувачення у вчиненні злочину ЄСПЛ виходить із концепту доведеної істини, тобто встановлення істини щодо об'єктивних обставин справи, які є основою обвинувачення людини.

Так, у справі «Риженко проти України» (заява № 55902/11, рішення від 30 липня 2015 р.) ЄСПЛ, розглядаючи заяву пані О.П. Риженко щодо загадкових обставин загибелі її сина, якого 13 жовтня 2008 р. було знайдено мертвим у ставку, який він охороняв як нічний сторож, суд, звертаючи увагу на нескладність справи та відсутність ефективного розслідування і порушення принципу розумних строків провадження у справі (правоохоронні органи п'ятнадцять разів відмовляли у порушенні кримінальної справи у зв'язку зі смертю сина заявниці), визначив, що «держава має забезпечити певну форму ефективного офіційного розслідування!», хоча «це не є обов'язком досягнення результату, але обов'язком ужиття заходів», «державні органи повинні вживати всіх обґрунтованих заходів для забезпечення доказів щодо події», а «будь-який недолік розслідування, що унеможливлює встановлення причини смерті або винних осіб, створюватиме небезпеку недотримання цього стандарту». Суд зазначає, що розслідування у цій справі тривало понад п'ять із половиною років і не принесло реальних результатів, а протягом цього значного періоду часу «органами досудового слідства не було докладено розумних зусиль для встановлення істини» [11].

Фактично ЄСПЛ у своїй практиці формує два стандарти доказування:

1) доведення «поза розумним сумнівом» щодо підстав відповідальності держави перед громадянином;

2) «встановлення істини» під час оцінки доказів, достатніх для притягнення до відповідальності пересічної людини.

Між тим, деякі вчені так захопились концептом стандарту доказування «поза розумним сумнівом», що пропонують узагалі недоцільним використання терміна «істина» у сфері кримінального судочинства як мети доказування. Зауважимо риторично з цього приводу, що відмова від використання, наприклад, термінів «лабутени» чи «штани» не призведе до того, що зникнуть ті, хто буде «в лабутенах і в … штанах». Об'єктивні закони світу і логіки його пізнання не змінюються від термінологічних уподобань окремих учених.

Законодавство більшості європейських країн у своїх законодавчих актах щодо кримінальних проваджень слушно ставить за основну мету слідства і суду встановлення саме істини. Так, ч. 1 ст. 81 КПК Франції встановлює, що слідчий суддя має право здійснювати «всі слідчі дії, які він вважає за необхідне здійснити для встановлення істини». Абз. 2 § 232 КПК Австрії зобов'язує головуючого в судовому засіданні спрямовувати провадження до встановлення істини.

Абзац 2 § 244 КПК ФРН встановлює, що суд має із метою встановлення істини зі службового обов'язку дослідити всі факти та докази, що мають значення для рішення суду [19].

З огляду на відповідні правові приписи європейський правознавець У. Айзенберг називає встановлення істинних обставин справи центральною вимогою і водночас панівним принципом німецького кримінального процесу [1, с. 65]. Д. Ролз називає істину і справедливість першими серед чеснот людської діяльності, які є безкомпромісними [13, с. 19].

Навіть ст. 69 Римського статуту Міжнародного кримінального суду говорить: «Суд правомочний вимагати надання всіх доказів, які він вважає необхідними для встановлення істини».

Немає підстав стверджувати, що від задачі встановлення істини у кримінальних провадженнях відмовляються країни англо-саксонської правової системи. Правило 102 схвалених Верховним судом США Федеральних правил доказування гласить: «Ці правила повинні тлумачитися так, щоб забезпечувалися неупередженість під час їх застосування, усунення невиправданих витрат і втрат часу, а також зміцнення й удосконалення доказового права для того, щоб у кінцевому результаті могла бути встановлена істина (the truth) і справедливо вирішувалися питання, що розглядаються (судом)».

На мету з'ясування істини в кримінальному процесі певним чином указує ст. 31 Конституції України. Зазначимо і те, що згідно з ч. 2 ст. 9 КПК України «прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий зобов'язані всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження». Вочевидь, результатом виконання такого обов'язку може і має бути встановлення істини у справі.

У розв'язанні питання про те, що встановлюють слідчий і суд – істину чи ймовірність, ми виходимо з об'єктивної можливості встановлення істини щодо фактів об'єктивної дійсності – об'єкта та предмета злочину, об'єктивної сторони злочину та того, хто його вчинив (суб'єкта злочину). Отже, об'єктивна істина (істина, яка підтверджена безсумнівними, достовірними доказами) встановлюється щодо самого факту злочину (чи мав місце злочин, хто і як його вчинив). Адже згідно із ст. 62 Конституції України «обвинувачення не може ґрунтуватися на дока-

зах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь».

Суб'єктивні обставини злочину (форма вини, мотиви) встановлюються із найвищим ступенем імовірності, що виключало б будь-які інші тлумачення.

Можливо, тут було б допустимим і вживання терміна «поза розумним сумнівом». Водночас якщо у концепції встановленні об'єктивної істини акцент робиться на фактичному аспекті справи й оцінці її об'єктивних проявів, детермінованих у доказах, то в дефініції «поза розумним сумнівом» (бажає цього дослідник, чи ні) центр ваги переноситься на суб'єктивне сприйняття фактів суб'єктом доказування. Та й відомо, що розумним людям властиво більше сумніватись і навпаки.

Щодо цього згадується одна мудрість, за якою знання людини окреслюються колом. Чим більше знань, тим більше коло, а отже, і довша межа з незнаннями. Отже, якщо знань у людини багато, то її коло поінформованості більш широке і має більш широкий дотик до незнань, така людина бачить більше проблем, і навпаки, мало знань – менше проблем. Коли знань зовсім мало, то їх володілець стверджує: «це мій погляд» і… крапка. У славнозвісні часи репресій людей із «непохитними поглядами» забагато працювало у правоохоронних органах. Вони творили відповідну доктрину і політику, вершили правосуддя і вже на цій основі паплюжили історію. Мабуть, не варто сьогодні давати доктринальні підґрунтя для повернення до реанімації такого минулого.

Для забезпечення встановлення істини закон має сформулювати чіткі завдання процесуальної діяльності, логічний концепт та зміст предмета доказування, запропонувати досконалу процесуальну форму діяльності щодо доказування.

Але законодавчі новели доказового сьогодні лише загострили розуміння доктринальних аспектів теорії доказів щодо мети доказування, допустимості доказів та процесуальної форми доказування.

Проблема доказування в умовах змагального судочинства особливо помітна на практиці застосування так званого «адвокатського розслідування», на що звертають увагу дослідники [9, с. 254–259]. КПК України, наділяючи захисника правами особи, яку він захищає, не узгоджений із новим Законом «Про адвокатуру і адвокатську діяльність».

Наприклад, сторона захисту згідно з ч. 3 ст. 93 КПК України здійснює збирання доказів шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також інші дії, які здатні забезпечити подання до суду належних і допустимих доказів. Зауважимо, що така розмитість у визначенні самої системи дій, спрямованих на отримання доказів захисником, є не найкращим варіантом реалізації принципу юридичної визначеності.

Водночас Законом України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» самому адвокату надається уже більше повноважень. Так, захисник-адвокат має право одержувати документи або їх копії від підприємств, установ, організацій, а від громадян – за їхньою згодою; ознайомлюватися з необхідними документами та матеріалами; отримувати письмові висновки фахівців тощо.

Згідно із п. 7 ст. 20 Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» адвокат у своїй діяльності має право «вилучати речі, документи, їх копії». За загальним правилом у кримінальному процесі сторона захисту, а отже, і захисник, згідно з ч. 3 ст. 93 КПК України здійснює збирання доказів шляхом «витребування та отримання речей, копій документів». Отже, може йтися лише про отримання виданих, а не про можливість «вилучення» без згоди володільця документа чи речі. «Вилучення» зазвичай розуміється як примусова виїмка, а сторона захисту за визначенням її функції не може наділятися владними повноваженнями.

Але слід зазначити, що скористатись визначеними у ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» правами у кримінальному провадженні навіть захиснику-адвокату навряд чи буде можливим. Адже згідно з ч. 3 ст. 9 КПК України закони та інші нормативно-правові акти України, «положення яких стосуються кримінального провадження, повинні відповідати цьому Кодексу», а «під час здійснення кримінального провадження не може застосовуватися закон, який суперечить цьому Кодексу». Тобто захисник може користуватись лише тими правами, які визначені в КПК України.

Водночас КПК України закріплює ще один посил, який може ставати на заваді використання фактичних даних, здобутих на підставі «інших законодавчих норм», а саме стверджуючи, що «доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані у передбаченому цим Кодексом порядку» (ч. 1 ст. 84); «доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому цим Кодексом» (ч. 1 ст. 86). Підкреслимо, що тут акцент зроблений на допустимості використання як доказів лише тих фактичних даних, які отримані у передбаченому саме «цим Кодексом порядку», тобто в порядку, визначеному КПК, і ніяк інакше. Саме цими формальними моментами може користатись сторона обвинувачення, наполягаючи на вилученні зі справи пояснень та інших матеріалів, зібраних стороною захисту поза межами юрисдикції норм КПК України.

Думається, що хибною була сама ідея наділити норми КПК України більшою за інші закони юридичною силою. У своїх ускладнених для логічного розуміння конструкціях законодавець, не вирішуючи жодної правничої проблеми, вкрай заплутав як ідею паралельного адвокатського розслідування, так і можливості ефективної діяльності митних, фіскальних та оперативно-розшукових органів щодо виявлення і попередження латентних злочинів, ставлячи під сумнів безліч фактичних даних, отриманих, наприклад, під час митних оглядів чи інших адміні-

стративних заходів, тобто поза межами кримінальних проваджень.

Захисник, між тим, у рамках наявного доказового права і його колізій теж може наполягати на недопустимості використання у доказуванні матеріалів сторони обвинувачення, адже з огляду на ч. 4 ст. 95 КПК України «суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання», а також «суд не вправі обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них».

Законодавець, можливо, піклувався про перенесення доказової діяльності та виконання завдання встановлення істини у стадію судового розгляду, де і моделювалось усебічне і ретельне дослідження доказів у відкритому, гласному, змагальному судовому процесі з його додатковими гарантіями забезпечення справедливості. «Ймовірно» саме така концепція і бачилась законодавцем та могла б отримати певне сприйняття як хоча і сумнівна, але допустима новела, аби не одне «але».

У ч. 3 ст. 349 КПК України визначено: «Суд має право, якщо проти цього не заперечують учасники судового провадження, визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорюються». Передбачене спрощення судового розгляду разом із процесуальною новелою – угодою про визнання вини (ст. 468–475 КПК України) породжує ситуацію, коли на досудовому слідстві доказів немає, а у судовій стадії їх потенційних джерел практично ніхто не досліджує. Як наслідок, суд виносить вирок без формально визнаної і по суті перевіреної достатньої системи доказів.

Водночас відповідно до ч. 3 ст. 370 КПК України «обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду». Згідно з приписами ст. 17 КПК України «ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення і має бути виправданим, якщо сторона обвинувачення не доведе винуватість особи поза розумним сумнівом».

Здійсненими всупереч теорії доказів, теорії інформації, теорії пізнання та законам логіки приписами права законодавчі новели вкрай заплутали кримінально-процесуальну діяльність, ускладнили як виконання задач протидії злочинності, так і виконання функцій захисту, а тим самим і ефективність правосуддя.

Висновки. Реалізація справедливості у сфері правосуддя можлива лише на основі забезпечення встановлення істини, що має стати основною ціллю кримінального судочинства. На основі фундаментальної теорії доказів потребують досконалої доктринальної розробки та вдосконалення інститути доказового права. Процесуальна форма доказування потребує суттєвого вдосконалення з тим, щоб на основі балансу приватних і публічних інтересів максимально забезпечувати досягнення мети кримінального процесу.

Перспективи подальшого дослідження проблеми вбачаються у розробці досконалого доказового права та проекту нового КПК України.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Eisenberg U. Beweisrecht der StPO. Spezialkommentar / U. Eisenberg. – 4. Auflage. – München : C.H. Beck Verlag, 2002. – 1170 s.

2. Гмирко В.П. Доказування у кримінальному процесі. Діяльнісна парадигма. Теоретичний аналіз. Проблематизація. СМД-репрезентація : [монографія] / В.П. Гмирко. – Дніпропетровськ : Академія митної служби України, 2010. – 314 с.

3. Корнієнко М.В. Доктринальні проблеми інституту негласних слідчих (розшукових) дій / М.В. Корнієнко, В.М. Тертишник // Верховенство права. – 2017. – № 1. – С. 95–101.

4. Костін М. Щодо реалізації принципу з'ясування істини у кримінальному судочинстві / М. Костін // Право України. – 2004. – № 7. – С. 48–50.

5. Кухта А.А. Доказывание истины в уголовном процессе : [монография] / А.А. Кухта. – Н. Новгород : Нижегородская академия МВД России, 2009. – 569 с.

6. Ляш А.О. Поняття доказів у кримінальному процесі / А.О. Ляш, В.М. Ліщенко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2012. – № 2(6). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://lj.oa.edu.ua/articles/2012/n2/12laoukp.pdf.

7. Новий тлумачний словник української мови / В. Яременко, О. Сліпушко. – Т. 2. – К. : Аконіт, 2000. – С. 199.

8. Нор. В.Т. Істина у кримінальному судочинстві: ідея, догма права, реалізація / В.Т. Нор // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2010. – № 2. – С. 5–6.

9. Одинцова І.М. Інститут адвокатського розслідування у кримінальному провадженні / І.М. Одинцова // Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. – 2017. – № 1. – С. 136–139.

10. Основи кримінального процесу Федеративної Республіки Німеччина : [навч. посіб.] / [В.А. Савченко, Я.І. Соловій, В.І. Фелик, В.Д. Юрчишин]. – Харків : Право, 2017. – 372 с.

11. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Риженко проти України» (заява № 55902/11, рішення від 30.07.2015 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.minjust.gov.ua/0/19618.

12. Рибалка О.В. Захисник як суб'єкт доказування в кримінальній справі / О.В. Рибалка // Адвокат. – 2011. – № 7(130). – С. 35–40.

13. Ролз Д. Теорія справедливості / Д. Ролз. – К. : Вид-во Соломії Павличко «Основи», 2001. – 822 с.

14. Степаненко А.С. Стандарт доказування «поза розумним сумнівом» в кримінальному провадженні : дис. … канд. юрид. наук / А.С. Степаненко. – Одеса, 2017. – 234 с.

15. Теорія доказів : [підруч.] / К.В. Антонов, О.В. Сачко, В.М. Тертишник, В.Г. Уваров / за заг. ред. В.М. Тертишника. – К. : Алерта, 2015. – 294 с.

16. Тертишник В.М. Верховенство права та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України : [монографія] / В.М. Тертишник. – Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ ; Ліра ЛТД, 2009. – 404 с.

17. Тертишник В.М. Кримінальний процес України. Загальна частина: підручник. Академічне видання / В.М. Тертишник. – К. : Алерта, 2014. – 440 с.

18. Уваров В.Г. Застосування практики Європейського Суду з прав людини та норм міжнародно-правових актів в удосконаленні кримінального судочинства України : [монографія] / В.Г. Уваров ; за заг. ред. В.М. Тертишника. – Дніпропетровськ, 2012. – 268 с.

19. Уголовно-процессуальный кодекс ФРГ / пер. Германского Фонда международного правового сотрудничества и Организации безопасности и сотрудничества в Европе. – Днипро, 2004. – 528 с.

20. Шумило М.Є. Докази досудового і судового провадження в КПК України: співвідношення та їх функціональне призначення / М.Є. Шумило // Право України. – 2013. – № 11. – С. 206–215.

УДК 343.98

Уваров В. Г.,
доктор юридичних наук, заслужений юрист України,
керівник Генеральної інспекції Генеральної прокуратури України

ЗНЯТТЯ ІНФОРМАЦІЇ З ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙНИХ МЕРЕЖ

INTERCEPTION OF TELECOMMUNICATIONS NETWORKS

У статті аналізуються проблеми реформування інституту зняття інформації з каналів зв'язку, приведення його у відповідність до міжнародних стандартів та проблеми забезпечення верховенства права у кримінальному процесі.

Ключові слова: *зняття інформації з каналів зв'язку, міжнародні стандарти, верховенство права, практика Європейського суду з прав людини.*

В статье анализируются проблемы реформирования института снятия информации с каналов связи, приведения его в соответствие с европейскими стандартами, проблемы обеспечения верховенства права в уголовном процессе.

Ключевые слова: *снятия информации с каналов связи, международные стандарты, верховенство права, практика Европейского суда по правам человека.*

The article analyzes the problems of reforming the institute of information from communication channels to bring it into line with European standards, the problems of the rule of law in criminal proceedings.

Key words: *removing of information from communication channels, international standards, rule of law, practice of the European Court of Human Rights.*

Постановка проблеми. Під час реформування кримінального судочинства ми маємо розв'язувати властиву всім країнам проблему гармонізації публічних та приватних інтересів. А це одна з найбільш складних проблем юриспруденції, яка особливо проявляється у кримінально-процесуальних інститутах негласних слідчих (розшукових) дій.

Актуальність досліджуваної проблеми зумовлюється як наявністю практичних проблем застосування інституту зняття інформації з телекомунікаційних мереж, так і новими обертами судово-правової реформи, проблемами приведення чинного процесуального законодавства у відповідність до європейських стандартів.

Аналіз останніх наукових досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання цієї проблеми, показує, що проблеми зняття інформації з телекомунікаційних мереж привертають усе більшу увагу науковців [1–20]. Але наявні публікації не вичерпують усю складну проблему, а радше утворюють фундаментальну базу для її подальшого дослідження.

Мета статті – визначити шляхи реформування інституту зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж.

Виклад основного матеріалу дослідження. Аналізуючи систему слідчих дій, вміщених у главі 21 КПК України, С.В. Єськов стверджує, що досліджувана система містить новий для теорії та практики інститут негласних слідчих (розшукових) дій – синтетичне утворення, отримане шляхом інтеграції оперативно-розшукового супроводження розслідування кримінальних справ із досудовим слідством – різних за правовим режимом, але близьких за пізнавальною природою форм діяльності [6, с. 270].

У цій системі негласних слідчих (розшукових) дій чільне місце посідає одна з давно властивих законодавству про оперативно-розшукову діяльність форм здобуття інформації, яка іменувалась зняттям інформації із технічних каналів зв'язку, а нині дістала нову назву та новий статус.

Якщо підслуховування розмов і шпіонаж відомі людській спільноті з найдавніших років її існування, про що згадують дослідники [5, 11, 19], то зняття інформації із транспортних телекомунікаційних мереж з'являється з винаходом телефону та розвивається разом із розвитком технічних каналів зв'язку та інформаційних технологій.

Зняття інформації із транспортних телекомунікаційних мереж (мереж, що забезпечують передавання знаків, сигналів, письмового тексту, зображень та звуків або повідомлень будь-якого виду між підключеними до неї телекомунікаційними мережами доступу) за чинним КПК України є різновидом втручання у приватне спілкування, яке проводиться без відома осіб, які використовують засоби телекомунікацій для передавання інформації, на підставі ухвали слідчого судді, якщо під час його проведення можна встановити обставини, які мають значення для кримінального провадження, відповідно, така слідча дія полягає у проведенні із застосуванням відповідних технічних засобів спостереження, відбору та фіксації змісту інформації, яка передається особою та має значення для досудового розслідування, а також одержанні, перетворенні і фіксації різних видів сигналів, що передаються каналами зв'язку (ст. 263 КПК України).

Звертаючи увагу на невдалу термінологію закону, М.В. Корнієнко та В.М. Тертишник зауважують, що в аспекті термінологічних опусів кидається в очі така новела, як «зняття інформації із транспортних телекомунікаційних мереж» (ст. 263 КПК України), зокрема, «до чого тут прилаштований термін «транспортні», коли саме поняття «телекомунікації» (telecommunications) розуміється як процес дистан-

© В. Г. Уваров, 2017

ційного передавання даних на засадах інформаційних технологій. Телекомунікації, на відміну від пошти, яка перевозить листи чи бандеролі транспортними засобами, є новим унікальним засобом передачі інформації від одного адресата іншому шляхом використання електромагнітних хвиль та інших інформаційних технологій. Тут інформація передається телефоном, мобільними засобами телефонного, електронного чи радіозв'язку, супутниковим, лазерним чи іншим пристроєм за допомогою комп'ютерної мережі зв'язку, включаючи засоби Інтернету і комп'ютерної телефонії: IP-телефонії (технологія, що дозволяє використовувати будь-яку IP-мережу як засіб організації та ведення телефонних розмов, передачі зображень і факсів шляхом перетворення звукових сигналів у цифрові, їх стискання, передачу мережею Інтернет і зворотне перетворення в аналогові), e-mail тощо. Застосування терміна «транспорт» тут можливе хіба що в мультимедійних картинках, образно ілюструючи схему так: «нейтрон тягне візочок із мішком інформації» [7, с. 234].

Згідно з п.п. 1.11.5.1 Інструкції зняття інформації із транспортних телекомунікаційних мереж поділяється на: 1) контроль за телефонними розмовами, що полягає у негласному проведенні із застосуванням відповідних технічних засобів, зокрема встановлених на телекомунікаційних мережах, спостереження, відбору та фіксації змісту телефонних розмов, іншої інформації та сигналів (SMS, MMS, факсимільний зв'язок, модемний зв'язок тощо), які передаються телефонним каналом зв'язку, що контролюється; 2) зняття інформації із каналів зв'язку, що полягає у негласному одержанні, перетворенні і фіксації із застосуванням технічних засобів, зокрема встановлених на транспортних телекомунікаційних мережах, у відповідній формі різних видів сигналів, які передаються каналами зв'язку мережі Інтернет, інших мереж передачі даних, що контролюються.

Зняття інформації із телекомунікаційних мереж з огляду на бурхливий розвиток самих засобів зв'язку та інформаційних технологій, що дозволяють втручатись у приватне спілкування, яке здійснюється сучасними каналами телекомунікаційних мереж, є, на нашу думку, одним із найбільш перспективних засобів розкриття і розслідування злочинів, здобуття і перевірки доказів, а отже, має отримати досконалу процесуальну регламентацію.

Під каналом зв'язку розуміється технічний канал зв'язку, що забезпечує опосередковану передачу інформації між кореспондентами.

Розглядаючи справу «Биков проти Росії» (2009), Європейський суд з прав людини не визнав логічними доводи влади про те, що чинні національні правила щодо прослуховування телефонних розмов не повинні за аналогією поширюватись на радіопередавачів, а отже, для здійснення радіоперехоплення розмов дозволу суду не потрібно. Навпаки, Суд зазначив, що у цьому разі мають застосовуватись такі ж гарантії, як і щодо прослуховування телефонних розмов, а дії органів розслідування уможливлювало свавілля, вони не супроводжувались достатніми заходами захисту від можливих зловживань. Суд дійшов висновку про порушення пункту 2 статті 8 Конвенції.

Практика Європейського суду з прав людини, попри її динамічний і часом неоднозначний характер, дозволяє усе ж не тільки визначатись із правильним тлумаченням різноманітних правових приписів, а й заповнювати позитивними правовими стандартами певні «білі плями» вітчизняного законодавства.

Так, розглядаючи скаргу заявника на порушення недоторканності приватного життя у зв'язку з тим, що кілька його телефонних розмов із паном Р. були зафіксовані на технічні носії останнім без його згоди, у справі «Ван Вандель проти Нідерландів» Європейський суду з прав людини визнав, що при цьому заявник був позбавлений мінімальної міри захисту, на яку він має право відповідно до принципу верховенства права в демократичному суспільстві. Суд дійшов висновку, що втручання в особисте життя було здійснене не «згідно із законом», а цього досить, щоб визнати порушення статті 8 Конвенції.

Виходячи із викладеного, в законі має бути більш чітко визначено сфери, мету і засоби застосування зняття інформації із каналів зв'язку, докладно регламентовано процедуру здійснення оперативно-розшукових дій щодо зняття інформації із технічних каналів зв'язку.

Певної уваги заслуговує досвід зарубіжних країн у цій сфері. Наприклад, у Швеції згідно з п. 18 гл. 27 Судово-процесуального кодексу таємне прослуховування телефонних розмов може здійснюватись протягом місяця за рішенням суду, що приймається за поданням прокурора.

У Франції згідно із прийнятим у 1991 р. Законом про недоторканність кореспонденції дозвіл на прослуховування і запис телефонних розмов надається виключно судом. Такий дозвіл надається на термін не більше чотирьох місяців і можливий у справах про злочини, за які може бути призначене покарання у вигляді тюремного ув'язнення на строк понад два роки.

У Німеччині до 1968 р. спецслужби взагалі не мали законних підстав для контролю телефонних розмов. Лише з поширенням тероризму Бундестаг узаконив прослуховування телефонних розмов органами національної безпеки під наглядом спеціального органу – комітету G-10 (вищої наглядової комісії, що формується парламентом). Страсбург визнав німецьку законодавчу базу у питаннях захисту прав людини під час прослуховування телефонних розмов. З огляду на це є сенс зупинитись на моделі ФРН більш докладно.

Згідно з §100a (Контроль над засобами телекомунікації) КПК ФРН розпорядження про контроль і фіксацію інформації, що передається засобами телекомунікації, може бути віддано, якщо певні факти обґрунтовують підозру, що яка-небудь особа вчинила, готує вчинення чи здійснює замах на вчинення злочину проти миру, державну зраду, створює загрозу демократичній правовій державі або зовнішній її безпеці (§§80–82, 84–86, 87–89, 94–100a Кримінального кодексу), злочин проти оборони країни

(§§ 109d–109h Кримінального кодексу), підробку грошових знаків або цінних паперів (§§ 146, 151, 152 Кримінального кодексу), розпусні дії стосовно дітей у тяжкій формі, торгівлю людьми в тяжкій формі (відповідно до §181 абз. 4 Кримінального кодексу), поширення порнографічних видань відповідно до § 184 абз. 4 Кримінального кодексу, вбивство (§§ 211, 212 Кримінального кодексу) або геноцид (§6 Міжнародного кримінального кодексу), злочин проти особистої волі (§§234, 234a, 239a, 239b Кримінального кодексу), крадіжку у складі банди (§ 244 абз. 1 п. 2, §244a Кримінального кодексу), розбій або вимагання із застосуванням сили (§§ 249–251, 255 Кримінального кодексу), вимагання (§ 253 Кримінального кодексу) та деякі інші тяжкі злочини, перелік яких надається у цій нормі. Розпорядження про зняття інформації може бути дане тільки щодо обвинувачуваного або осіб, які перебувають із ним у зв'язку.

Згідно із § 100b КПК ФРН розпорядження про контроль і фіксацію інформації, що передається засобами телекомунікації, може дати тільки суддя. У разі небезпеки зволікання розпорядження може бути віддано й прокуратурою. При цьому розпорядження прокуратури втрачає чинність, якщо воно не буде підтверджено суддею протягом трьох днів.

Вважаємо, що останнє положення відповідає потребам практики. Часто зняття інформації із технічного каналу зв'язку має невідкладний характер, а застосування процедури отримання судового дозволу, тим більше апеляційного суду, може призвести до втрати важливих доказів.

Модель діяльності правоохоронних органів ФРН у такій ситуації пройшла перевірку на відповідність нормам міжнародного права, визнана міжнародними правозахисними організаціями і судовими установами, а отже, може бути рекомендована до впровадження у КПК України та Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність».

Пропонуємо доповнити ст. 187 КПК України нормою такого змісту:

«У невідкладних випадках, коли зволікання із провадженням слідчої дії може призвести до втрати можливості отримати важливі докази у кримінальній справі, порушеній за ознаками тяжкого чи особливо тяжкого злочину, постанова про зняття інформації із технічних каналів зв'язку або про контроль і фіксацію інформації, що передається засобами телекомунікації, може бути винесена прокурором на підставі обгрунтованих клопотань слідчого чи органу дізнання. Така постанова прокурора втрачає чинність, якщо вона не буде підтверджена рішенням апеляційного суду протягом трьох діб».

Згідно з п. 2 §100b КПК ФРН розпорядження про контроль і фіксацію інформації, що передається засобами телекомунікації, може віддаватися на строк не більше трьох місяців. Продовження цього строку не більше ніж на три місяці допускається, якщо існують передбачені §100a передумови.

Вбачається, що ч. 4 ст. 249 нового КПК України доцільно викласти таким чином: «Загальний строк, протягом якого в одному кримінальному провадженні може тривати проведення негласної слідчої (розшукової) дії, дозвіл на проведення якої дає слідчий суддя, не може перевищувати шести місяців. Продовження строку застосування негласної слідчої (розшукової) дії понад указаний термін не допускається у жодній кримінальній справі».

Згідно з п. 5, 6 §100b КПК ФРН отримані в результаті проведення заходів щодо контролю і фіксації інформації, яка передається засобами телекомунікації, фактичні дані можуть бути використані як докази в кримінальному судочинстві тільки в тому випадку, якщо під час їхньої оцінки виявляються відомості, які необхідні для розкриття одного із зазначених у §100a злочинів.

Думається, що в аналогічній нормі є потреба і в законодавстві України. КПК України слід доповнити нормою такого змісту:

«Отримані в результаті проведення заходів щодо контролю і фіксації інформації, яка передається засобами телекомунікації, фактичні дані можуть бути використані як докази в кримінальному судочинстві тільки в тому випадку, якщо під час їхньої оцінки виявляються відомості, які необхідні для розкриття тяжкого чи особливо тяжкого злочину або злочину проти національної безпеки».

Реалізація матеріалів технічного документування телефонних розмов у кримінальному судочинстві України може здійснюватись за певних умов. По-перше, реалізації може підлягати тільки інформація, зафіксована під час здійснення зняття інформації із технічного каналу зв'язку, проваджуваного на законних підставах. Інформація, отримувана контррозвідувальними чи розвідувальними органами в особливому, визначеному в законі порядку, є конфіденційною і використанню для доказування у кримінальних справах не підлягає. По-друге, реалізовуватись і використовуватись для доказування має лише достовірна інформація, здобута без недопустимого обмеження прав і свобод людини.

Використанню для доказування матеріалів звукозапису телефонних розмов має передувати експертиза матеріалів і засобів звукозапису, яка може дати відповіді на такі питання: кому з числа перерахованих осіб належать окремі вислови, що містяться на фонограмі; чи є голос, зафіксований на фонограмі, голосом конкретної особи; чи зазнавала змін ця фонограма; чи мають місце ознаки монтажу фонограми; які є ознаки механічного й електронного монтажу фонограми; чи велась зафіксована на фонограмі розмова телефоном тощо.

Труднощі виникають із матеріалами звукозапису, виготовлених із використанням цифрової техніки. Експерти досі не мають технічної можливості встановити наявність або відсутність ознак монтажу. Якщо експерти роблять висновок про те, що встановити наявність або відсутність ознак монтажу неможливо, зафіксовані на відповідному носії дані стають сумнівними. Всі сумніви мають тлумачитись на користь обвинуваченого. А отже, матеріали технічного документування, щодо яких виникають сум-

ніви у їхній достовірності, використанню для доказування не підлягають.

Матеріали технічного документування, стосовно яких виникають сумніви щодо їх допустимості у справі і достовірності, використанню для доказування не підлягають.

Висновки. Реформування інституту зняття інформації із транспортних телекомунікаційних мереж має отримати таку процесуальну форму, яка надасть можливість його оперативного застосування, та повинна відбуватись із беззаперечним дотриманням принципу верховенства права та пропорційності.

Перспективи подальшого дослідження проблеми вбачаються у розробці концептуальних моделей процесуальної форми зняття інформації із транспортних телекомунікаційних мереж.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Багрій М.В. Процесуальні аспекти негласного отримання інформації: вітчизняний та зарубіжний досвід : [монографія] / М.В. Багрій, В.В. Луцик. – Харків : Право, 2017. – 376 с.

2. Берназ В.Д. Правова природа, поняття та загальна класифікація негласних слідчих (розшукових) дій / В.Д. Берназ // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». – 2013. – Вип. 5. – С. 226–231.

3. Благута Р.І. Негласні слідчі (розшукові) дії: проблеми підготовки та проведення / Р.І. Благута // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 147–152.

4. Гусаров С.М. Генезис запровадження негласних слідчих (розшукових) дій у законодавство та практичну діяльність правоохоронних органів України / С.М. Гусаров // Європейські перспективи. – 2013. – № 3. – С. 35–39.

5. Данилов О. «... что у кого увидишь дурного, тотчас сообщай» / О. Данилов // Служба безопасности: новости разведки и контрразведки. – 1995. – № 3. – С. 48.

6. Єськов С.В. Втручання у приватне спілкування як елемент системи слідчих (розшукових) дій / С.В. Єськов // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія «Юридична». – 2013. – Вип. 2. – С. 264–274.

7. Корнієнко М.В. Концептуальні проблеми процесуального інституту негласних слідчих (розшукових) дій / М.В. Корнієнко, В.М. Тертишник // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2016. – Вип. 39. – Т. 2. – С. 105–109.

8. Лук'янчиков Є.Д. Зняття інформації з каналів зв'язку – засіб формування судових доказів / Є.Д. Лук'янчиков, Б.Є. Лук'янчиков // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2012. – № 1 (5). – С. 1–10.

9. Максимус Д.О. Використання сучасних інформаційних технологій працівниками органів внутрішніх справ при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій : [навч. посіб.] / Д.О. Максимус, О.О. Юхно. – Харків : НікаНова, 2013. – 102 с.

10. Негласні слідчі (розшукові) дії : [курс лекцій] / [Д.Й, Никифорчук, С.І. Ніколаюк, В.В. Поливода та ін.] ; за заг. ред. Д.Й. Никифорчука. – К. : НАВС, 2012. – 176 с.

11. Нечипоренко О. Сунь-Цзы: «Шпион – сокровище для государства» / О. Нечипоренко // Служба безопасности: новости разведки и контрразведки. – 1993 – № 4 – С. 12–13.

12. Теорія доказів : [підруч.] / К.В. Антонов, О.В. Сачко, В.М. Тертишник, В.Г. Уваров / за заг. ред. В.М. Тертишника. – К. : Алерта, 2015. – 294 с.

13. Тертишник В.М. Кримінальний процес України. Особлива частина : [підруч.] / В.М. Тертишник. – К. : Алерта, 2014. – 420 с.

14. Тертишник В.М. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / В.М. Тертишник. – К. : Алерта, 2016. – 810 с.

15. Тертышник В.М. Неприкосновенность личной жизни: мой дом – моя крепость или мои права – мое богатство / В.М. Тертышник // Проблемы теории и практики уголовного процесса: история и современность. – Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2006. – С. 409–415.

16. Тертишник В.М. Контроль за вчиненням злочину: зміст, форма та юридична визначеність / В.М. Тертишник, В.Г. Уваров, О.В. Сачко // Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. – 2016. – № 4. – С. 132–135.

17. Уваров В.Г. Застосування практики Європейського суду з прав людини та норм міжнародно-правових актів в удосконаленні кримінального судочинства України : [монографія] / В.Г. Уваров ; за заг. ред. В.М. Тертишника. – Дніпропетровськ, 2012. – 268 с.

18. Удалова Л.Д. Проведення негласної слідчої (розшукової) дії до постановлення ухвали слідчого судді / Л.Д. Удалова, Д.П. Письменний // Розкриття злочинів за новим Кримінальним процесуальним кодексом України : зб. матер. наук.-практ. конф. (м. Київ, 8 листоп. 2012 р.). – К. : Нац. акад. внутр. справ, 2012. – С. 8–11.

19. Черняк Е.Б. Пять столетий тайной войны: Из истории секретной дипломатии и разведки / Е.Б. Черняк. – М, 1985. – 659 с.

20. Юхно О.О. Окремі аспекти законодавства та практики застосування негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному судочинстві / О.О. Юхно // Вісник ХНУВС. – 2013. – № 2 (61). – С. 169–178.

УДК 343.1

Чугуніков І. І.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»

КВАЛІФІКАЦІЯ МНОЖИННОСТІ ЗЛОЧИНІВ: «ЗОВНІШНІ» ТА «ВНУТРІШНІ» АСПЕКТИ

QUALIFICATION MULTIPLE CRIMES "EXTERNAL" AND "INTERNAL" ASPECTS

У статті аналізуються сучасні проблеми кваліфікації множинності злочинів. Робиться висновок про необхідність комплексного підходу до визначення цього поняття, розглядаючи його одночасно із зовнішньої (як поєднання виключно двох чи більше кримінально караних діянь) та внутрішньої (як відсутність складного одиничного злочину) сторони. Пропонуються певні критерії розмежування множинності злочинів із суміжними інституціями та надаються деякі рекомендації щодо її кваліфікації.

Ключові слова: *кваліфікація, множинність злочинів, малозначне діяння, адміністративне правопорушення, складний одиничний злочин, критерії розмежування.*

В статье анализируются современные проблемы квалификации множественности преступлений. Делается вывод о необходимости комплексного подхода к определению этого понятия, рассматривая его одновременно с внешней (как объединение исключительно двух или более уголовно наказуемых деяний) и внутренней (как отсутствие сложного единичного преступления) стороны. Предлагаются определенные критерии разграничения множественности преступлений со смежными институциями и вносятся некоторые рекомендации по её квалификации.

Ключевые слова: *квалификация, множественность преступлений, малозначительное деяние, административное правонарушение, сложное единичное преступление, критерии разграничения.*

The article dwells on contemporary problems of multiple crime classification. The author concludes that it is necessary to apply a comprehensive approach in order to define this notion, examining it both on the outside (solely as consolidation of two or more criminal offences) and on the inside (as absence of a complex single crime). The author further proposes certain criteria for differentiation of multiple crimes with related institutions and offers some recommendations for classification thereof.

Key words: *classification of crime, multiple crimes, minor offence, administrative offence, complex single crime, differentiation criteria.*

Актуальність теми. Проблеми кваліфікації множинності злочинів традиційно перебувають у центрі уваги представників як вітчизняної, так і зарубіжної кримінально-правової теорії. Однак, незважаючи на досить пильну увагу, багато питань, що стосуються як самого поняття множинності, так і її форм і видів, залишаються дискусійними в науці кримінального права та складними для застосування в судово-слідчій практиці. Ситуацію, мабуть, не змінило й законодавче визначення окремих форм множинності, яке вперше знайшло відображення в чинному Кримінальному кодексі України (далі – КК України), оскільки чітких критеріїв розмежування повторності, сукупності та рецидиву досі не запропоновано. Не випадково законодавець деяких країн або взагалі відмовився від виокремлення певних форм множинності, або змінив їх статус, розглядаючи їх як обставини, що обтяжують покарання та стосуються особи винного.

Однак найбільш складним питанням у межах розділу VII Загальної частини КК України, як і раніше, залишається питання про саме поняття множинності злочинів. Водночас абсолютно очевидно, що правильна кваліфікація вчиненого та уніфікація судової практики без усебічного з'ясування цього питання є неможливими.

Метою статті є доведення тези про необхідність комплексного підходу до визначення поняття множинності злочинів, розглядаючи його одночасно із «зовнішньої» (як поєднання виключно двох чи більше злочинів) та «внутрішньої» (як відсутність складного одиничного злочину) сторони.

Для її досягнення необхідно виконати такі завдання: 1) проаналізувати різні комбінації «злочин + не злочин», у яких множинність виключається; 2) проаналізувати деякі види складних одиничних злочинів, розмежування яких із множинністю викликає особливі труднощі; 3) запропонувати певні рекомендації щодо кваліфікації множинності злочинів.

Виклад основного матеріалу. Чинне кримінальне законодавство України, як і попереднє, терміном «множинність злочинів» не користується та не визначає це поняття. Проте КК України 2001 р., на відміну від Кримінального кодексу УРСР 1960 р., який, визнаючи різні форми множинності злочинів як кваліфікуючі й особливо кваліфікуючі обставини в Особливій частині, у Загальній частині регламентував лише порядок та умови визнання особи як особливо небезпечного рецидивіста й призначення покарання за сукупністю злочинів і вироків, фактично закріплює за множинністю злочинів статус самостійного кримінально-правового інституту (розділ VII Загальної частини), хоча саме поняття множинності, як і раніше, залишається суто доктринальним.

У вітчизняній теорії кримінального права поняття множинності так чи інакше пов'язують із фактом

© І. І. Чугуніков, 2017

вчинення однією особою або групою осіб двох чи більше злочинів (тобто передбачених КК України суспільно небезпечних, винних діянь, вчинених суб'єктом злочину), кожен із яких зберігає своє кримінально-правове значення [1, с. 261]. Із цього постає, що первинним структурним елементом множинності є одиничний злочин – суспільно небезпечне діяння, яке містить склад окремого злочину та є достатньою підставою для притягнення особи до кримінальної відповідальності. При цьому не важливо, які два чи більше одиничні злочини утворюють множинність (закінчені або незакінчені), будь-які їх поєднання (перший злочин є закінченим, а другий – незакінченим, або навпаки), вчинені одноособово чи як виконавець, співвиконавець, організатор, підбурювач або пособник, та будь-які їх комбінації (наприклад, перший злочин вчинено одноособово, а другий – у співучасті як організатор чи співвиконавець тощо). Варто підкреслити, що в кримінальному законодавстві деяких пострадянських країн поняття множинності злочинів набуло нормативного характеру, і зроблено це саме в зазначеній площині.

Так, наприклад, згідно із ч. 1 ст. 32 Кримінального кодексу Республіки Молдова 2002 р. множинністю злочинів визнається вчинення особою декількох злочинів за умов, що щонайменше за двома з них немає процесуальних перешкод для порушення нової кримінальної справи.

З наведеного визначення поняття множинності злочинів постає, що її за жодних умов не утворюють злочин та малозначне діяння, тобто діяння, яке хоча формально й містить ознаки будь-якого злочину, проте не здатне заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі; злочин та адміністративне правопорушення, тобто протиправна, винна дія чи бездіяльність, за яку законом передбачено адміністративну відповідальність; злочин та суспільно небезпечне діяння, вчинене малолітньою, неосудною чи юридичною особою; злочин та діяння, яке втратило своє кримінально-правове значення; два злочини за умов, що існують процесуальні перешкоди для кримінального провадження хоча б по одному з них. Розглянемо кожний із цих видів більш детально.

Найперше охарактеризуємо злочин та малозначне діяння, тобто діяння, яке хоча формально й містить ознаки будь-якого злочину, проте не здатне заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі (ч. 2. ст. 11 КК України). При цьому варто мати на увазі, що під час вирішення питання про те, чи є діяння малозначним, не повинні враховуватись ні негативна характеристика особи винного, ні наявність правових наслідків попереднього засудження. Під час визнання вчиненого злочином значення має насамперед об'єктивна здатність діяння заподіювати істотну шкоду об'єкту кримінально-правової охорони. Так, неправомірним буде рішення суду про скасування звільнення від відбування покарання з випробуванням та призначення покарання за сукупністю вироків особі, яка протягом іспитового строку вчинила незаконне зберігання двох пістолетних чи автоматних набоїв, умотивоване тим, що особа негативно характеризується, не стала на шлях виправлення та вчинила нове діяння в період іспитового строку. Призначення покарання за сукупністю вироків засноване на такій формі множинності злочинів, як рецидив. Хоча варто зазначити, що в теорії кримінального права була висловлена думка про те, що сукупність вироків є самостійною формою множинності діянь [2, с. 30–32].

Справді, можливі такі поєднання одиничних злочинів, які не охоплюються відомими формами множинності, коли, наприклад, особа відбуває покарання за порушення правил безпеки дорожнього руху, що спричинило смерть потерпілого (ч. 2 ст. 286 КК України), і в період відбування покарання заподіює іншому засудженому тяжке тілесне ушкодження (ст. 121 КК України). Таке поєднання не є повторністю (ці діяння не тотожні та в законі немає вказівки щодо «змішаної» повторності), не є сукупністю (вона можлива лише в тому разі, коли особа не засуджена за жоден зі злочинів) і не є рецидивом (оскільки злочин, передбачений ч. 2 ст. 286 КК України, є необережним), у зв'язку із чим зазначена пропозиція заслуговує на підтримку. Однак у будь-якому разі скасування звільнення від відбування покарання з випробуванням і призначення особі покарання за правилами, передбаченими в ст. 71 КК України, є можливим, згідно із ч. 3 ст. 78 КК України, у разі вчинення засудженим протягом іспитового строку не будь-якого діяння, що містить ознаки злочину, передбачені КК України, а виключно нового злочину.

Не заснованим на законі буде також рішення суду про скасування звільнення від відбування покарання з випробуванням та призначення покарання за правилами, передбаченими ст. 71 КК України, особі, яка, будучи засудженою за ч. 2 ст. 286 КК України до 3 років позбавлення волі із застосуванням ст. 75 КК України, протягом іспитового строку, працюючи єгерем, вчинила службове підроблення (ст. 366 КК України), яке полягало в складанні протоколів про порушення правил полювання мисливцями, які вже померли, і сплаті штрафів за цими протоколами з власних коштів. Такими діями, що були продиктовані загрозою звільнення з роботи за відсутність протоколів про порушення правил полювання, не може бути заподіяна істотна шкода суспільним відносинам у сфері службової діяльності й професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, хоча вони і вчинені за наявності правових наслідків попереднього засудження. В інших випадках підставою для визнання злочину та малозначного діяння множинністю виступає такий правовий наслідок попереднього засудження, як не знята чи не погашена судимість. Особливо гостро ця проблема постає під час кримінально-правової оцінки посягань на власність. Річ у тім, що поняття дрібного розкрадання, яке за радянських часів було суто оціночним, перетворене законодавцем на поняття нормативне. Згідно зі ст. 51 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) викрадення визнається дрібним, якщо воно вчинене

шляхом крадіжки, шахрайства, привласнення чи розтрати та якщо вартість викраденого майна на момент вчинення правопорушення не перевищує 0,2 неоподатковуваного мінімуму доходів громадян (у цьому разі податкової соціальної пільги). Станом на 2017 р. ця сума складає 160 грн.

Таким чином, якщо вартість викраденого майна не перевищує 160 грн, вчинене кваліфікується як адміністративне правопорушення, а якщо перевищує – як злочин, оскільки ні ч. 1 ст. 185 або ч. 1 ст. 190 КК України, ні ч. 1 ст. 191 КК України не встановлюють які-небудь межі кримінальної відповідальності щодо вартості викраденого майна. Така ситуація дає змогу починати кримінальне провадження в будь-яких випадках, якщо вартість викраденого майна перевищує 0,2 податкової соціальної пільги, навіть не розглядаючи вчинене діяння з позиції його малозначності. Особливо це стосується випадків вчинення таких діянь особою, яка має судимість за аналогічний чи однорідний злочин. Судовій практиці відомі випадки засудження за ч. 2 ст. 185 КК України (за ознакою повторності) осіб, які, маючи судимість за крадіжку, таємно заволоділи шматком м'яса, батоном ковбаси, шматком сиру та навіть іграшкою, вартість яких перевищувала 0,2 податкової соціальної пільги. Такими діями не може бути заподіяно істотної шкоди відносинам власності навіть у тому разі, коли вони вчинені особою, раніше судимою за аналогічний злочин. А це означає, що в зазначеній ситуації відсутня як множинність злочинів загалом, так і окрема її форма – повторність.

У вітчизняній кримінально-правовій літературі неодноразово пропонувалось дещо звузити поняття малозначності діяння за рахунок виключення з нього складів злочинів, характер шкоди в яких є чітко фіксованим безпосередньо в законі (наприклад, він встановлюється через вказівку на певну кількість неоподатковуваних мінімумів доходів громадян) [3, с. 273; 4, с. 68]. Аналогічну правову позицію зайняла Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України, яка в Постанові від 24 грудня 2015 р. № 5-221кс15 зазначила, що якщо істотність шкоди знаходить своє чітке відображення у визначенні об'єктивних ознак того чи іншого складу злочину, тобто характер шкоди є фіксованим і не може оцінюватись на розсуд правозастосовувача (абсолютно визначені правові норми), застосування кримінально-правової норми про малозначність виключається [5]. Системне тлумачення ст. 51 КУпАП і ст. 185 КК України свідчить про те, що викрадення чужого майна, вартість якого на момент вчинення правопорушення перевищує 0,2 неоподатковуваного мінімуму доходів громадян, становить предмет злочину, передбаченого ч. 1 ст. 185 КК України. Таким чином, поняття такої кримінально караної поведінки не є оціночним, воно формалізоване в законі, тобто визначене законодавцем за допомогою вартісних критеріїв [5].

Незважаючи на те, що ця позиція має багатьох прихильників, її обґрунтованість, на нашу думку, викликає певні сумніви.

По-перше, чинний КК України не пов'язує можливість застосування його ч. 2 ст. 11 ні з виключно формальними складами злочинів (на чому також досить часто наполягають деякі автори), ні з матеріальними складами, характер шкоди в яких не є фіксованим.

По-друге, сам підхід, пов'язаний із формалізацією шкоди, тобто певним «витискуванням» оціночних понять і заміною їх поняттями нормативними, який притаманний вітчизняному законодавцю, особливо останнім часом, також є далеко не бездоганним. Варто пригадати, чому саме законодавець у 2009 р. був змушений знизити «поріг» кримінальної відповідальності за крадіжку, зв'язавши її з вартістю викраденого майна, яка перевищує 0,2 неоподатковуваного мінімуму. Адже передбачений раніше в ст. 51 КУпАП критерій дрібного розкрадання – три неоподатковувані мінімуми доходів громадян (вартість викраденого майна з урахуванням існуючої на той час податкової соціальної пільги суттєво зросла) – не дозволяв застосовувати норми кримінального законодавства навіть у тих випадках, коли вчинене діяння за своїм характером було злочином. Однак досить важко знайти логіку також у запропонованому варіанті вирішення проблеми, оскільки неможливо пояснити, чому крадіжка чужого майна, вартість якого складає 155 грн, є адміністративним правопорушенням, а крадіжка чужого майна, вартість якого складає 165 грн, – злочином, особливо в умовах нестабільності економіки й зростання інфляційних ризиків. Обґрунтування наявності суспільної небезпеки в таких випадках стає просто неможливим. До речі, як і обґрунтування відсутності суспільної небезпеки в інших випадках, відомих сучасній правозастосовній практиці, коли, наприклад, крадіжка вчиняється за попередньою змовою групою осіб із проникненням у приміщення, при цьому знищується або пошкоджується майно (вхідні двері, офісні меблі, сейф), проте в підсумку із сейфу вилучається 150 грн (мова йде про сільське відділення ощадбанку). Питання про замах на кримінально карану крадіжку в цих випадках також виключається, оскільки винні діють, як правило, з прямим невизначеним (щодо вартості майна) умислом, як і питання про кримінальну відповідальність за умисне знищення чи пошкодження чужого майна, де законодавець також встановив «поріг» кримінальної відповідальності в 250 неоподаткованих мінімумів доходів громадян (п. 3 примітки до ст. 185, ч. 1 ст. 194 КК України). Не випадково поняття видів розкрадання в кримінальному законодавстві радянських часів залишалось суто оціночним. Водночас визнання діяння малозначним, тобто таким, що не становить суспільної небезпеки, не перешкоджає застосуванню ст. 51 КУпАП, оскільки суспільна небезпека, з огляду на зміст ст. 9 КУпАП, не є ознакою адміністративного правопорушення.

По-третє, встановлений у нормах кримінального законодавства «поріг» кримінальної відповідальності свідчить не про обов'язкову наявність суспільної небезпеки, а про формальну наявність

у вчиненому діянні ознак складу злочину, передбаченого КК України. До речі, на цю обставину звертає увагу також Судова палата з кримінальних справ Верховного Суду України в згаданій вище постанові, у зв'язку із чим її позиція уявляється дещо суперечливою. Якщо істотність матеріальної шкоди визначена безпосередньо в кримінальному законі шляхом закріплення конкретного розміру шкоди, яка має бути завдана під час вчинення відповідного злочину, то недосягнення цього рівня шкоди свідчить про відсутність у діях особи кримінальної протиправності, що унеможливлює звернення до ч. 2 ст. 11 КК України.

По-четверте, виключення з кола діянь, під час вчинення яких можуть бути застосовані положення ч. 2 ст. 11 КК України, складів злочинів, характер шкоди в яких є фіксованим, зумовлює досить серйозні внутрішні протиріччя. Так, наприклад, неможливість застосування ч. 2 ст. 11 КК України за вчинення крадіжки, шахрайства, привласнення чи розтрати залишає відкриттям питання про те, чому ці положення можуть бути застосовані за вчинення грабежу (наприклад, відкритого викрадення на ринку банки штучної ікри вартістю 100 грн), який, безперечно, є більш небезпечною формою викрадення, проте характер шкоди в цьому складі не є фіксованим.

Таким чином, висновок про необхідність виключення можливості застосування кримінально-правової норми про малозначність під час вчинення злочинів, характер шкоди в яких є фіксованим, є недостатньо обґрунтованим і не заснованим на законі.

Охарактеризуємо *злочин та адміністративне правопорушення, тобто протиправну, винну дію чи бездіяльність, за яку законом передбачена адміністративна відповідальність*. Будь-яка кількість адміністративних правопорушень, що передувала вчиненню злочину, множинності з останнім утворити не може, хоча ця обставина подекуди ігнорувалась навіть на законодавчому рівні. Так, наприклад, початкова редакція ч. 1 ст. 303 КК України передбачала відповідальність за систематичне зайняття проституцією, тобто надання сексуальних послуг із метою отримання прибутку три й більше рази. Закінченим злочином зайняття проституцією визнавалось із моменту надання сексуальних послуг утретє. Систематичність, яка за Кримінальним кодексом УРСР 1960 р. розглядалась як різновид «чистої» повторності, могли утворити лише три й більше самостійні кримінально карані діяння. Саме тому вона використовувалась законодавцем не як конститутивна, а як кваліфікуюча ознака. У випадку із зайняттям проституцією ситуація була іншою. Надання сексуальних послуг із метою отримання прибутку вперше розглядалось як адміністративне правопорушення (ч. 1 ст. 1811 КУпАП), повторне протягом року після накладення адміністративного стягнення зайняття проституцією кваліфікувалось за ч. 2 ст. 1811 КУпАП, а надання сексуальних послуг утретє, на думку законодавця, утворювало систематичність, що давало змогу застосувати ч. 1 ст. 303 КК України.

Спроби розмежувати зайняття проституцією як злочин та адміністративне правопорушення вказівкою на те, що систематичність означає надання сексуальних послуг три чи більше рази різним клієнтам або одноразово трьом чи більше особам, які здійснювались у літературі, були недостатньо обґрунтованими, оскільки не позбавляли необхідності юридичної оцінки цього діяння з позицій діючого законодавства про адміністративну відповідальність. Конструкція, що передбачалась у ч. 1 ст. 303 КК України, була цілком штучною, тому її скасування в 2006 р. заслуговує на підтримку. Проте випадки, коли законодавець використовує систематичність як конститутивну ознаку складу злочину (ч. 1 ст. 303 КК України в редакції 2001 р.), не вичерпуються. Так, наприклад, ст. 304 КК України передбачає відповідальність за втягнення неповнолітніх у пияцтво. Під втягненням у пияцтво розуміється умисне схилення неповнолітнього в будь-який спосіб до систематичного вживання спиртних напоїв. Вживання спиртних напоїв визнається систематичним, якщо вчиняється не менше трьох разів протягом нетривалого часу (п. 10 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність» від 27 лютого 2004 р.) [8, с. 275]. Таким чином, одноразова та навіть дворазова дія, у тому числі разове вживання спиртних напоїв із декількома підлітками, не утворюють систематичність і тягнуть адміністративну відповідальність за ст. 180 КУпАП. Таку конструкцію також не можна визнати вдалою, оскільки систематичність у цьому разі утворюють два адміністративні правопорушення (втягнення у вживання спиртних напоїв уперше та вдруге) і кримінально каране діяння (втягнення у вживання спиртних напоїв утретє).

Варто зазначити, що подекуди систематичність ототожнюється з будь-яким багаторазовим вчиненням тотожних дій, що пов'язані єдиною спрямованістю та є єдиною лінією поведінки, що неприпустимо. Тому необхідно розрізняти систематичність як сукупність трьох і більше кримінально караних дій, яка може виконувати лише функцію кваліфікуючої ознаки, та систематичність як сукупність трьох і більше тотожних дій, що не є кримінально караними, яка виконує роль обов'язкової ознаки складу злочину. Так, наприклад, обов'язковою ознакою умисного вбивства, вчиненого в стані сильного душевного хвилювання (ст. 116 КК України), поряд з іншими є систематичне знущання, а доведення до самогубства (ст. 120 КК України) – систематичне приниження людської гідності винного.

Ігнорування тієї обставини, що злочин та адміністративне правопорушення не утворюють множинності, може мати наслідком також інші помилки. Так, наприклад, незаконним буде судове рішення, відповідно до якого суд, застосовуючи за умисне легке тілесне ушкодження покарання у вигляді громадських робіт (ч. 1 ст. 125 КК України), приєднує до нього не відбуту частину адміністративного стягнення у вигляді громадських робіт, які були при-

значені особі іншим судом (суддею) за вчинення насильства в сім'ї (ст. 1732 КУпАП). Таке приєднання є можливим лише за наявності рецидиву злочинів, а кримінально каране діяння та адміністративне правопорушення такої форми не утворюють множинності.

Проведемо аналіз *злочину та суспільно небезпечного діяння, вчиненого малолітньою, неосудною чи юридичною особою.* Суспільно небезпечне діяння не є злочином, тому що вчиняється особою, яка не має всіх необхідних ознак суб'єкта злочину (ч. 1 ст. 18 КК України). До таких осіб застосовується не покарання, а інші заходи кримінально-правового характеру (ч. 2 ст. 97, розділ XIV, розділ XIV1 КК України), які складанню з покаранням не підлягають та завжди виконуються самостійно. Водночас варто мати на увазі, що з огляду на здатність деяких заходів кримінально-правового характеру суттєво обмежувати фізичну свободу особи законодавець інколи передбачає можливість зарахування часу, протягом якого до неї застосовувались ці заходи, у строк покарання (наприклад, ч. 4 ст. 84 КК України).

Таким чином, вчинення особою злочину, якому передувало суспільно небезпечне діяння, за жодних обставин не може розглядатись як повторне. Така ситуація виключає призначення покарання за сукупністю злочинів, а вчинення суспільно небезпечного діяння особою, яка має судимість за умисний злочин, у будь-якому разі не може визнаватись рецидивом.

Охарактеризуємо *злочин та діяння, яке втратило своє кримінально-правове значення.* Цими діяннями визнаються такі: а) діяння, за яке спливли строки давності притягнення до кримінальної відповідальності (ст. 49, ч. 2 ст. 106 КК України); б) діяння, за яке особа була звільнена від кримінальної відповідальності на підставі норм Загальної частини (крім умовних видів звільнення, передбачених у ст. 47 та ч. 1 ст. 97 КК України) або Особливої частини; в) діяння, за яке особа засуджена без призначення покарання або зі звільненням від нього, діяння, злочинність і караність якого усунута законом, а також діяння, за яке особа була реабілітована (ч. ч. 3 і 4 ст. 88 КК України); г) діяння, судимість за яке була погашена чи знята (ст. 89–91 КК України).

Розглянемо *два злочини за умов, що існують процесуальні перешкоди для кримінального провадження хоча б по одному з них.* Процесуальні перешкоди можуть мати місце в кримінальних провадженнях у формі приватного обвинувачення, які можуть бути розпочаті слідчим, прокурором лише на підставі заяви потерпілого (ст. 477 Кримінального процесуального кодексу України). Так, наприклад, згідно із ч. 1 ст. 477 Кримінального процесуального кодексу України кримінальне провадження щодо правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 152 КК України, починається лише на підставі заяви потерпілої особи. Тому за вчинення двох зґвалтувань без кваліфікуючих ознак приводом до початку провадження є подача заяви особою, потерпілою від першого злочину, або подача заяв обома потерпілими особами. Якщо особа, потерпіла від першого злочину, не порушувала питання про притягнення винної особи до кримінальної відповідальності, то наступне вчинення цією ж особою зґвалтування іншої особи не може розцінюватись як повторний злочин. У такому разі за наявності заяви про початок провадження лише потерпілої особи від другого зґвалтування дії винного мають кваліфікуватись за ч. 1 ст. 152 КК України.

Як уже зазначалось, кількісною ознакою множинності є вчинення особою чи групою осіб двох або більше злочинів. Однак подекуди одиничний злочин має складну внутрішню структуру, що робить його схожим на множинність злочинів. Саме в цій площині зосереджуються «внутрішні» аспекти проблеми розмежування множинності злочинів із суміжними поняттями.

Одиничним злочином визнається таке діяння, яке містить склад одного злочину та кваліфікується за однією статтею чи її частиною. Такий злочин може здійснюватись як однією дією (бездіяльністю), так і системою дій, може посягати на один або декілька об'єктів кримінально-правової охорони, може тягти один або декілька наслідків, може вчинятись з однією чи двома формами вини, проте в будь-якому разі він залишається одиничним і поняттям множинності не охоплюється.

У теорії кримінального права одиничні злочини класифікують на прості та складні. Простим одиничним називають злочин, який характеризується одним об'єктом посягання, однією дією (бездіяльністю), тягне один наслідок і вчиняється з однією формою вини. Так, наприклад, діяння, передбачене ч. 1 ст. 125 КК України, посягає на здоров'я потерпілого, вчиняється шляхом заподіяння легкого тілесного ушкодження, тягне відповідний наслідок та є умисним.

Складним одиничним злочином є діяння, яке посягає одночасно на декілька об'єктів кримінально-правової охорони, характеризується ускладненою об'єктивною стороною або наявністю двох форм вини. Проте складний злочин охоплюється ознаками одного складу та кваліфікується за однією статтею Особливої частини КК України. З огляду на наведене визначення складного одиничного злочину можна виділити такі його різновиди:

1) складний двох– або багатооб'єктний злочин;

2) складний злочин з ускладненою об'єктивною стороною, який у свою чергу поділяється на підвиди: а) триваючий злочин; б) продовжуваний злочин; в) складений злочин; г) злочин з альтернативними формами об'єктивної сторони; ґ) злочин з двома обов'язковими діями; д) злочин з двома наслідками;

3) складний злочин із подвійною (змішаною) виною.

Найбільші труднощі під час відмежування множинності злочинів від суміжних інституцій, причому як у теоретичній, так і в практичній площині, викликає відокремлення її від складного двох– чи багатооб'єктного злочину, складеного злочину, злочину з двома обов'язковими діями та злочину з двома наслідками.

Одиничний складний двох– або багатооб'єктний злочин характеризується тим, що посягання здійснюється одночасно на два безпосередні об'єкти – основний і додатковий. При цьому варто мати на увазі, що про наявність додаткового об'єкта кримінально-правової охорони мова може йти лише в тому разі, коли охорона відповідних суспільних відносин прямо передбачена в диспозиції норми Особливої частини КК України поряд з основним безпосереднім об'єктом. Коли така охорона не передбачена, має місце простий одиничний злочин, і спроби виокремити при цьому додатковий об'єкт, які подекуди здійснюються в літературі, є цілком штучними. Так, наприклад, не можна погодитись із тим, що викрадення електричної або теплової енергії поряд із відносинами власності заподіює шкоду додатковому безпосередньому об'єкту – відносинам, пов'язаним із забезпеченням електричною й тепловою енергією споживачів [6, с. 190], оскільки охорона таких відносин у диспозиції ч. 1 ст. 1881 КК України не передбачена. Прикладом двох– чи багатооб'єктного злочину можуть слугувати зґвалтування (основний безпосередній об'єкт – статева свобода або статева недоторканність, додатковий – життя, здоров'я й фізична свобода потерпілої особи), розбій (основний об'єкт – відносини власності, додатковий – життя та здоров'я особи), хуліганство (основний об'єкт – громадський порядок, додатковий – здоров'я потерпілого, відносини власності, безпека руху транспорту (якщо хуліганство супроводжується особливою зухвалістю) або моральність, коли хуліганство супроводжувалось винятковим цинізмом).

Особливі труднощі викликає розмежування двох– чи багатооб'єктного злочину та такої форми множинності, як ідеальна сукупність. Під час вирішення цього питання необхідно виходити з того, що якщо заподіяння шкоди додатковому об'єкту в певних межах охоплюється диспозицією закону про відповідальність за відповідне діяння, то має місце одиничний злочин, який кваліфікується за однією статтею КК України. Натомість якщо шкода, заподіяна додатковому об'єкту, не охоплюється диспозицією відповідної норми, має місце ідеальна сукупність злочинів. Так, наприклад, завдання удару, побоїв, вчинення інших насильницьких дій, заподіяння потерпілій особі під час зґвалтування умисного легкого тілесного ушкодження охоплюється відповідною частиною ст. 152 КК України та не потребує додаткової кваліфікації за ч. 1 ст. 126, ст. 125 КК України. У цьому разі має місце складний одиничний двохоб'єктний злочин. У разі поєднання зґвалтування із заподіянням потерпілій особі умисного середньої тяжкості тілесного ушкодження дії винної особи необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 ст. 122 КК України та відповідною частиною ст. 152 КК України.

Висновок про те, охоплює чи ні відповідна норма шкоду, заподіяну додатковому об'єкту, необхідно робити з огляду на аналіз санкцій суміжних складів злочинів. Так, ч. 1 ст. 152 та ч. 2 ст. 122 КК України (за ознакою залякування потерпілого) передбачають абсолютно однакову санкцію – від 3 до 5 років позбавлення волі, із чого постає, що заподіяння потерпілій особі умисного середньої тяжкості тілесного ушкодження з метою залякування потерпілого не охоплюється диспозицією ст. 152 КК України. Зазвичай порівнювати потрібно санкції норм про основні склади злочинів. Проте якщо ті чи інші ознаки основного складу є водночас кваліфікуючими ознаками суміжного складу, то порівнювати треба санкції саме цих складів злочинів. Наприклад, мордування, яке може виступати складовою частиною фізичного насильства, під час зґвалтування є кваліфікуючою ознакою, передбаченою ч. 2 ст. 126 КК України. Тому в такому разі порівнювати необхідно санкції ч. 1 ст. 152 та ч. 2 ст. 126 КК України. Із цього порівняння постає, що насильство, яке має характер мордування, не охоплюється диспозицією ч. 1 ст. 152 КК України та потребує додаткової кваліфікації. У кримінально-правовій літературі цілком слушно зазначається, що злочин, під час вчинення якого заподіюється рівна за тяжкістю шкода як основному, так і додатковому об'єкту та який містить ознаки рівного за тяжкістю злочину, має кваліфікуватись за сукупністю [7, с. 241]. Що ж стосується рекомендації Пленуму Верховного Суду України в Постанові «Про судову практику у справах про злочин проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» від 30 травня 2008 р. щодо кваліфікації за сукупністю злочинів випадків поєднання зґвалтування або насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом із заподіянням потерпілій особі умисного середньої тяжкості тілесного ушкодження (п. 3) [8, с. 342], то вона потребує уточнення. По-перше, аналіз санкції ч. 1 ст. 122 КК України дає змогу дійти висновку про те, що така шкода здоров'ю потерпілого повністю охоплюється диспозицією ч. 1 ст. 152 КК України, тому додаткова кваліфікація за ч. 1 ст. 122 КК України є зайвою. По-друге, фізичному насильству під час зґвалтування завжди притаманне залякування, що дає підстави для кваліфікації заподіяного середньої тяжкості тілесного ушкодження за ч. 2 ст. 122 КК України. Тому зазначена рекомендація Пленуму Верховного Суду України є обґрунтованою лише в частині необхідності додаткової кваліфікації заподіяного умисного середньої тяжкості тілесного ушкодження під час зґвалтування за ч. 2 ст. 122 КК України.

Складений злочин – це таке діяння, яке складається з декількох самостійних злочинів, які завдяки наявності тісного внутрішнього зв'язку між ними утворюють одиничний злочин. Так, наприклад, масові заворушення як складений одиничний злочин утворюють такі самостійні кримінально карані діяння:

1) завдання удару, побоїв, вчинення інших насильницьких дій, у тому числі тих, що мають характер мордування (ст. 126 КК України), заподіяння легкого (ст. 125 КК України), середньої тяжкості (ст. 122 КК України) або тяжкого тілесного ушкодження (ст. 121 КК України), незаконне позбавлення волі (ст. 146 КК України) – якщо масові заворушення супроводжувались насильством над особою;

2) знищення або пошкодження майна, у тому числі шляхом підпалу (ч. ч. 1 та 2 ст. 194 КК України), знищення або пошкодження об'єктів житлово-комунального господарства (ст. 2701 КК України) – якщо масові заворушення супроводжувались погромами, підпалами, знищенням майна;

3) захоплення державних або громадських будівель чи споруд (ст. 341 КК України), захоплення транспортного підприємства (ч. 2 ст. 279 КК України) – якщо масові заворушення супроводжувались захопленням будівель або споруд;

4) порушення недоторканості житла (ст. 162 КК України) – якщо масові заворушення супроводжувались насильницьким виселенням громадян;

5) опір представникові влади (ст. 342 КК України) – якщо масові заворушення супроводжувались опором представникам влади.

Однак з огляду на всі можливі типові ситуації, які виникають під час вчинення масових заворушень, законодавець об'єднує зазначені самостійні злочини в один складений одиничний злочин – масові заворушення. Тому все вчинене охоплюється ст. 294 КК України та не потребує додаткової кваліфікації, крім випадків, коли вчиняється більш небезпечне діяння, ніж самі масові заворушення. Так, вчинення в ході масових заворушень умисного вбивства потребує додаткової кваліфікації за відповідними статтями Особливої частини КК України (ст. ст. 112, 115, 248, 3481, 379, 400, 443), тобто в цьому разі буде мати місце така форма множинності діянь, як ідеальна сукупність. Ідеальна сукупність матиме місце й тоді, коли в ході масових заворушень вчиняється злочин, який не є їх складовою частиною, наприклад, таємне або відкрите викрадення чужого майна (ст. ст. 185, 186 КК України).

У кримінально-правовій літературі складені злочини найчастіше ототожнюють із двох– чи багатооб'єктними злочинами. Тому як приклад складених діянь наводять розбій, згвалтування, хуліганство тощо [1, с. 267], що є необґрунтованим. Усі без винятку складені злочини дійсно є багатооб'єктними, проте далеко не всі багатооб'єктні злочини є складеними. Особливістю останніх є те, що під час вилучення тієї чи іншої складової частини (наприклад, насильства над особою під час масових заворушень) складений злочин не втрачає свій статус, тоді як вилучення певної складової частини багатооб'єктного злочину приводить до того, що діяння або взагалі не може розглядатись як злочин (наприклад, статеві зносини без застосування насильства не є караними, порушення громадського порядку, яке не супроводжувалось особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом, є адміністративним правопорушенням), або не може розглядатись як злочин, вчинений саме в цій формі (так, відсутність у момент нападу насильства, небезпечного для життя чи здоров'я потерпілого, не дає змогу кваліфікувати вчинене як розбій, хоча залишає можливість кримінально-правової оцінки вчиненого як грабежу).

Складений злочин може передбачатись виключно ознаками основного складу (наприклад, ч. 1 ст. 258 КК України). Хоча в деяких джерелах наголошується на тому, що ознаки цих злочинів можуть передбачатись і кваліфікованими складами, наприклад, розбій, поєднаний із заподіянням тяжких тілесних ушкоджень (ч. 4 ст. 187 КК України), хуліганство, пов'язане з опором представникові влади (ч. 3 ст. 296 КК України). У цьому разі мають місце не складені, а багатооб'єктні злочини, оскільки вилучення такого складника, як тяжкі тілесні ушкодження, не дає змогу кваліфікувати вчинений розбій за ч. 4 ст. 187 КК України, а опору представникові влади – за ч. 3 ст. 296 КК України. Цей висновок стосується також будь-яких формальних складів злочинів, кваліфікованих настанням певних наслідків, наприклад, посягання на територіальну цілісність і недоторканність України, що призвело до загибелі людей або інших тяжких наслідків (ч. 3 ст. 110 КК України). Водночас вилучення зі складу масових заворушень навіть декількох самостійних злочинів не позбавляє можливості кваліфікації вчиненого за ч. 1 ст. 294 КК України.

Варто особливо підкреслити ту обставину, що конституювання одиничного злочину як складеного – це виключна прерогатива законодавця. Тому «кримінально-правовий статус» цього злочину не може бути змінений на рівні правозастосування. Проте саме така доля спіткала деякі складені злочини. Так, наприклад, складеним одиничним злочином за часів дії кримінального законодавства радянського періоду традиційно вважався бандитизм. Це означало, що будь-які злочини, вчинені бандою та пов'язані з нападом, тобто спрямовані на досягнення злочинного результату за допомогою насильства над потерпілим або створення реальної загрози його застосування, охоплювались ст. 69 Кримінального кодексу УРСР 1960 р. та додаткової кваліфікації не вимагали. Після депеналізації санкції бандитизму в 1992 р. (була скасована смертна кара та суттєво знижена нижня межа покарання у вигляді позбавлення волі до 5 років) Пленумом Верховного Суду України в Постанові «Про судову практику у справах про бандитизм» від 7 липня 1995 р. було запропоновано інший підхід до кваліфікації бандитизму: якщо бандою вчинено злочин, за який законом встановлено більш сувору відповідальність, ніж за бандитизм, такі дії підлягають кваліфікації за сукупністю злочинів – бандитизму й того більш тяжкого злочину, який вчинила банда. Така рекомендація була цілком обґрунтованою й заснованою на законодавчому рішенні щодо депеналізації санкції бандитизму. Однак загалом бандитизм не втратив свій статус як складений злочин, хоча Пленум Верховного Суду України намагався це зробити, вказавши спочатку, що в ст. 69 КК України не зазначені конкретні діяння, які може вчиняти банда, а потім те, що як бандитизм необхідно розглядати також дії банди, пов'язані з таємним заволодінням чужим майном. Остання рекомендація вже прямо суперечила законодавчій конструкції бандитизму, оскільки крадіжка за своєю природою не може бути пов'язана з нападом. Зрештою, у Постанові «Про практику

розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» від 23 грудня 2005 р. Пленум Верховного Суду України остаточно зламав уявлення щодо бандитизму як складеного одиничного злочину, вказавши, що ст. 257 КК України не передбачає жодних конкретних цілей вчинюваних бандою нападів, а також відповідальності за вчинення її членами під час нападу злочинних діянь, які утворюють самостійні склади злочинів. Тому в таких випадках кожен зі злочинів, вчинених бандою, має отримати самостійну кримінально-правову оцінку (п. 26) [8, с. 145]. Аналогічні рекомендації надані щодо кваліфікації іншого складеного злочину – створення злочинної організації (п. 15) [8, с. 143]. Таким чином, Пленум Верховного Суду України змінив «статус» злочинів, передбачених ст. ст. 255 та 257 КК України, перетворивши їх зі складених на прості одиночні. На нашу думку, такий підхід є необґрунтованим, оскільки жодних змін до цих статей законодавець не вносив і конструкцію їх не змінював. До того ж зазначені рекомендації Пленуму Верховного Суду України суттєво погіршують становище обвинуваченого, оскільки в будь-якому разі покарання йому буде призначатись за сукупністю злочинів, причому в межах максимального строку позбавлення волі, адже бандитизм щонайменше є особливо тяжким злочином (ч. 2 ст. 70 КК України).

Злочином із двома обов'язковими діями є складене діяння, об'єктивна сторона якого складається з двох необхідних дій. Відсутність однієї з таких дій свідчить про відсутність підстави кримінальної відповідальності. Так, наприклад, згідно із ч. 1 ст. 353 КК України самовільне присвоєння владних повноважень або звання службової особи є кримінально караним тільки тоді, коли воно поєднане з вчиненням будь-яких суспільно небезпечних діянь. У цьому разі одна дія (вчинення будь-яких суспільно небезпечних діянь) виступає як спосіб вчинення іншої дії (самовільного присвоєння владних повноважень або звання службової особи). Якщо складений злочин завжди складається з декількох самостійних кримінально караних діянь, то злочин із двома обов'язковими діями утворює тільки одна кримінально карана дія. Інша дія сама по собі не є кримінально караною. Так, наприклад, задоволення статевої пристрасті неприродним способом не є кримінально караним діянням і стає злочином лише в тому разі, коли вчиняється із застосуванням фізичного насильства, погрози його застосування або з використанням безпорадного стану потерпілої особи; порушення правил безпеки дорожнього руху особою, яка керує транспортним засобом, є адміністративним правопорушенням і стає злочином лише в тому разі, коли воно спричинило потерпілому середньої тяжкості тілесне ушкодження. Більше того, злочин із двома обов'язковими діями можуть утворити також дії, які взагалі не є кримінально караними. Так, самовільне присвоєння владних повноважень або звання службової особи буде визнаватись злочином і в тому разі, коли винний вчинив не злочин, а адміністративний делікт (наприклад, особа у форменому одязі співробітника Національної поліції України здійснює регулювання дорожнього руху, яке призводить до зіткнення й пошкодження транспортних засобів (ст. 124 КУпАП); використовуючи посвідчення працівника правоохоронного органу, особа шляхом обману заволодіває чужим майном, вартість якого не перевищує 0,2 неоподатковуваного мінімуму доходів громадян (ст. 51 КУпАП)).

На відміну від складених злочинів, які завжди є багатооб'єктними (наприклад, диверсія), «чистих» двох– (наприклад, посягання на життя державного й громадського діяча, грабіж, поєднаний із насильством) або багатооб'єктних злочинів (розбій, незаконне позбавлення волі чи викрадення людини, що спричинили тяжкі наслідки), злочини з двома обов'язковими діями можуть бути багатооб'єктними (наприклад, вимагання, хуліганство), двохоб'єктними (наприклад, задоволення статевої пристрасті неприродним способом) і навіть однооб'єктними (наприклад, під час вчинення зґвалтування з використанням безпорадного стану потерпілої особи страждає лише статева недоторканність, під час самовільного присвоєння владних повноважень чи звання службової особи, яке поєднане з вчиненням адміністративних правопорушень, страждає лише авторитет органів державної влади). Тому під час розмежування складених злочинів, двох– або багатооб'єктних злочинів та злочинів із двома обов'язковими діями вирішальною є та обставина, що останні утворюють дві дії, хоча б одна з яких не є кримінально караною.

Злочином із двома наслідками визнаються складні одиничні злочини, об'єктивна сторона яких характеризується двома передбаченими в законі наслідками – прямим і похідним. При цьому, як правило, прямий наслідок виконує роль конститутивної (базової) ознаки основного складу злочину, а похідний – роль кваліфікуючої ознаки. Так, наприклад, ст. 121 КК України передбачає два види наслідків: тяжке тілесне ушкодження (у межах основного складу ч. 1 ст. 121 КК України) та смерть потерпілого, яка сталась унаслідок спричиненого тяжкого тілесного ушкодження (у межах кваліфікованого складу ч. 2 ст. 121 КК України). Під час умисного знищення або пошкодження майна прямим наслідком є шкода, заподіяна у великих розмірах (ч. 1 ст. 194 КК України), а похідним – загибель людей чи інші тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 194 КК України). Проте інколи законодавець використовує обидва види наслідків як конститутивну ознаку в межах основного складу злочину. Так, наприклад, відповідно до ст. 219 КК України прямим наслідком доведення до банкрутства є стійка фінансова неспроможність суб'єкта господарської діяльності, а похідним – велика матеріальна шкода державі чи кредитору. Оскільки обидва види наслідків у цьому разі є обов'язковими, доведення до банкрутства вважається закінченим із моменту настання похідних наслідків – великої матеріальної шкоди державі чи кредитору. Однак у будь-якому разі варто мати на увазі, що похідні

наслідки є складовою частиною одиничного злочину лише в тому випадку, коли вони прямо зазначені у відповідній статті Особливої частини КК України. Саме ця обставина відрізняє злочин із двома наслідками від ідеальної сукупності злочинів. Тому якщо похідні наслідки не зазначені безпосередньо в диспозиції норми Особливої частини КК України, то кваліфікація здійснюється не за однією, а за двома статтями. Так, наприклад, якщо знищення релігійної святині (прямий наслідок) спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки (похідний наслідок), відповідальність настає за сукупністю злочинів – ст. 179 та ч. 2 ст. 194 або ст. 196 КК України (залежно від форми вини).

Висновки. Таким чином, проблема розмежування множинності злочинів із суміжними інституціями має «зовнішню» та «внутрішню» сторони, що обов'язково необхідно враховувати під час кваліфікації вчиненого. Зовні множинність можуть утворювати тільки два чи більше одиничні злочини. Причому за своєю конструкцією вони можуть бути різними: поєднання двох простих одиничних злочинів, простого й складного одиничного злочину, поєднання двох або більше складних одиничних злочинів. Однак у будь-якому разі множинність не утворюють такі діяння: злочин і малозначне діяння (одне чи декілька); злочин та адміністративне правопорушення (як одне, так і декілька); злочин і суспільно небезпечне діяння (одне чи декілька); злочин та діяння, правові наслідки якого повністю погашені; два злочини за умов, що існують процесуальні перешкоди для кримінального провадження хоча б по одному з них.

З позиції «внутрішньої» сторони зазначеної проблеми множинність відсутня, якщо законодавець розглядає вчинене як складний одиничний злочин. При цьому варто мати на увазі, що кримінально-правова оцінка вчиненого як множинності злочинів у вигляді ідеальної сукупності є можливою в таких випадках: 1) якщо шкода, заподіяна додатковому об'єкту, не охоплюється диспозицією відповідної норми, тобто вона є або більш тяжкою, або рівною зі шкодою, що заподіяна основному об'єкту вчиненого злочину; 2) якщо кримінально карана шкода є похідним наслідком вчиненого злочину, який не зазначений безпосередньо в диспозиції норми Особливої частини КК України.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кримінальне право України: Загальна частина : [підручник] / [В.І. Борисов, В.Я. Тацій, В.І. Тютюгін та ін.] ; за ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – Х. : Право, 2015. – 528 с.

2. Малков В.П. Совокупность приговоров и применение наказания (вопросы законодательного регулирования, теории и практики) / В.П. Малков, Т.Г. Чернова. – Казань, 2003. – 312 с.

3. Ковальов С.І. Малозначність діяння та матеріальна шкода в кримінальному праві України: поняття та співвідношення / С.І. Ковальов // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. – 2014. – Вип. 34. – С. 269–279.

4. Кузнєцов В.В. Проблеми визначення малозначності діяння у правозастосуванні / В.В. Кузнєцов, Л.О. Кузнєцова // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2016. – № 2(44). – С. 65–70.

5. Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 24 грудня 2015 р. № 5-221кс15 [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://document.ua/pro-vikradennja-maina-doc259326.html.

6. Кваліфікація злочинів : [навч. посібник] / [Г.М. Анісімов, О.О. Володіна, І.О. Зінченко та ін.] ; за ред. М.І. Панова. – Х. : Право, 2016. – 356 с.

7. Тацій В.Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві : [монографія] / В.Я. Тацій. – Х. : Право, 2016. – 256 с.

8. Постанови Пленумів Верховного Суду України та вищих спеціалізованих судів України в кримінальних та адміністративних провадженнях (офіційний текст) / упоряд. : С.А. Кузьмін, М.С. Кучеренко. – К. : ПАЛИВОДА А.В., 2016. – 860 с.

СУДОУСТРІЙ, ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 347.97/.99(477)

Сухарко А. В.,
аспірант кафедри організації судових та правоохоронних органів
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПОРЯДОК ФОРМУВАННЯ ВИЩОЇ РАДИ ПРАВОСУДДЯ

THE ORDER OF FORMATION OF THE SUPREME COUCIL OF JUSTICE

Стаття присвячена порядку формування Вищої ради правосуддя в Україні як правонаступника Вищої ради юстиції України. Використовуючи метод порівняльного аналізу, автор окреслює особливості правового статусу Вищої ради правосуддя, проблеми чинного складу даного органу в контексті відповідності його європейським стандартам, а також окремі проблемні аспекти порядку формування даного органу державної влади.

Ключові слова: *Вища рада юстиції, Вища рада правосуддя, судова влада, правосуддя, суд.*

Статья посвящена порядку формирования Высшего совета правосудия в Украине как правопреемника Высшего совета юстиции Украины. Используя метод сравнительного анализа, автор определяет особенности правового статуса Высшего совета правосудия, проблемы действующего состава данного органа в контексте соответствия его европейским стандартам, а также отдельные проблемные аспекты порядка формирования данного органа государственной власти.

Ключевые слова: *Высший совет юстиции, Высший совет правосудия, судебная власть, правосудие, суд.*

The article is devoted to the order of formation of the Supreme Council of Justice in Ukraine. Using the method of comparative analysis, the author defines the features of the legal status of the Supreme Council of Justice, problems of the current composition of this bodyin the context of its compliance with European standards, as well as some problematic aspects of theorder of formation of the Supreme Council of Justice.

Key words: *Supreme Council of Justice, justice, judicial power, court.*

Реформування Вищої ради юстиції в Україні на сьогодні втілено в перетворенні останньої у Вищу раду правосуддя та прийнятті Закону України «Про Вищу раду правосуддя» у грудні 2016 року. Таке реформування є важливим елементом загальної системи реформування судової влади в Україні, яка сьогодні активно реалізовується. Мова йде про те, щоб не просто реформувати Вищу раду юстиції, але, що найважливіше, – утворити незалежний професійний орган, функцією якого було б здійснення добору суддівського корпусу, притягнення їх до відповідальності, встановлення етичних правил суддівської професії тощо. Саме такі основні функції й покладено на Вищу раду правосуддя.

На сьогодні питання щодо формування Вищої ради правосуддя в науковій літературі залишаються практично не дослідженими. Вказане, як видається, пов'язане з тим, що даний орган державної влади функціонує на нових засадах в Україні лише декілька місяців. Проте до того питанню щодо формування Вищої ради юстиції присвячували свої дослідження такі вчені, як І.В. Назаров, В.Д. Бринцев, О.В. Гончаренко, Р.О. Куйбіда, О.Л. Марчук, Д.А. Опаленко, І.Л. Самсін, Н.І. Сухова, С.О.Халюк, В.І. Шишкін та інші. У зв'язку із цим залишається актуальним дослідження сучасних проблем, пов'язаних із правовим статусом та порядком формування Вищої ради правосуддя як правонаступника Вищої ради юстиції.

Метою даної статті є окреслити актуальні проблемні аспекти порядку формування Вищої ради правосуддя, що мають місце у зв'язку з набранням чинності Законом України «Про Вищу раду правосуддя».

Закон України «Про Вищу раду правосуддя» набув чинності 5 січня 2017 року шляхом офіційного його опублікування в газеті «Голос України». Слід відзначити, перш за все, що Вища рада правосуддя як орган, що на сьогодні є легітимним та в повній мірі здійснює свої повноваження, стала правонаступником Вищої ради юстиції, яка діяла в Україні до набрання чинності вказаним Законом.

Закон «Про Вищу раду правосуддя» визначає правовий статус даного органу як колегіального, незалежного конституційного органу державної влади та суддівського врядування, який діє в Україні на постійній основі для забезпечення незалежності судової влади, її функціонування на засадах відповідальності, підзвітності перед суспільством, формування доброчесного та високопрофесійного корпусу суддів, додержання норм Конституції і законів України, а також професійної етики в діяльності суддів і прокурорів [4].

Варто порівняти правовий статус Вищої ради правосуддя та Вищої ради юстиції. Остання відповідно до Закону України «Про Вищу раду юстиції» (втратив чинність) була визначена як колегіальний, постійно діючий, незалежний орган, відповідальний за формування незалежного високопрофесійного суддівського корпусу, здатного кваліфіковано, сумлінно та неупереджено здійснювати правосуддя на професійній основі, а також за прийняття рішень стосовно порушень суддями і прокурорами вимог

© А. В. Сухарко, 2017

щодо несумісності та в межах своєї компетенції про їх дисциплінарну відповідальність [3].

Спробуємо коротко порівняти такі вказані правові статуси.

По-перше, в контексті статусу Вищої ради правосуддя звертає на себе увагу визначення її як «конституційного органу». Вказане означає, що діяльність даного органу випливає з положень Конституції України. На сьогодні, справді, статус Вищої ради правосуддя передбачений ст. 131 Конституції України [1].

По-друге, звертає на себе увагу те, що Вища рада правосуддя (на відміну від Вищої ради юстиції) визначається не лише як орган державної влади, що відповідає за формування суддівського корпусу, але й орган суддівського врядування. Так, відповідно до ст. 126 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» суддівське самоврядування є самостійне колективне вирішення суддями певного кола питань для захисту професійних інтересів суддів та вирішення питань внутрішньої діяльності судів [5]. Суддівське самоврядування визнається однією з гарантій забезпечення незалежності суддів. Вказане важливо підкреслити з тієї точки зору, що незалежність судової влади є однією з функцій Вищої ради правосуддя в Україні.

Проте в Законі «Про Вищу раду правосуддя» остання визначена як орган суддівського врядування. На відміну від самоврядування, врядування (від поняття «уряд») передбачає певний спосіб організації влади та діяльності державних органів. Тому врядування в контексті Вищої ради правосуддя вжито з тієї точки зору, що остання певним чином організовує діяльність суддівського корпусу (зокрема, бере участь у призначенні їх на посаду, звільнення з посади, участь у притягненні суддів до дисциплінарної відповідальності тощо).

По-третє, суттєво відзначити особливість правового статусу Вищої ради правосуддя, яка стосується забезпечення етичного підходу в суддівській діяльності. Зокрема, як бачимо, законодавець мав на меті наголосити саме на етичному характері діяльності суддівського корпусу, який в Україні на сьогодні достатньо скомпрометований. Зокрема, вживаються слова «відповідальність судової влади», «підзвітність судової влади перед суспільством», «доброчесний корпус суддів», «професійна етика в діяльності суддів та прокурорів». Такого наголосу у визначенні правового статусу Вищої ради юстиції де-юре не спостерігалося.

На сьогодні має місце серйозна проблема, пов'язана зі складом Вищої ради правосуддя, адже склад останньої є складом Вищої ради юстиції, яка була реорганізована. Мова йде про те, що чинний склад Вищої ради правосуддя був сформований ще на підставі Закону «Про вищу раду юстиції», який втратив чинність. Відповідно, складно говорити про повноцінну легітимність чинного складу Вищої ради правосуддя.

Чинний склад Вищої ради правосуддя на сьогодні не відповідає прийнятим європейським стандартам обрання такого роду органів державної влади. Зокрема, слід вказати, що чинний склад Вищої ради правосуддя формувався на підставі ст. 5 Закону «Про Вищу раду юстиції», згідно з якою Верховна Рада України, Президент України, з'їзд суддів України, з'їзд адвокатів України, з'їзд представників юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ призначали по три члени Вищої ради юстиції, а всеукраїнська конференція працівників прокуратури – двох членів [3].

Відповідно до вимог міжнародних актів основними вимогами до органу, аналогічного Вищій раді юстиції України, є: а) нормативне регулювання його діяльності не нижче законодавчого рівня; б) незалежність від виконавчої й законодавчої гілок влади, неупередженість; в) не менше половини його складу мають становити судді, обрані самими суддями; г) наявність чинних повноважень, обов'язковість прийнятих рішень для інших державних органів, самостійність у визначенні процедури прийняття рішень; д) рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності контролюються судовим органом вищої інстанції [8, с. 56].

Згідно зі ст. 1.3 Європейської хартії про закон «Про статус суддів» відбір, підбір та призначення суддів повинне здійснюватися незалежним від виконавчої та законодавчої гілок влади органом, де не менш половини складу – судді, що обираються також суддями у спосіб, який гарантує максимально широке представництво суддів [2].

Отже, з точки зору положень Європейської хартії про закон «Про статус суддів» у складі Вищої ради правосуддя повинні налічуватися не менш ніж 10 суддів. Натомість, виходячи з того, що лише три представники призначались з'їздом суддів України (відповідно, з числа суддів) до складу Вищої ради юстиції, можемо вказувати на невідповідність такого складу встановленим європейським стандартам.

Де-факто на 15 березня у складі Вищої ради правосуддя налічувалось 15 членів (з них 1 Голова Верховного Суду України за посадою). З них професійними суддями є 7 членів. Законами же передбачений склад Вищої ради правосуддя та Вищої ради юстиції 20 членів. Отже, постає питання про легітимність чинного складу Вищої ради правосуддя.

На відміну від Закону «Про Вищу раду юстиції», чинний Закон «Про Вищу раду правосуддя» (ст. 5) передбачає, що до складу даного органу входять 21 член, з них 10 членів обираються з'їздом суддів України із числа суддів чи суддів у відставці, 2 члени призначаються Президентом України, 2 члени обираються Верховною Радою України, 2 члени обираються з'їздом адвокатів України, 2 члени обираються всеукраїнською конференцією прокурорів, 2 члени обираються з'їздом представників юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ [4].

Виходячи з даного положення, ми можемо стверджувати, що такий склад Вищої ради правосуддя, що повинен бути сформованим, буде відповідати положенням Європейської хартії про закон «Про статус суддів», адже 10 членів даного органу склада-

ють судді, призначені суддями. Чинний Закон «Про Вищу раду правосуддя» чітко вказує, що 10 членів Вищої ради правосуддя обираються з'їздом суддів України з числа суддів чи суддів у відставці [4].

Залишається питання щодо незалежності в статусі Вищої ради правосуддя від виконавчої та законодавчої влади, про що наголошує Європейська хартія про закон «Про статус суддів». Зокрема, мова йде про те, що згідно зі ст. 5 Закону «Про Вищу раду правосуддя» 2 члени даного органу призначаються Президентом України, а 2 члени обираються Верховною Радою України. І хоча де-юре (відповідно до положень Конституції України) Президент України не належить до органів виконавчої влади в Україні, проте глава держави володіє великою кількістю повноважень, які можна віднести до функцій виконавчої влади у демократичній державі. Верховна Рада України є єдиним законодавчим органом в Україні (ст. 75 Конституції України) [1].

З іншого боку, наявність у складі Вищої ради правосуддя 10 суддів, які обираються з'їздом суддів України (тобто половини складу), певним чином «перекриває» вплив виконавчої та законодавчої влади на діяльність розглядуваного органу. Вплив останніх мінімізується, адже більшість членів Вищої ради правосуддя (у кількості 16 осіб) обираються незалежними від виконавчої та законодавчої гілок влади інститутами.

Що стосується вимог до члена Вищої ради правосуддя, то вони, хоча й суттєво не змінені поряд із Законом «Про Вищу раду юстиції», однак відрізняються все ж розставленими акцентами. Так, незмінними залишились вимоги щодо громадянства України, віку (не молодший 35 років), володіння державною мовою, наявності вищої юридичної освіти та стажу в галузі права не менш на 15 років. Натомість у новому Законі «Про Вищу раду правосуддя» законодавцем серед вимог до члена Вищої ради правосуддя було забрано ценз осілості (раніше складав не менш ніж 10 останніх років проживання в Україні), а також додано два важливі критерії: особа належить до правничої професії та є політично нейтральною [4].

Зокрема, що стосується критерію політичної нейтральності, то згідно зі ст. 6 Закону «Про Вищу раду правосуддя» членом Вищої ради правосуддя не може бути обрана (призначена) особа, яка на день обрання (призначення):

1) є членом або обіймає посаду в політичній партії, іншій організації, яка має політичні цілі або бере участь у політичній діяльності;

2) є обраною на виборну посаду в органи державної влади (крім судової) чи органи місцевого самоврядування, має представницький мандат;

3) бере участь в організації або фінансуванні політичної агітації чи іншої політичної діяльності [4].

Таким чином, обрана членом Вищої ради правосуддя особа не повинна мати стосунку до фактичного зайняття політичною діяльністю.

Важливо тут додати, що справедливо законодавцем серед вимог до члена Вищої ради правосуддя було обрано визначність фахівцем у галузі права та бездоганну професійну репутацію. Останні передбачались ст. 6 Закону «Про Вищу раду юстиції» [3]. Такі вимоги, на наше переконання, не є чіткими та передбачають доволі хитке тлумачення. Законодавець, як видно, мав на меті чітко визначити вимоги до члена Вищої ради правосуддя для того, щоб уникнути можливих «подвійних» трактувань окремих положень.

Закон «Про Вищу раду правосуддя» визначає перелік осіб, які не можуть бути обраними членами Вищої ради правосуддя (ч. 10 ст. 6 Закону). Серед них:

1) особи, визнані судом недієздатними або обмежено дієздатними;

2) особи, які мають судимість, не погашену або не зняту в установленому законом порядку;

3) особи, на яких протягом останнього року накладалося адміністративне стягнення за вчинення правопорушення, пов'язаного з корупцією;

4) особи, які були членами Вищої кваліфікаційної комісії суддів України або Вищої ради юстиції до набрання чинності Законом України «Про відновлення довіри до судової влади в Україні»;

5) особи, які перебувають на адміністративних посадах у судах (крім посади Голови Верховного Суду);

6) особи, які не відповідають вимогам цього Закону щодо несумісності з іншими видами діяльності та не усунули таку невідповідність протягом розумного строку, але не більш ніж протягом тридцяти календарних днів із дня виникнення обставин, що призводять до порушення вимог щодо несумісності, чи іншого строку, встановленого Вищою радою правосуддя відповідно до цього Закону [4].

Важлива проблема на сьогодні полягає не лише в статусі членів Вищої ради правосуддя, але й питанні про те, коли буде сформовано новий склад Вищої ради правосуддя. Так, відповідно до Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02.06.2016 року до обрання (призначення) членів Вищої ради правосуддя цей орган діє в складі членів Вищої ради юстиції протягом строку їх повноважень, але які не можуть тривати довше, ніж до 30 квітня 2019 року. Обрання (призначення) членів Вищої ради правосуддя здійснюється не пізніше 30 квітня 2019 року [6].

Таким чином, Закон встановив максимальний термін, допоки можливим є здійснення повноважень Вищою радою правосуддя в «старому» складі – 30 квітня 2019 року. У свою чергу, проблема полягає в тому, що чітко не визначено при цьому строків, коли повинні бути обрані члени Вищої ради правосуддя. Якщо ж виходити з максимального терміну здійснення повноважень чинним складом Вищої ради правосуддя (30 квітня 2019 року), то такий видається занадто довгим для того, щоб члени розглядуваного органу державної влади виконували покладені на них Законом обов'язки.

Відповідно до рішення Ради суддів України від 10.01.2017 року XV 14-15 березня 2017 року був про-

ведений позачерговий з'їзд суддів [7]. За наслідками проведеного з'їзду суддів було обрано чотирьох членів Вищої ради правосуддя. Що стосується інших двох кандидатів, яких повинен обрати з'їзд суддів, то щодо них оголошено перерву. Дата проведення наступного етапу XIV позачергового з'їзду суддів України на сьогодні ще не відома.

Поки що залишається відкритим питання щодо дати обрання членів Вищої ради правосуддя іншими суб'єктами, які визначені в ст. 5 Закону «Про Вищу раду правосуддя».

Варто вказати, що на сьогодні з'їзд суддів України відповідно до Закону «Про судоустрій та статус суддів» є найвищим органом суддівського самоврядування. Останній може бути черговим (скликається Радою суддів України один раз на 2 роки) та позачерговим (скликається за рішенням Ради суддів України). З'їзд суддів України формується зборами суддів різних судових ланок. Делегати на з'їзд суддів України обираються таємним голосуванням на альтернативній основі, при вільному висуненні кандидатур для обрання з числа суддів відповідних судів або суддів у відставці, незалежно від їх місця роботи до виходу у відставку [5].

Закон «Про Вищу раду правосуддя» встановлює порядок обрання членів Вищої ради правосуддя з'їздом суддів України. Так, згідно зі ст. 10 даного Закону обрання членів проводиться шляхом таємного голосування. Найголовніша вимога до кандидата у члени Вищої ради правосуддя – подання ним документів, перелік яких визначено Законом, до Вищої ради правосуддя. При цьому голосування може проводитися як за кандидатів, які обрані делегатами цього з'їзду, або тих, які висунуті безпосередньо на з'їзді не менш як 20% обраних делегатів з'їзду. Обраним вважається той кандидат, який отримав більшість голосів обраних делегатів з'їзду суддів України [4].

Отже, слід вказати, що набрання чинності Закону «Про Вищу раду правосуддя» не завершило процес реформування Вищої ради юстиції. Залишається проблемним питання щодо чинного складу Вищої ради правосуддя, який був сформованим ще за старим Законом «Про Вищу раду юстиції» та який загалом не відповідає європейським стандартам щодо його формування. Окрім цього, залишається відкритим також питання щодо періоду, коли буде сформовано новий склад Вищої ради правосуддя на основі Закону «Про Вищу раду правосуддя».

Подальші розвідки можуть стосуватися питання щодо вдосконалення статусу Вищої ради правосуддя, вже сформованої в новому складі на основі аналізу Закону «Про Вищу раду правосуддя» та його відповідності європейським стандартам.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Європейська хартія про закон «Про статус суддів» від 10.07.1998 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_236

3. Про Вищу раду юстиції : Закон України від 15.01.1998 № 22/98-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1998. – № 25. – Ст. 146.

4. Про Вищу раду правосуддя : Закон України від 21.12.2016 № 1798-VIII // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2017. – № 7-8. – Ст. 50.

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

6. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 02.06.2016 № 1401-VIII // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2016. – № 28. – Ст. 532.

7. Рішення Ради суддів України від 10.01.2017 року № 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://rsu.gov.ua/ua/news/risenna-radi-suddiv-ukraini-pro-sklikanna-hiv-zizdu-suddiv-ukraini-tekst.

8. Назаров І.В. Проблематика формування складу Вищої ради юстиції України / І.В. Назаров // Конституційно-правовий статус Вищої ради юстиції: позиції теорії та практики: Матеріали науково-практ. конф. 05.10.2012 року. – Одеса, 2012. – С. 53.

УДК 347.1

Тодорошко Т. А.,
старший викладач кафедри права
ВНЗ «Університет імені Альфреда Нобеля»

Палєєва Ю. С.,
старший викладач кафедри права
ВНЗ «Університет імені Альфреда Нобеля»

НОВЕЛИ ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ВИМОГ ДО ПРИВАТНИХ ВИКОНАВЦІВ

NEWS OF THE LEGISLATION WELCOME TO THE PRIVATELY EXECUTORS

У статті розглядається інститут виконавчого провадження, а саме вимоги законодавця до приватних виконавців і їхні повноваження.

Ключові слова: *приватний виконавець, державний виконавець, виконавче провадження, рішення.*

В статье рассматривается институт исполнительного производства, а именно требования законодателя к частным исполнителям и их полномочия.

Ключевые слова: *частный исполнитель, государственный исполнитель, исполнительное производство, решение.*

The article deals with the institution of executive production, namely the requirements of the legislator for private executors and their powers.

Key words: *private executor, public executor, enforcement proceedings, decision.*

Сьогодні гостро стоїть питання виконання рішень. Інститут виконавчого провадження перебуває на стадії постійного реформування. Для вирішення цього питання необхідно звернути увагу на прийняті 02.06.2016 р. Закони України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» та «Про виконавче провадження», що стосуються вимог до приватних виконавців і їхніх повноважень.

Проблеми, пов'язані з виконавчим провадженням, досліджувалися багатьма вченими, серед яких В.В. Афанасьєв, Ю.В. Білоусов, О.Т. Боннер, В.В. Бутнєв, М.А. Гурвич, А.О. Добровольський, І.М. Зайцев, О.В. Ісаєнкова, Д.Я. Малешин, К.О. Малюшин, А.К. Сергун, О.М. Смецька, В.І. Тертишніков, С.Я. Фурса, С.В. Щербак, В.М. Шерстюк, М.Й. Штефан, В.В. Ярков та ін. Вони досліджували різні аспекти реалізації судових рішень у виконавчому провадженні.

Метою цієї статті є висвітлення питань щодо законодавства про приватного виконавця та його діяльність.

У кожній державі виконавче провадження відіграє значну роль. Не завжди боржник добровільно виконує рішення, а для примусового виконання необхідно розробити ефективний механізм.

Сьогодні, зі слів міністра юстиції України Павла Петренка, в Україні виконується тільки 20% судових рішень. Із кожним роком зростає навантаження виконавчими документами на державного виконавця.

Україна в останні роки перебуває на стадії реформування правової системи, для підвищення ефективності роботи органів Державної виконавчої служби України був прийнятий Закон України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів», який запровадив інститут приватних виконавців. Згідно зі ст. 1 цього Закону примусове виконання судових рішень і рішень інших органів покладається на органи державної виконавчої служби та у визначених Законом України «Про виконавче провадження» випадках – на приватних виконавців [1].

Отже, приватний виконавець може здійснювати рішення на підставі таких документів:

1) виконавчих листів і наказів, що видаються судами у передбачених законом випадках на підставі судових рішень, рішень третейського суду, рішень міжнародного комерційного арбітражу, рішень іноземних судів та на інших підставах, визначених законом або міжнародним договором України;

2) ухвал, постанов судів у цивільних, господарських, адміністративних справах, справах про адміністративні правопорушення, кримінальних провадженнях у випадках, передбачених законом;

3) виконавчих написів нотаріусів;

4) посвідчень комісій по трудових спорах, що видаються на підставі відповідних рішень таких комісій та ін. [2, ст. 3].

Але згідно із ст. 5 Закону України «Про виконавче провадження» повноваження приватного виконавця досить звужені. Зокрема, він не може виконувати таке:

1) рішення про відібрання і передання дитини, встановлення побачення з нею або усунення перешкод у побаченні з дитиною;

2) рішення, за якими боржником є держава, державні органи, Національний банк України, органи місцевого самоврядування, їх посадові особи, державні та комунальні підприємства, установи, організації, юридичні особи, частка держави у статутному капіталі яких перевищує 25 відсотків, та/або які фінансуються виключно за кошти державного або місцевого бюджету;

© Т. А. Тодорошко, Ю. С. Палєєва, 2017

3) рішення, за якими боржником є юридична особа, примусова реалізація майна якої заборонена відповідно до закону;

4) рішення, за якими стягувачами є держава, державні органи;

5) рішення адміністративних судів та рішень Європейського суду з прав людини;

6) рішення, які передбачають вчинення дій щодо майна державної чи комунальної власності;

7) рішення про виселення та вселення фізичних осіб;

8) рішення, за якими боржниками є діти або фізичні особи, які визнані недієздатними чи цивільна дієздатність яких обмежена;

9) рішення про конфіскацію майна;

10) рішення, виконання яких віднесено цим Законом безпосередньо до повноважень інших органів, які не є органами примусового виконання;

11) інших випадків, передбачених цим Законом та Законом України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів».

Протягом першого року зайняття діяльністю приватного виконавця приватний виконавець не може здійснювати примусове виконання рішень, за якими сума стягнення становить двадцять та більше мільйонів гривень або еквівалентну суму в іноземній валюті [2, ст. 5].

Таким чином, ця стаття обмежує повноваження приватних виконавців, які будуть не в змозі конкурувати з державними виконавцями. Якщо згадати становлення і розвиток приватного нотаріату в Україні, то на початку приватні нотаріуси теж були обмежені в повноваженнях.

Для відповідності міжнародним стандартам необхідно звернути увагу на міжнародні правові норми.

Звернемо увагу на досвід інших країн, наприклад, у Болгарії приватні виконавці мають право діяти за всіма цивільними позовами (стягнення заборгованостей, експропріація власності, опіка над дітьми), а також позовами з боку державних органів (стягнення штрафів і адміністративних зборів) [3].

У Нідерландах судові виконавці об'єднують у своїх функціональних обов'язках риси державної і приватної особи. Вони мають право займатися приватною практикою з повернення боргів за взаємною згодою сторін, дачею правових консультацій, бути повіреними в суді, будують свою діяльність на основі затвердженого бізнес-плану. Наявність такого плану є обов'язковою вимогою. План повинен містити положення про окупність витрат судових виконавців, вказівку на потенційних клієнтів тощо [4].

На нашу думку, державні і приватні виконавці повинні мати однакові повноваження, тому ч. 2 ст. 5 Закону України «Про виконавче провадження» необхідно виключити.

Крім цього, потрібно звернути увагу на вимоги законодавця до державних і приватних виконавців.

Згідно зі ст. 10 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» державним виконавцем може бути громадянин України, який має вищу юридичну освіту не нижче другого рівня, володіє державною мовою і здатний за своїми особистими і діловими якостями здійснювати повноваження державного виконавця.

Спеціальні вимоги до рівня професійної компетентності державних виконавців та керівників органів державної виконавчої служби визначаються Міністерством юстиції України.

Приватним виконавцем може бути громадянин України, який досяг 25 років, має вищу юридичну освіту не нижче другого рівня, володіє державною мовою, має стаж роботи у галузі права після отримання відповідного диплома не менше двох років та склав кваліфікаційний іспит [1, ст. 18].

Також ст. 20 цього Закону регулює допуск до складення кваліфікаційного іспиту.

Особа, яка виявила намір здійснювати діяльність приватного виконавця, до подання заяви про допуск до складення кваліфікаційного іспиту зобов'язана пройти навчання і стажування приватного виконавця.

Загальний строк навчання і стажування приватного виконавця не може перевищувати трьох місяців.

Отже, вимоги до виконавців різні. На наш погляд, вимоги до приватних і державних виконавців повинні бути однаковими.

Звертаючись до досвіду інших країн, варто зауважити, що, наприклад, у Франції виконавче провадження реалізується не тільки судовими виконавцями, а й генеральними прокурорами, прокурорами республіки, командирами й офіцерами поліцейських сил. Однак основними дійовими особами є судові виконавці. Їхній правовий статус поєднує елементи статусів незалежної практикуючої особи і державного службовця. Під час виконання судових рішень на перший план у статусі виконавця виходять ознаки державного службовця [5].

Оскільки робота виконавця пов'язана з грошовими та іншими цінностями, то наявний при цьому ризик покривається страховкою, на яку має підписатися співтовариство виконавців. Страхова премія розподіляється серед членів об'єднання судових виконавців. До кандидатів у виконавці висуваються досить суворі вимоги. Французький виконавець повинен мати юридичну освіту, пройти дворічне стажування у відповідній конторі, здати державний кваліфікаційний іспит. У дисциплінарному аспекті судові виконавці підпорядковуються безпосередньо прокурорам республіки.

У Німеччині виконавче провадження здійснюють реєстратори суду, у яких є спеціальний сертифікат, що дає їм право виконувати рішення суду.

В Ізраїлі служба виконавців перебуває при магістратських судах. Очолює її директор, який є суддею або реєстратором певного суду. Цікаво відзначити такий факт, що, якщо виконавці підпорядковуються безпосередньо директору служби, то призначаються вони міністром юстиції.

У Греції до основних органів виконавчого провадження належить не тільки виконавець, а й нотаріус,

до функцій якого належить виконання судових актів про стягнення грошових коштів. Такий нотаріус називається клерком публічного аукціону, тільки він має право проводити публічний аукціон [6].

Набагато більш позитивний приклад Болгарії. Динамічне професійне об'єднання приватних виконавців було створено відразу після прийняття парламентом закону про приватних виконавців, який дозволив чинним державним виконавцям перейти до приватного сектору шляхом простої подачі відповідної заяви, без складання будь-якого вступного іспиту.

Створена таким чином Палата приватних виконавців брала активну участь і створювала конкуренцію виконавчій владі (Мін'юсту) у розробці нової системи. Вся нормативно-правова база для її впровадження (включаючи терміни сплати зборів і розмір зборів за вступний іспит, діловодство, ведення статистики, відкриття спеціальних банківських рахунків) приймалася тільки після консультації із Палатою. Представники Палати входили в екзаменаційну комісію з моменту проведення найпершого вступного іспиту.

Із моменту свого створення у 2005 р. Палата відіграє ключову роль у всіх основних політичних і нормативно-правових рішеннях у сфері виконання рішень під цілком логічним керівництвом Мін'юсту, який представляє державну владу [3].

Отже, враховуючи досвід інших країн, на наш погляд, необхідно вирівняти вимоги до державних виконавців і приватних. Практика приватних виконавців дозволить удосконалювати законодавство, оскільки цей інститут нині має недоліки.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів : Закон України № 1403-VIII від 02.06.2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1403-19/page.

2. Про виконавче провадження : Закон України № 1404-VIII від 02.06.2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1404-19.

3. Попов К. Европейская система судебного исполнения. С кого лучше брать пример Украине / Катилин Попов // Европейская правда [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.eurointegration.com.ua/rus/experts/2015/09/23/7038594/view_print.

4. Частная система принудительного исполнения по опыту европейских стран / Пресс-служба ГП «Информационный центр» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://resq-group.com.ua/execution_eu.html.

5. Martin R. France / R. Martin, J. Martin // International encyclopedia of Laws. Civil Procedure. – The Hague – London – Boston : Kluwer, 1998. – Vol. 1. – P. 111.

6. Yessious-Faltsi P. Hellas / P. Yessious-Faltsi // International encyclopedia of Laws. Civil Procedure. – The Hague – London – Boston : Kluwer, 1998. – Vol. 1. – P. 231.

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Горобець Н. О., Садикова Я. М.
ФУНКЦІЇ СПРАВЕДЛИВОСТІ В ПРАВІ……3

Козаченко А. І.
ДІЯЛЬНІСТЬ ЗЕМСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ З ПИТАНЬ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ НАСЕЛЕННЯ
В ДРУГІЙ ПОЛОВИНІ XIX – ПОЧАТКУ XX СТ.……6

Макушев П. В., Лавренко Н. В.
ДОГОВІР ПРО НАДАННЯ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ
ЯК НЕВІД'ЄМНА СКЛАДОВА ЧАСТИНА ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА В УКРАЇНІ……10

Мисак О. І.
ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРИКЛАДНІ ЗАСАДИ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВ……15

Чабаненко М. М., Черноп'ятов С. В.
«ПРАВОВИЙ ПРОСТІР»: ДО ПИТАННЯ ДОЦІЛЬНОСТІ ПОНЯТІЙНО-ТЕРМІНОЛОГІЧНОЇ ОДИНИЦІ……19

Чукаєва В. О.
ОСОБЛИВОСТІ РОЗВИТКУ ІНСТИТУТІВ ДЕРЖАВИ В СХІДНИХ СЛОВ'ЯН У XIII–XV ст.……23

Юдін З. М.
ЗЛЕТ ІДЕЇ СУСПІЛЬНОГО ДОГОВОРУ (Т. ГОББС І ДЖ. ЛОКК) ТА СУЧАСНИЙ КОНТРАКТИВІЗМ……27

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Ладиченко В. В., Ємельяненко К. О.
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ
В УМОВАХ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ……32

Пушкіна О. В., Чебикіна Т. С.
ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ СТАТУСУ БІЖЕНЦІВ ТА ІНОЗЕМНИХ ГРОМАДЯН В УКРАЇНІ……35

Шкабаро В. М.
ФУНДАМЕНТАЛЬНІ ВЛАСТИВОСТІ ДЕРЖАВНОГО КОРДОНУ……39

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

Байрак Д. В., Тараканова М. О.
ЗАХИСТ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ. ШЛЯХИ ЇХ РОЗВИТКУ……43

Денисяк Н. М.
ОСОБЛИВОСТІ ПРОБЛЕМАТИКИ ТА ШЛЯХИ РЕФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ НОТАРІАТУ В УКРАЇНІ……46

ТРУДОВЕ ПРАВО

Бориченко К. В.
ЗАХИСТ ПРАВА НА СОЦІАЛЬНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НА МІЖНАРОДНОМУ РІВНІ……49

Величко Д. М., Ковальова Ю. С.
ПЕНСІЙНА РЕФОРМА В УКРАЇНІ……53

АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

Губанов О. О.
ЕФЕКТИВНІСТЬ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПУБЛІЧНИХ СЛУЖБОВЦІВ ЗА КОРУПЦІЙНІ
ПРАВОПОРУШЕННЯ У КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ……57

Діордіца І. В.
ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ СИСТЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КІБЕРБЕЗПЕКИ……62

Каменська Н. П.
КЛАСИФІКАЦІЯ СТРОКІВ У ПРОВАДЖЕННЯХ ЗА ЗВЕРНЕННЯМИ
ДО ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ……69

Козаченко Ю. А.
АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У СФЕРІ
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ПАЦІЄНТА: ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ..... 73

Легеза Ю. О.
ХАРАКТЕРИСТИКА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ МЕТОДІВ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ
У СФЕРІ ВИКОРИСТАННЯ ПРИРОДНИХ РЕСУРСІВ..... 77

Максіменцева Н. О.
КРИТЕРІЇ КЛАСИФІКАЦІЇ ВИДІВ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ
В ГАЛУЗІ ВИКОРИСТАННЯ, ВІДТВОРЕННЯ І ОХОРОНИ НАДР..... 82

Несинова С. В.
СУЧАСНІ ПІДХОДИ ДО ВИВЧЕННЯ ПОНЯТТЯ МІСЬКОГО «ПУБЛІЧНОГО ПРОСТОРУ»..... 87

Савчук С. С.
СТАНОВЛЕННЯ ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ БАНКІВСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ..... 91

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

Іванцова О. В.
ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ
У ХОДІ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ У ГАЛУЗІ ЦУКРОВОГО ВИРОБНИЦТВА..... 97

Лень В. В.
ОКРЕМІ СПОСОБИ РОЗБЕЩЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ:
ПИТАННЯ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ, КВАЛІФІКАЦІЇ ТА ПОКАРАННЯ..... 102

Мінченко С. І.
ДОСВІД КРАЇН ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ В ЗАСТОСУВАННІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
ДО ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ЗА ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ ЕКОНОМІКИ..... 106

Одинцова І. М.
ІНСТИТУТ АДВОКАТСЬКОГО РОЗСЛІДУВАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ 112

Тертишник В. М.
ІСТИНА «ПОЗА РОЗУМНИМ СУМНІВОМ»: ПРОБЛЕМИ ТА КОЛІЗІЇ ДОКАЗОВОГО ПРАВА 116

Уваров В. Г.
ЗНЯТТЯ ІНФОРМАЦІЇ З ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙНИХ МЕРЕЖ..... 121

Чугуніков І. І.
КВАЛІФІКАЦІЯ МНОЖИННОСТІ ЗЛОЧИНІВ: «ЗОВНІШНІ» ТА «ВНУТРІШНІ» АСПЕКТИ..... 125

СУДОУСТРІЙ, ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Сухарко А. В.
ПОРЯДОК ФОРМУВАННЯ ВИЩОЇ РАДИ ПРАВОСУДДЯ..... 134

Тодорошко Т. А., Палєєва Ю. С.
НОВЕЛИ ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ВИМОГ ДО ПРИВАТНИХ ВИКОНАВЦІВ 138

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

Horobets N. O., Sadykova Ya. M.
THE FUNCTION OF JUSTICE IN LAW……3

Kozachenko A. I.
ZEMSTVO SELF-GOVERNMENT ACTIVITIES ON SOCIAL PROTECTION
OF PUBLIC IN SECOND HALF OF XIX – EARLY XX CENTURIES……6

Makushev P. V., Lavrenko N. V.
AGREEMENT ON LEGAL ASSISTANCE
AS AN INTEGRAL COMPONENT OF THE RULE OF LAW IN UKRAINE……10

Mysak O. I.
THEORETICAL AND APPLIED BASIS
OF INTERNATIONAL LEGAL RESPONSIBILITY OF STATES……15

Chabanenko M. M., Chernopiatov S. V.
"LEGAL SPACE": TOWARDS THE ISSUE
OF THE SUITABILITY OF THE CONCEPT-TERM UNIT……19

Chukaieva V. O.
FEATURES OF THE DEVELOPMENT OF STATE INSTITUTIONS
IN THE EASTERN SLAVS IN THE XIII–XV CENTURIES……23

Yudin Z. M.
ASCENT OF THE IDEA OF SOCIAL CONTRACT (T. HOBBES AND J. LOCKE)
AND CONTEMPORARY CONTRACTIVISM……27

COMMERCIAL LAW

Ladychenko V. V., Yemelianenko K. O.
SPECIFICS OF LEGAL REGULATION OF LOCAL GOVERNMENT IN CONDITIONS OF DECENTRALIZATION……32

Pushkina O. V., Chebykina T. S.
LEGAL ANALYSIS STATUS OF REFUGEES AND FOREIGN CITIZEN IN UKRAINE……35

Shkabaro V. M.
FUNDAMENTAL SIGNS OF STATE BORDER……39

CIVIL LAW AND PROCEDURE

Bairak D. V., Tarakanova M. O.
PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS IN UKRAINE.
WAYS OF DEVELOPMENT……43

Denysiak N. M.
FEATURES PERSPECTIVES AND WAYS OF REFORM NOTARIES IN UKRAINE……46

LABOR LAW

Borychenko K. V.
PROTECTING OF THE RIGHT TO SOCIAL MAINTENANCE AT THE INTERNATIONAL LEVEL……49

Velychko D. M., Kovalova Yu. S.
PENSION REFORM IN UKRAINE……53

ADMINISTRATIVE AND FINANCIAL LAW

Hubanov O. O.
THE EFFECTIVENESS OF THE LEGAL RESPONSIBILITY OF PUBLIC SERVANTS
FOR CORRUPTION OFFENCES IN THE EUROPEAN UNION COUNTRIES……57

Diorditsa I. V.
CONCEPT AND CONTENT OF SUPPORT CYBERSECURITY……62

Kamenska N. P.
CLASSIFICATION OF DEADLINES IN THE PROCEEDINGS FOR APPEALS
TO THE PUBLIC ADMINISTRATION……69

Kozachenko Yu. A.
ADMINISTRATIVE LIABILITY IN THE SPHERE
OF ENSURING PATIENT'S RIGHTS: PROSPECTS OF IMPROVEMENT……73

Leheza Yu. O.
DESCRIPTION OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL METHODS
OF PUBLIC ADMINISTRATION IN THE USE OF NATURAL RESOURCES……77

Maksimentseva N. O.
CRITERIA FOR THE CLASSIFICATION OF PUBLIC ADMINISTRATION
IN THE USE, REPRODUCTION AND PROTECTION OF NATURAL RESOURCES……82

Nesynova S. V.
MODERN APPROACHES TO STUDYING THE CONCEPT OF URBAN «PUBLIC SPACE»……87

Savchuk S. S.
DEVELOPMENT OF LEGAL REGULATION OF BANKING ACTIVITY IN UKRAINE……91

CRIMINAL LAW AND PROCEDURE

Ivantsova O. V.
PARTICULAR FEATURES OF THE INVESTIGATION OF THE CRIMES COMMITTED
IN THE SUGAR PRODUCTION INDUSTRY……97

Len V. V.
SEPARATE WAYS ABUSE OF MINORS: QUESTIONS OF DIFFERENTIATION, TRAINING AND PUNISHMENT……102

Minchenko S. I.
THE EXPERIENCE OF THE COUNTRIES OF THE EUROPEAN UNION IN THE APPLICATION
OF CRIMINAL LIABILITY TO LEGAL PERSONS FOR OFFENCES IN THE SPHERE OF ECONOMY……106

Odyntsova I. M.
THE REGULATION OF THE INSTITUTE OF LAW INVESTIGATIONS IN CRIMINAL PROCEEDINGS……112

Tertyshnyk V. M.
TRUE "POSE REASONABLE DOUBTS": PROBLEMS AND CONFLICTING EVIDENCE……116

Uvarov V. H.
INTERCEPTION OF TELECOMMUNICATIONS NETWORKS……121

Chuhunikov I. I.
QUALIFICATION MULTIPLE CRIMES "EXTERNAL" AND "INTERNAL" ASPECTS……125

JUDICIAL SYSTEM, PROCURACY AND ADVOCACY

Sukharko A. V.
THE ORDER OF FORMATION OF THE SUPREME COUCIL OF JUSTICE……134

Todoroshko T. A., Palieieva Yu. S.
NEWS OF THE LEGISLATION WELCOME TO THE PRIVATELY EXECUTORS……138

НОТАТКИ

Наукове видання

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ВІТЧИЗНЯНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

Науковий збірник

Випуск 2
Том 1

Коректура – Н.В. Богданова, Н.С. Ігнатова

Комп'ютерна верстка – Н.С. Кузнєцова

Формат 60х84/8.
Обл.-вид. арк. 19,77, ум.-друк. арк. 16,97.
Папір офсетний. Цифровий друк.
Наклад 300 примірників. Замовлення № 1251

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»
73034, м. Херсон, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105.
Телефон +38 (0552) 39-95-80
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 4392 від 20.08.2012 р.