МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ДНІПРОВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ОЛЕСЯ ГОНЧАРА

ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ВІТЧИЗНЯНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

Науковий збірник

Випуск 3

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 № 3 від 28.09.2017 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 340.13

Андрусів Л. М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри соціально-гуманітарних дисциплін факультету № 3
Національної академії внутрішніх справ

ОПРИЛЮДНЕННЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ ЯК СТАДІЯ ПРАВОТВОРЧОСТІ

PROMULGATION OF STATUTORY LEGAL ACTS AS A STAGE OF LAW-MAKING

У статті досліджується оприлюднення нормативно-правових актів як завершальна стадія правотворчості. Аналізуються підходи науковців до визначення поняття «правотворчість». Виокремлюються сутнісні ознаки правотворчості та пропонується авторська дефініція поняття «правотворчість». Запропоновано теорію стадій правотворчої діяльності та визначено місце оприлюднення нормативно-правових актів серед них.

Ключові слова: *юридична техніка, правотворчість, оприлюднення, нормативно-правовий акт, офіційне оприлюднення нормативно-правових актів, юридична сила.*

В статье исследуется обнародование нормативно-правовых актов как завершающая стадия правотворчества. Анализируются подходы ученых к определению понятия «правотворчество». Выделяются сущностные признаки правотворчества и предлагается авторская дефиниция понятия «правотворчество». Предложена теория стадий правотворческой деятельности и определено место обнародования нормативно-правовых актов среди них.

Ключевые слова: *юридическая техника, правотворчество, обнародование нормативно-правовых актов, официальное обнародование нормативно-правовых актов, юридическая сила.*

The article deals with the promulgation of statutory legal acts as the final stage of law-making. It is analyzed the scientists' approaches to the definition of "law-making". It is singled out the essential features of law-making and offered the author's definition of the concept of "law-making". It is proposed the theory of stages of law-making activity and determined the place of promulgation of statutory legal acts among them.

Key words: *legal technique, law-making, promulgation, statutory legal act, official promulgation of statutory legal acts, legal force.*

Вступ. Дослідження юридичної техніки оприлюднення нормативно-правових актів повинно базуватись на розумінні сутності правотворчості та її послідовно-логічних стадій. Адже правотворчість має різні форми та способи і, відповідно, різні формалізовано-об'єктивовані вирази норм права. Таким чином, правотворчість спрямована на створення нової норми права, яка повинна стати регулятором суспільних відносин. Відповідно, однією з форм (джерел) права є нормативно-правовий акт, який є провідним джерелом права у романо-германській правовій системі.

Необхідно зазначити, що вихідними, методологічними основами дослідження правотворчості є наукові праці наступних теоретиків права: М. Паннова, П. Рабіновича, А. Піголкіна, А. Міцкевича, О. Ющика, В. Горшєнєва, А. Нашица, Л. Антонова, Ю. Тіхомірова, І. Сідєльнікова та інших. Однак, з метою дослідження юридичної техніки оприлюднення нормативно-правових актів, потребують з'ясування сутнісні ознаки, дефініція та стадії правотворчості як діяльності уповноважених суб'єктів, спрямованої на створення нових норм права.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз правотворчості як діяльності уповноважених суб'єктів зі створення нових норм права, що об'єктивуються у різних джерелах права, та встановлення місця у її стадіях оприлюднення нормативно-правових актів.

Результати дослідження. Аналіз юридичної літератури дає можливість виокремити, що в основі сутності правотворчості є такі ключові аспекти. Зокрема, А. Міцкевич розглядав правотворчість як організаційно-правову форму діяльності держави, спрямовану на створення правових норм, і визначав її як форму державного керівництва суспільством, яка виражається в діяльності органів держави, громадських організацій, у різних формах безпосередньої демократії, спрямованих на встановлення, зміну чи скасування правових норм. Він указував на те, що правотворчий процес розпочинається з того моменту, коли справа створення нормативного акта стає на правове підґрунтя, коли виникають правовідносини з приводу його прийняття. Правотворчий процес розпочинається з прийняття офіційного рішення про підготовку проекту нормативно-правового акта, яким би за формою воно не було [8, с. 45–151].

На відміну від А. Міцкевича, А. Нашиц зазначала, що визначення генетичної концепції права, тобто того, що, крім його формальних джерел, є й джерела соціальні, яку б назву вони не мали, за предметом, формою та суб'єктом прийняття є необхідною умовою не тільки для розуміння особливостей процесу

© Л. М. Андрусів, 2017

правотворення, але й для захисту практичної правотворчої діяльності від таких небезпечних для неї суб'єктивізму і волюнтаризму [9, с. 68–69].

Р. Халфіна, стверджуючи, що основною, вихідною ланкою механізму правового регулювання є правотворчість, зазначала: у правовій науці під правотворчістю розуміли форму державного керівництва суспільством, яка завершувала процес формування права й відображала соціальні фактори цього процесу у вигляді зведення волі класів, що перебували при владі, у загальнообов'язкові правила поведінки – правові норми. Також пропонувалося розрізняти формування права і правотворчість. Найбільш крайньою позицією є включення в дане поняття процесу видання нормативних актів. Ширше розуміння передбачало визнання елементами правотворчості підготовки проекту нормативно-правового акта, його попереднього обговорення та підготовчої роботи, яка ведеться у зв'язку з проектом. Поняття правотворчості охоплювало «широке коло явищ, включаючи усі складні процеси, які передують рішенню про підготовку проекту нормативного акта, а саме виявлення потреби у правовому регулюванні тих чи інших видів суспільних відносин, визначення напряму і характеру регулювання». Відтак правотворчість виражала волю народу, була спрямована на: досягнення цілей розвитку суспільства, діяльність держави, громадських організацій із виявлення потреб нормативно-правового регулювання суспільних відносин і створення відповідно до цих потреб нових правових норм, заміну або скасування діючих [9, с. 68–69].

В. Горшеньов розглядав правотворчість як специфічну діяльність уповноважених органів держави, суспільних організацій і посадових осіб, яка складається із системи дій із підготовки, прийняття й офіційного оприлюднення нормативно-правових актів [1, с. 67]. Відповідно, правотворчий процес передбачає порядок здійснення юридично значимих дій із підготовки, прийняття й опублікування нормативного акта, які процесуально оформлені і юридично вмотивовані [7, с. 85].

Одні автори зводять правотворчість до процедури й правил створення нормативно-правових актів [5, с. 90]. Інші розглядають цей правовий феномен ширше, вважаючи, що правотворчість, на відміну від тлумачення, пов'язана зі створенням норм права [4, с. 69]. За визначенням третіх, правотворчість – це «процес пізнання і оцінки правових потреб суспільства і держави, формування і прийняття нормативно-правових актів уповноваженими суб'єктами в межах відповідних процедур» [3, с. 33].

Таким чином, правотворчість – це діяльність, спрямована на формування норм права держави та створення джерел права, яка здійснюється уповноваженими суб'єктами у відповідних процесуально визначених межах.

Можна вказати, що правотворча діяльність здійснюється в таких чотирьох організаційних формах: 1) безпосередня державна правотворчість; 2) референдумна правотворчість; 3) санкціонована недержавна правотворчість; 4) спільна правотворчість державних і недержавних суб'єктів. Також, способами правотворчої діяльності є законотворчість, підзаконна правотворчість, прецедентна правотворчість, договірна правотворчість.

Отже, сутнісними ознаками правотворчості є:

– основу правотворчості становлять пізнання й оцінка потреб суспільства та регулювання, охорони, захисту тих чи інших суспільних відносин;

– джерелами (підставами) правотворчості є об'єктивна потреба в правовому оформленні відповідних суспільних відносин (мотив), а також реалізація права правотворчої ініціативи;

– правотворчість спрямована на створення та підтримання системи права в стані, який відповідає потребам правового регулювання суспільних відносин у конкретних історичних умовах;

– правотворчість – це завжди процесуальна діяльність, що повинна здійснюватись у законодавчо встановленому порядку та яка складається із низки послідовних стадій;

– правотворчість завжди носить офіційний характер;

– результатом правотворчості є норма права, що об'єктивована у певну форму.

Загалом, правотворча діяльність, яка практично організовується у процесуальну діяльність, складається з низки логічно послідовних стадій, що змінюють одна одну за результатом проміжного результату.

Процес творення нормативно-правового акта не є одномоментним, а триває в часі, тобто є послідовною зміною визначених стадій. Стадії правотворчої діяльності можна визначити як самостійні фази процедурних дій щодо формування державної волі або як організаційно відокремлені комплекси тісно пов'язаних між собою дій, спрямованих на створення нормативно-правового акта. На кожній стадії виникає нова якість створюваного нормативно-правового акта (прийняття рішення про підготовку проекту нормативно-правового акта, внесення на розгляд правотворчого органу, прийняття рішення правотворчим органом щодо проекту нормативно-правового акта, оприлюднення та введення в дію нормативно-правового акта).

Якщо спроектувати стадії правотворчості на процес прийняття нормативно-правових актів, то стадії правотворчої діяльності, результатом якої є норми права, об'єктивовані у формі нормативно-правового акта, є такими.

Першою стадією є підготовча стадія, яка формується з таких етапів: 1) виявлення потреби в прийнятті, зміні чи скасуванні правової норми чи нормативно-правового акта; 2) прийняття рішення про необхідність підготовки проекту нормативно-правового акта; 3) визначення кола осіб, які повинні готувати проект, та безпосередньо його підготовка; 4) обговорення тексту проекту, його узгодження із зацікавленими органами чи особами та остаточне доопрацювання проекту.

Друга стадія – це прийняття нормативно-правового акта як джерела права. Вона складається з таких

етапів: 1) внесення проекту нормативно-правового акта на обговорення відповідним компетентним органом (або подання на розгляд відповідної посадової особи); 2) обговорення проекту, можливо в кількох читаннях; під час другого читання є можливість всенародних обговорень; 3) прийняття нормативно-правового акта та його підписання.

Третя стадія – це надання нормативно-правовому акту юридичної сили або введення його в дію. Ця стадія складається, по суті, з одного етапу – оприлюднення нормативно-правового акта до відома тих суб'єктів, дії яких він повинен регулювати.

Усі аргументи свідчать, що оприлюднення нормативно-правових актів є завершенням правотворчої діяльності. Воно не може змінити ні юридичної сили прийнятого нормативно-правового акта, ні його змісту, однак оприлюднення є необхідним елементом правотворчості. Тільки після офіційного оприлюднення можна вважати, що нормативно-правовий акт набрав чинності та доведений до відома виконавців.

Оприлюднення нормативно-правового акта – це доведення до відома населення змісту прийнятих нормативно-правових актів. Оприлюднення нормативно-правових актів має на меті інформування про факт прийняття правових норм, а також створення умов для ознайомлення із їх змістом, що може здійснюватись у різний спосіб.

Офіційне оприлюднення нормативно-правового акта має формально-юридичне значення й полягає в нормативно визначеному оголошенні, яке видається від імені нормотворчого органу, звернене до загального відома, містить повний і гарантовано точний текст прийнятого нормативно-правового акта [1, с. 179].

Офіційне оприлюднення нормативно-правових актів класично здійснюється шляхом офіційного опублікування нормативно-правових актів. Сутність опублікування нормативно-правових актів полягає в розміщенні повних текстів прийнятих нормативно-правових актів у спеціально визначених для цього виданнях. Таке опублікування здійснюється від імені нормотворця, має автентичний характер, а його результати є найбільш повними, достовірними й доступними джерелами відомостей про правові норми; створюють оптимальні умови для ознайомлення з правовими актами, їх належного зберігання й використання. Тому сукупність офіційно опублікованих юридичних текстів слід розглядати як першооснову й головну передумову діяльності щодо забезпечення доступності законодавства. Необхідність наявності в суспільстві офіційних текстів діючих нормативно-правових актів, їх роль для нормального функціонування всієї національної правової системи визначає обов'язковий характер процедури формального опублікування законодавства й ставить до нього низку чітко визначених вимог [6, с. 64–65].

Опублікування нормативно-правових актів пов'язане з діяльністю тих самих суб'єктів, які брали участь на попередніх стадіях нормотворчого процесу і повноваження яких стосовно прийнятого нормативно-правового акта полягають не в тому, щоб здійснити його реалізацію, а в тому, щоб завершити почату справу у формі об'єктивізації отриманого результату. Слід зазначити, що після опублікування нормативно-правового акта починається його реалізація у відповідних формах за допомогою засобів, визначених у нормах права.

Нормативно-правовий акт не може вважатися чинним, таким, що має юридичну силу, якщо він у встановленому порядку не доведений до відома виконавців, не оголошений у належній формі. Тому офіційне оприлюднення прийнятого нормативно-правового акта, тобто його офіційне доведення від імені і за дорученням правотворчого органу до відома суб'єктів права, є стадією нормотворчого процесу.

Офіційне оприлюднення нормативно-правового акта є необхідним етапом формування вираженої в нормативно-правовому акті державної волі. Остання не може бути визнана повністю сформованою, якщо виконавці не мають можливості її знати.

Висновки. Правотворчість є діяльністю яка спрямована на формування норм права, що об'єктивовані у джерелах права, та здійснюється уповноваженими суб'єктами у відповідності до процесуально визначених меж. Доведення до відома змісту норм права тим, кому вони адресовані є логічним завершенням (стадією) правотворчої діяльності. Отже, створення норми права, її вираження у формі нормативно-правового акта та остаточне формування державної волі передбачає включення такого акта в правову систему, а також його реальну дію. Це неможливо без офіційного оприлюднення його приписів виконавцям. Інакше нормативно-правовий акт не може стати діючим, чинним таким, що ввійшов до правової системи.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Антонова Л.И. О стадиях правотворческого процесса в СРСР / Л.И. Антонова // Правоведение. – 1966. – № 1. – С. 4.
2. Горшенев В.М. Теория юридического процесса / В.М. Горшенев. – Харьков : Издательство при Харьковском университете, 1985. – 192 с.
3. Законодательная техника : [научно-практическое пособие] / Ю.А. Тихомиров. – М. : Городец, 2000. – 271 с.
4. Законотворчество Российской Федерации : научно-практическое и учебное пособие / А.С. Пиголкин. – М. : НОРМА, 2000. – 263 с.
5. Правотворчество в СССР / А.В. Мицкевич. – М. : Юридическая литература, 1974. – 319 с.
6. Сидельников И.П. Доступность закона: правовое информирование граждан / И.П. Сидельников. – Минск : Наука і тэхніка, 1992. – 123 с.
7. Юридическая процессуальная форма: теория и практика / П.Е. Недбайло и В.М. Горшенев. – М. : Юридическая литература, 1976. – 280 с.
8. Правотворчество в СССР / А.В. Мицкевич. – М. : Юридическая литература, 1974. – 319 с.
9. Ющик О.І. Теоретичні основи законодавчого процесу : [монографія] / Олексій Іванович Ющик. – К. : Парламентське видавництво, 2004. – 519 с.

УДК 340.1

Андрухів О. І.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Івано-Франківського університету права
імені Короля Данила Галицького

ІСТОРИКО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ СТАТУСУ ТА ДІЯЛЬНОСТІ ІНСТИТУТУ ГРОМАДСЬКИХ ІНСПЕКТОРІВ В ЗАХІДНИХ ОБЛАСТЯХ УРСР У ПОВОЄННІ РОКИ

HISTORICAL AND LAW STUDY OF THE STATUS AND ACTIVITIES OF THE INSTITUTE OF PUBLIC INSPECTORS IN THE WESTERN REGIONS OF THE UKRAINIAN SSR IN THE POST-WAR YEARS

У статті здійснюється аналіз нормативно-правового регулювання статусу та повноважень інституту громадських інспекторів у сфері здійснення процесів опіки, патронування та усиновлення безпритульних та бездоглядних дітей. На прикладі статистичних архівних відомостей розкриваються особливості діяльності громадських інспекторів у західних областях УРСР, визначаються межі їх правової взаємодії та підпорядкування з центральними та місцевими органами влади. Досліджується особливість реалізації принципів індивідуального та колективного патронування над безпритульними дітьми.

Ключові слова: *інститут громадських інспекторів, дитяча безпритульність, дитяча бездоглядність, індивідуальна форма патронування, колективна форма патронування.*

В статье проводится анализ нормативно-правового регулирования статуса и полномочий института общественных инспекторов в сфере осуществления процессов опеки, патронирования и усыновления беспризорных детей. На примере статистических архивных сведений раскрываются особенности деятельности общественных инспекторов в западных областях УССР, определяются границы их правового взаимодействия и подчинения с центральными и местными органами власти. Исследуется особенность реализации принципов индивидуального и коллективного патронирования над беспризорными детьми.

Ключевые слова: *институт общественных инспекторов, детская беспризорность, детская безнадзорность, индивидуальная форма патронирования, коллективная форма патронирования.*

The article analyzes the regulatory legal regulation of the status and powers of the institution of public inspectors in the field of guardianship, patronage and adoption of street children. Using the example of statistical archival information, the features of the activity of public inspectors in the western regions of the Ukrainian SSR are revealed, the boundaries of their legal interaction and subordination with central and local authorities are determined. The peculiarity of the implementation of the principles of individual and collective patronage over street children is explored.

Key words: *institute of public inspectors, children's homelessness, child neglect, individual form of patronage, collective form of patronage.*

Постановка проблеми. Проблема безпритульності серед неповнолітніх була важливою складовою цілого комплексу соціальних питань УРСР. Особливо ситуація загострилася в умовах Другої світової війни, коли з огляду на цілий ряд суб'єктивних та об'єктивних причин багато дітей втратили батьківську опіку, залишилися сиротами та ін. Позитивом радянської правової системи було те, що проблемі дитячої безпритульності приділялося достатньо багато уваги. Більше того, у 1920-1930-х роках було вжито ряд заходів, які передбачали не тільки формування нормативно-правової бази, що регулювала дитячу безпритульність, а й було вжито ряд практичних заходів, спрямованих на вирішення цієї проблеми. Продовжена у 1944 році робота по організації системи закладів опіки та виховання безпритульних дітей, а також визначення чіткої ієрархічної структури і підпорядкованості органів місцевої та центральної влади у питанні запобігання і боротьби з дитячою безпритульністю, дала свої наслідки на середину 1950-х років.

З-поміж цілої системи спеціалізованих виховних закладів (приймальників-розподільників, дитячих кімнат міліції, колоній для неповнолітніх), багато уваги приділялося правовим засадам організації та роботи державних органів і громадських інституцій. З-поміж останніх вартою уваги є діяльність інституту громадських інспекторів. З огляду на те, що практика діяльності таких громадських органів була поширена в Україні в роки незалежності, актуальним видається дослідження правових засад їх створення та функціонування в УРСР.

Аналіз останніх досліджень. Історіографію з досліджуваної проблеми умовно поділено на два періоди – радянський (1920–1980-ті рр.) та сучасний вітчизняний. Основний масив літератури радянського періоду, авторами яких були, головним чином, відомі педагоги, юристи, громадсько-політичні діячі, присвячений аналізу причин дитячої безпритульності й бездоглядності, формуванню правового поля їх становища в суспільстві, пошуку шляхів педагогічного та правового впливу на подолання цих явищ.

© О. І. Андрухів, 2017

Першопрохідцями в дослідженні різних аспектів проблеми дитячої безпритульності й бездоглядності були такі вчені, як Л.М. Василевський, П.І. Люблінський, В.І.Куфаєв, М.Н. Гернет, В.І. Рубінштейн, М.О. Скрипник, М.О. Чельцов-Бебутов, Е.Я. Немировський, Г.І. Волков, А.Б. Залкінд та інші.

В останні десятиліття історико-правові аспекти післявоєнного дитинства в СРСР перебувають у центрі уваги значного кола зарубіжних та українських вчених. Зокрема, проблемі безпритульності та бездоглядності серед дітей у період після Другої світової війни присвячені праці М.С. Астоянца, М.Р. Зезіної, Є.Г. Єрмакової, В.С. Бакіна, в яких дано ґрунтовний аналіз соціальної політики Радянської держави у сфері охорони безпритульних та бездоглядних дітей у післявоєнні роки. Окрім того, у працях міститься інформація щодо політичного дискурсу про сирітство у зазначений період, який автори визначають, як тип соціального єднання.

Аспект державної політики відносно неповнолітніх, їх виховання та дозвілля досліджено у працях М.Я. Геллера, В.Г. Безрогова, а також Н. Гансона, А.В. Пижикова. Окрім цього, у цих роботах проаналізовані практики повсякденного життя дітей у післявоєнний період.

Постановка завдання. Метою нашого дослідження є визначення особливостей правового регулювання громадських інституцій радянської доби, які вели роботу по запобіганню та ліквідації дитячої безпритульності і бездоглядності. На основі архівних матеріалів буде визначено ефективність роботи інституту громадських інспекторів у західних областях УРСР у повоєнне десятиліття.

Виклад основного матеріалу. Необхідно зазначити, що наприкінці 40-х – на початку 50-х рр. XX ст. спостерігається тенденція до зміни соціальної категорії безпритульних і бездоглядних дітей. Якщо в перші повоєнні роки серед безпритульних і бездоглядних переважали сироти і напівсироти, батьки яких загинули під час війни, то на початку 1950-х рр. на перший план виходять соціальні джерела сирітства, а саме: неспроможність або нездатність батьків утримувати і виховувати дітей через зайнятість задоволення власних споживацьких чи кар'єристських потреб, через хвороби, інвалідність або аморальний спосіб життя.

Основними причинами дитячої безпритульності й бездоглядності в повоєнні роки в західних областях УРСР були наслідки Другої світової війни, що призвели до втрати зв'язків дітей зі своїми батьками, які загинули, були вивезені на роботи до Німеччини та репресовані радянським режимом, а також труднощі економічного характеру, розбалансування мережі шкільних та дитячих закладів соціального захисту. Все це вимагало від уряду вжиття термінових заходів для взяття під контроль дитячої безпритульності й бездоглядності, щоб не допустити подальшого росту, оскільки це могло призвести в подальшому до непередбачуваних негативних соціальних явищ.

Особливість процесу з подолання дитячої безпритульності й бездоглядності в 1940–1950-х рр. полягала в тому, що він відбувався на достатній нормативно-правовій базі, організаційних та педагогічних методах, апробованих у 20–30-х рр. XX ст.

Серед низки заходів постановою РНК УРСР та ЦК КП(б)У від 30 липня 1944 р. для боротьбі з дитячою безпритульністю і бездоглядністю передбачалося і створення при місцевих органах опіки інституту громадських інспекторів [3]. Відповідно до цієї постанови, обласні та районні ради готували власні розпорядження та постанови щодо запобігання дитячої безпритульності шляхом створення громадських інспекторів.

Так, виконком Станіславської обласної Ради депутатів трудящих ухвалив 11 грудня 1944 р. постанову № 371 «Про патронування дітей-сиріт по Станіславській області», якою зобов'язував виконавчі комітети міських і районних Рад до 15 січня 1945 р. укласти угоди з громадянами, в яких уже перебували на патронуванні й опіці діти-сироти, а також з тими, які бажали їх взяти на виховання. Для контролю за перебуванням дітей-сиріт на патронуванні й опіці наказувалося створити міські й районні інститути громадських інспекторів, долучивши до них «кращих активістів з учителів, комсомольців та членів профспілок». Координаційні функції інституту громадських інспекторів покладалися на штатних інспекторів міських та районних відділів народної освіти. До обов'язків інституту громадських інспекторів входило щоквартальне обстеження побутово-санітарних умов проживання дітей-сиріт у патронованих сім'ях, а також дотримання тими, хто їх взяв на виховання, умов укладених угод [4, с. 202-203].

Необхідно зазначити, що юридичний статус інституту громадських інспекторів було офіційно визначено аж 5 березня 1946 р., коли Міністерство освіти УРСР нарешті запровадило «Положення про громадських інспекторів», хоча спільна постанова РНК УРСР і ЦК КП(б)У від 30 липня 1944 р. вимагала це зробити в місячний термін. Головне завдання громадських інспекторів полягало у виявленні, за допомогою вчителів та інших осіб із місцевого активу, офіційно призначених громадськими інспекторами районними (міськими) відділами народної освіти, безпритульних дітей-сиріт і напівсиріт у населених пунктах за місцем проживання, та здійснення ними систематичного контролю за умовами життя переданих на опіку, опікування, патронування й усиновлення дітей-сиріт. Вся ведена ними звітність та акти обстежень передавалися інспекторам райвно і міськвно, а звідти – членам постійних комісій у справах боротьби з дитячою безпритульністю та бездоглядністю при районних і міських виконавчих комітетах для оперативного вжиття заходів.

Відповідальність за своєчасне влаштування дітей-сиріт на патронат в сім'ю чи трудовий колектив, покладався на голів виконкомів сільських, селищних та міських Рад депутатів трудящих, а в містах з районним поділом – на голів виконкомів районних міських Рад. Їхні представники разом з відділами народної освіти попередньо перевіряли умови сім'ї, яка виявила бажання взяти дитину на патро-

нат. Після перевірки укладалася угода у трьох примірниках, які отримували особа, що брала дитину на патронування, відповідний районний чи міський відділ освіти та орган соціальної опіки.

Як свідчить аналіз архівних документів, більшість дітей-сиріт на патронування брали сім'ї, які проживали в сільській місцевості, де значно кращою, ніж у містах, була ситуація з продуктами харчування, оскільки в країні до кінця 1947 р. діяла карткова система на продовольчі та промислові товари. Однак як для сільських, так і міських патронованих сімей проблема полягала в тому, що держава, надаючи їх щомісячну допомогу 50 крб. на одну патроновану дитину, не давала на цих дітей продуктових і промислових карток для придбання продуктів харчування та промислових товарів. Водночас, 50 крб., як правило, не вистачало на придбання для дитини на «чорному ринку» товарів першої необхідності як промислового (взуття, одягу, натільної білизни), так продовольчого (сіль, мило, гас, хліб, борошно, крупи тощо) виробництва. Із цих товарів допомога надавалася централізовано через бази постачання обласних відділів народної освіти та із спеціальних фондів, зібраних на пожертви громадськими організаціями. Однак часто ці промислові товари, особливо взуття та одяг, були або поношеними, або не відповідали віку дитини, а із продовольчих товарів теж не всі види продуктів першої необхідності отримували патронатні вихователі регулярно і в достатній кількості.

До особливостей можна віднести й те, що в областях Східної України переважала здебільшого колективна форма патронування, коли підлітки 14–16 років передавалися приймальниками-розподільниками та дитячими будинками Наркомату освіти на утримання колгоспів і радгоспів, а також трудових колективів промислових підприємств. Наприклад, 30 липня 1944 р. у вигляді експерименту Наркомат освіти УРСР розробив й затвердив «Положення про колгоспні дитячі будинки» на основі якого було створено три колгоспних дитячих будинки у Сталінській (нині – Донецька), Кам'янець-Подільській (нині – Хмельницька) та Київській областях [7, с. 11]. Однак цей експеримент не прижився, оскільки колгоспи, які самі ледве животіли, могли утримувати на патронаті й працевлаштувати не більше десяти підлітків-сиріт у віці 14–16 років. А при більшій кількості – це вже був дитячий будинок загального типу, утримання якого потребувало жилих приміщень, вихователів-наставників, на що були потрібні додаткові витрати з колгоспного бюджету.

Не дуже сприймали ініціативу колективного патронування трудовими колективами й керівники промислових підприємств, позаяк для патронованих підлітків потрібно було знайти житло, прикріпити за кожним на робочому місці наставника, вирішити питання із харчуванням, одягом, розміром заробітної плати тощо, тоді як більшість із них не мали відповідних фахових навиків. Тому керівники промислових підприємств, як правило, намагалися під різними причинами відмовити у переданні на патронування трудовим колективам неповнолітніх, або ж створювали такі для них виробничо-побутові «умови», що вони самі утікали з підприємства. Тому впродовж 1945 р. у східних областях було передано під колективне патронування лише 2995 підлітків-сиріт [8, с. 3].

Не прижилася і така форма патронування, як «дитячий будинок сімейного типу», ініціатором якого виступила в 1945 р. сім'я Деревських із м. Ромни Сумської області, які взяли на виховання 30 дітей віком від 7 місяців до 14 років. Міськвиконком надав сім'ї просторий будинок із присадибною ділянкою, садом, виділив 2 корови, свиней, овець, птицю, відповідну кількість промислових товарів і продуктів харчування, виходячи із норми на одну дитину. Від громадських організацій та обласного відділу освіти сім'я отримала у фінансову допомогу вигляді пожертв на суму 45 тис. крб. На перших порах «діти були охайними, нагодовані, старші допомагали прийомним батькам по господарству та доглядали малечу» [10,с. 25]. Однак, така ініціатива, скоріше всього, мала пропагандистсько-ідеологічний зміст, оскільки згодом наступили реальні будні, а тим більше внесли свої корективи «голодні» 1946–1947 рр.

Водночас у західних областях, де не було у перші повоєнні роки значної кількості колгоспів і радгоспів, а також великих промислових підприємств, переважала індивідуальна (сімейна) форма патронування. Так, у Станіславській області упродовж IV кварталу 1944 р. та I кварталу 1945 р. у 25 районах (із 36-ти наявних) було виявлено і взято на облік 3054 сиріт, з яких передано на патронування 163 дитини, усиновлено –54, передано на опікунство близькими родичами – 2429 і 408 дітей направлено в дитячі будинки [2, с. 236].

У Львівській області за цей же період було виявлено і взято на облік 3446 дітей-сиріт, з яких передано під опіку родичам 1996 дітей, під патронат – 343 і влаштовано в дитячі будинки – 1107 дітей [6, с. 1, 3]. До кінця 1945 р. у Львівській області було передано на патронування в родини 1004 дітей, з яких 130 дітей згодом було усиновлено [9, с. 47 зв.].

Значно зростає кількість дітей, переданих на патронування та опіку в 1946 р. та наступних роках, що було зумовлено закінченням Другої світової війни й переходом країни до мирного життя, а також покращенням фінансового та матеріального забезпечення патронованих дітей. Станом на 1 травня 1946 р. в УРСР на патронат і опіку було передано 117 010 дітей-сиріт, із них 77 185 дітей на патронат і 32 205 – на опіку, а 7 620 дітей – усиновлено. Тимчасово залишалися не влаштованими 1825 дітей-сиріт, із яких 1639 планувалося розмістити в дитячих будинках Міністерства освіти, а 186 – у дитячих будинках Міністерства охорони здоров'я. А загалом в УРСР на 1 квітня 1946 р. в УРСР було взято на облік і влаштовано 248 545 дітей-сиріт [10, с. 2].

Зокрема, у Станіславській області впродовж 1946 р. і за перше півріччя 1947 р. в області було загалом виявлено 5977 дітей-сиріт, із яких 2682 пере-

дано на патронат, а 3295 – на опікунство. Із цієї кількості у 1726 дітей батьки загинули на фронтах війни та від рук збройних формувань ОУН–УПА; 5438 дітей-сиріт були шкільного віку, з яких 4934 дитини відвідували школу [1, с. 4].

Виявленням та обліком дітей-сиріт займалися громадські інспектори із числа вчителів, пенсіонерів та інших активістів, а також працівники місцевих Рад депутатів трудящих та представники районних відділів освіти, охорони здоров'я і соціального захисту. Безпосередньо за облік дітей-сиріт відповідали районні відділи народної освіти, в яких зберігалися списки цих дітей, а також списки дітей-сиріт, переданих на патронування й опіку. Такі ж списки були і в сільських Радах, а списки дітей-сиріт шкільного віку переданих на патронат й опіку – в директорів шкіл.

Наприклад, у Станіславській області на кінець 1947 р. налічувалося 780 громадських інспекторів, кращими з яких були: у Богородчанському районі вчителька Глубочанської семрічної школи Слюсарчук, завідувачка Похівської початкової школи Онищук; у м. Станіславі – вчителі Синявська, Полотнюк, Островська, Березовська, а також пенсіонерка Бабенко, лікар Маковійчук, інспектор міськвно Фоміна та інші [1, с. 47].

Аналогічно активно відносилися до своїх обов'язків і громадські інспектори в інших західних областях УРСР.

Поряд з роботою із виявлення і влаштування дітей-сиріт під контролем облвно західних областей з квітня 1946 р. велася робота із розшуку батьків та родичів дітей-сиріт. Ініціатором такої пошукової роботи виступило Міністерство освіти УРСР, яке на той час очолював відомий поет П.Тичина. Зокрема, за його підписом 19 квітня 1946 р. у відділи народної освіти було направлено розпорядження № 2157, в якому йшлося про розшук батьків дітей-сиріт. На виконання розпорядження при секторі дитячих будинків обласних відділів народної освіти один з інспекторів займався безпосередньо розшуком дітей за матеріалами, які надходили з інших областей та союзних республік по лінії МВС і міністерств освіти [1, с. 47-48].

Робота із розшуку батьків дітей-сиріт та дітей, яких розшукували батьки з інших областей і республік СРСР, мала велике не лише морально-психологічне значення для дітей і батьків, оскільки це дозволяло знову з'єднатися сім'ям, а й було свідченням того, що, незважаючи на важкі наслідки війни, у багатьох людей все ж таки залишилося співчуття до проблем інших людей та почуття обов'язку приходити на допомогу іншим.

Наприклад, тільки Станіславським облвно протягом 1947 р. було розшукано і передано батькам та близьким родичам 906 дітей, а із 68 запитів, що надійшли з інших республік, було знайдено і передано батькам 18 дітей [1, с. 47-48].

Упродовж 1944–1949 рр. у Станіславській області було передано на патронат 3860 дітей-сиріт, 3218 – на опікунство, а 302 дітей – усиновлено. Силами громадських інспекторів – учителів шкіл, було перевірено матеріально-побутові умови 1457 дітей-сиріт, які перебували на патронаті й опіці. За результатами перевірки було забрано від опікунів і з патронату 69 дітей, яких поміщено в дитячі будинки. Крім того, 786 дітям була надана матеріальна допомога на суму 35 тис. крб. [5, с. 20-22].

Висновки. Таким чином, нормативно-правове регулювання діяльності інституту громадських інспекторів здійснювалося на підставі постанов РНК УРСР та ЦК КП(б)У, а також розпоряджень обласних і районних органів влади. Видане 5 березня 1946 р. «Положення про громадських інспекторів» чітко визначило повноваження і правове поле діяльності громадських інспекторів. До обов'язків останніх входило проведення роботи по виявленню та обліку дітей, що потребують батьківської опіки та ведення контролю за індивідуальним і колективним патронуванням. Архівні відомості дають підстави стверджувати, що у західних областях УРСР домінували індивідуальні форми патронування над безпритульними дітьми, а основний відсоток сімей, що брали на виховання дітей, були із сільської місцевості.

На нашу думку, створення інституту громадських інспекторів мало позитивне значення в рамках масштабної роботи з подолання дитячої безпритульності і бездоглядності в УРСР загалом, та західних областях, зокрема. Громадські інспектори виступали своєрідними посередниками між органами державної влади та людьми, що виявили бажання забезпечити патронування дітей. З іншого боку, інститут громадських інспекторів, хоча і мав наглядові й контролюючі функції, сприяв росту довіри до органів влади та зменшення рівня дитячої злочинності. Зрештою, практика громадських інспекторів отримала застосування і в українському законодавстві років незалежності.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Державний архів Івано-Франківської області (ДАІФО). – Ф. П-1. – Оп. 1. – Спр. 651. – 123 с.
2. ДАІФО. – Ф. Р-295. – Оп. 5. – Спр. 253. – С. 236.
3. ДАІФО. – Ф. Р-295. – Оп. 5. – Спр. 3. – С. 57–65.
4. ДАІФО. – Ф. Р-295. – Оп. 6. – Спр. 2. – 226 с.
5. ДАІФО. – Ф. Р-788. – Оп. 1. – Спр. 23. – 74 с.
6. Державний архів Львівської області (ДАЛО). – Ф. Р-163. – Оп. 8. – Спр. 17. – 13 с.
7. Центральний державний архів громадських об'єднань України (ЦДАГОУ). – Ф. 1. – Оп. 23. – спр. 1392. – 32 с.
8. ЦДАГОУ. – Ф. 1. – Оп. 23. – Спр. 3655 – С. 3.
9. ЦДАГОУ. – Ф. 1. – Оп. 23. – Спр. 3656. – С. 47 зв.
10. ЦДАГОУ. – Ф. 1. – Оп. 73. – спр. 332. – 42 с.

УДК 340.342

Дудченко В. В.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри загальнотеоретичної юриспруденції
Національного університету «Одеська юридична академія»

МІЖОСОБИСТІСНА ЦІННІСТЬ ПРАВА (ЗА ВЧЕННЯМ КАРЛОСА КОССІО)

INTERPERSONAL VALUE OF LAW (ACCORDING TO THE TEACHINGS OF CARLOS COSSIO)

Проаналізовано витоки, сутність, своєрідність, тенденції права як егологічного об'єкта культури і зв'язок із суспільними цінностями. З'ясовано, що егологічні об'єкти (від *ego* – я) – це ті, цінність яких випливає із самої людини.

Субстратом цінності є особистість в усій повноті її свободи, це та істота, якою є ми. Обґрунтовано, що в цінності укоренений стрижень права і виявлено роль емотивної психології в розкритті природи права.

Доведено, що «живе» інтуїтивне право є квінтесенцією егологічної правової теорії і що переживання цінностей є духовним сенсом права. Розкрито зв'язок інтуїтивного права з феноменологічним «Я», з'ясовано, що егологічна теорія права є однією із шкіл інтегративної юриспруденції.

Ключові слова: *право як егологічний об'єкт культури, духовний сенс, цінність, емотивна психологія, «живе» інтуїтивне право, феноменологічне «Я», інтегративна юриспруденція.*

Проанализированы истоки, сущность, своеобразие, тенденции права как эгологического объекта культуры и связь с общественными ценностями. Выяснено, что эгологические объекты (от *ego* – я) – это те, ценность которых вытекает из самого человека.

Субстратом ценности является личность во всей полноте ее свободы, это существо, каковым мы являемся. Обосновано, что в ценности укоренен стержень права и выявлена роль эмотивной психологии в раскрытии природы права.

Доказано, что «живое» интуитивное право является квинтэссенцией эгологической правовой теории, а переживание ценностей является духовным смыслом права. Раскрыта связь интуитивного права с феноменологическим «Я», выяснено, что эгологическая теория права является одной из школ интегративной юриспруденции.

Ключевые слова: *право как эгологический объект культуры, духовный смысл, ценность, эмотивная психология, «живое» интуитивное право, феноменологическое «Я», интегративная юриспруденция.*

The sources, essence, peculiarity, tendencies of law as an egological object of culture and connection with social values are analyzed. It is stated that the objects of the egological, from ego: I, – are those whose values derives from the person himself.

The substrate of value is the personality in the fullness of her freedom, that is the being that we are. It is substantiated that the root of the right is rooted in value and the role of emotional psychology in revealing the nature of law is revealed.

It is proved that «live» intuitive law is the quintessence of the egological legal theory, and that the experience of values is the «spiritual» sense of law. Define connection of intuitive law with the phenomenological «I», and revealed that the egological theory of law is one of the schools of integrative jurisprudence.

Key words: *law as an egological object of culture, spiritual sense, value, emotional psychology, «live» intuitive law, phenomenological «I», integrative jurisprudence.*

Порівняльне право сьогодні долає національні межі і стверджує універсальність права і юридичної науки. Стає можливим, окрім партикуляризму і розмаїття правових систем, побачити і їх спільне підґрунтя та яким чином формується спільна правова мова людства.

З огляду на сказане завдання цієї статті полягає в тому, щоб проаналізувати егологічну теорію права аргентинського юриста, одного з найбільш відомих латиноамериканських філософів права XX століття, професора університетів Ла-Плати і Буенос-Айреса Карлоса Коссіо. Важливо розкрити витоки, сутність, своєрідність, сенс, тенденції права як егологічного об'єкта і його зв'язок із суспільними цінностями. Чи обстоював Коссіо незавершеність «поняттєвої» юриспруденції і чи визнавав необхідність сенсових орієнтирів поведінки? Чи пов'язана егологічна теорія із західними уявленнями про природу права і його призначення в суспільстві, і якщо так, то в чому цей зв'язок полягає? Які положення цієї теорії права є універсальними, а, відтак, застосовними і для тепершнього українського правознавства? Які перспективи відкриваються перед теорією, якщо розглядати право як егологічний об'єкт культури і чи зумовлює егологічне вчення про право інший предмет сучасного українського правознавства й інші його цілі?

Концепція Коссіо формувалась в умовах загального для Латинської Америки захоплення «чистою теорією права» Кельзена. У гострій суперечності з кельзіанством Коссіо висунув програму подолання теоретичної обмеженості «чистої теорії права» через інтеграцію її в більш загальну філософсько-правову систему. Як філософське підґрунтя своєї концепції права він використовує класичну філософію Канта, феноменологію Гуссерля, екзистенційну феноменологію Хайдеггера і Сартра. Названі мислителі були одностайні у фундаментальному поділі європейських наук на «науки про природу» і «науки про дух». У межах цього поділу правознавство є «наукою про дух».

Обґрунтуванням зазначеного поділу було вчення Канта про емпіричний та інтелігібельний харак-

© В. В. Дудченко, 2017

тер людини, «теоретичний» і «практичний» розум, аналітичні і синтетичні судження, факти і цінності. Коссіо поділяє аргументацію Канта і систематично посилається на неї в опрацюванні своєї егологічної теорії права.

Яка ця аргументація? Кант уважав, що людина, як емпіричний характер, перебуває в залежності не тільки від певних причин, тож емпіричний характер людини таким же чином зумовлений загальними зв'язками світу явищ, як і будь-який предмет нашого емпіричного знання. Людина, як інтелігібельний характер, вільна від умов часу і простору та причинних залежностей. Також незалежність від природного закону причинності і зумовленість до дії суто себе, зі свого розуму і волі, називається інтелігібельною свободою. Тож людина є винятком з основного природного закону, згідно з яким будь-яке реальне явище зумовлюється певною причиною. Вона здатна розпочати новий ланцюг явищ, найглибшим джерелом яких є розумно-вольова субстанція людини, її дух, ідеї [1, с. 55–119].

Основоположним принципом «наук про природу» є каузальність, тоді як основоположним принципом «наук про дух» є цілепокладання. Каузальність є підставою для опису і пояснення, а цілепокладання – для осмислення і оцінки. Йдеться про природознавство і телеологічну науку про людину.

Людина є складною (тілесно-душевно-духовною) амбівалентною істотою, і її поведінка зумовлена каузальною детермінацією. На життєдіяльність людини впливає і її духовна свідомість із властивими духу власними закономірностями виникнення, розвитку і функціонування [2, с. 26–75].

Саме цього духовного складника природи людини і не враховує емпірична, або позитивна, каузальна наука. «Наука про дух» ґрунтується на оціночних судженнях, або судженнях про належне, оцінках (синтетичні судження a priori), тоді як «наука про природу» ґрунтується на судженнях про суще (аналітичні і синтетичні судження a posteriori). Нормативний елемент у судженнях першої групи, який водночас є постулативними, – це мислима кінцева межа речі. Кінцева мета надає цим судженням завершеності, робить їх синтетичними. Нормативні судження (оцінки) мають постулативний елемент справедливості, який у судженнях суто дескриптивних відсутній.

Приведена аргументація утворює підґрунтя для класичного вчення про «теоретичну» і практичну філософію, або, за Кантом, для вчення про «теоретичний» і «практичний» розум. Із часу Арістотеля «практична філософія» традиційно називається етикою. Якщо в «теоретичній філософії» ми з'ясовуємо, що має місце, то в «практичній філософії» – що має бути. Головне питання етики: що ми маємо робити? Етика вчить надбудовувати до фактично існуючого те, що мусить бути. Вчить оцінювати будь-яку ситуацію під кутом зору того, що має бути. Від здатності пізнавати «те-до-чого-належить-прагнути» людина стає спроможною розуміти сенс вчинків.

Тож етика в західній традиції – це нормативне вчення про належне, обов'язкове. Людську етику утворюють право і моральність; їх спільна ознака – нормативність. Етика – родове для права поняття. Етичний елемент завжди іманентний праву. До правових обов'язків відносять честь, гідність, совість, свободну волю, добру волю, обопільну волю, справедливість, згоду, безпеку. Ці обов'язки є нормативними принципами природного права a priori; вони мають стати основою і орієнтацією для позитивного права. Коссіо посилається на визначення права Кантом: «…Право – це сукупність умов, за яких свободна воля одного [особи] узгоджується зі свободною волею другого, з точки зору всезагального закону свободи» [1, с. 285].

Класичну епістемологію і антропологію Коссіо поглиблює через опрацювання поняття «егологічного об'єкта культури». Він обстоює право як різновид таких об'єктів. Коссіо розрізняє серед об'єктів культури два види, а саме речі, які створює людина, і саму поведінку, сам спосіб діяльності людини. Ось його міркування: «… Маємо, в одному випадку, об'єкти культури, цінність яких зумовлена матеріальним субстратом, як, наприклад, знаряддя праці, а в другому – об'єкти культури, цінність яких випливає із самої людини. Другі об'єкти – це ті, які зв'язані із цінностями поведінки, або людські вчинки, людська поведінка; їх можна назвати егологічними об'єктами, від ego – я, оскільки йдеться про пізнання через розуміння не предмета знаряддя, а людини; тут субстратом цінності є особистість в усій повноті її свободи, це та істота, якою є ми і яка постає як головна діюча особа історії. Тут обидва явища – субстрат і сенс – мають своїм підгрунтям царство свободи, яка зумовлює повноцінну людину» [3, с. 732]. Згідно з викладеним, за Коссіо, «… право як культура є егологічним об'єктом» [3, с. 736].

Егологічну теорію Коссіо опрацьовує в контексті співвідношення фактів і цінностей і впливу цінностей на факт. Він переконаний, що правознавство, як і вся суспільна наука загалом, має ґрунтуватися на фундаментальній антиномічній відмінності між фактами і цінностями. Він обстоює думку, що в цінності укорінений стрижень права і що природа права – ціннісна.

Передусім, Коссіо критикує Кельзена за те, що він вилучив із чистої теорії права ціннісну проблематику. За Кельзеном, не має значення зміст конституції і створений на її основі державний правопорядок: неважливо, справедливий він чи ні. Під час постулювання основної норми не стверджується ніяких (трансцендентних) цінностей, які не належать позитивному праву. Будь-який довільний зміст може бути правом. Усі проблеми права треба шукати в самому позитивному праві, з нього самого їх вирішувати. Юриспруденція є позитивною наукою про право як воно є, а не яким мусить бути. Чинність права визначається виключно юридичними нормами і не потребує додаткової легітимації через посилання на метаюридичні цінності етичного, релігійного чи іншого характеру. Тож автор «чистої теорії права» вилучив метафізичну проблему граничних засад права, переступив через його позачасові засади і заперечив цін-

нісно-аксіологічний підхід до права. Ідея (дух) права як максимум і регулятив заперечувалася [4, с. 11, 51].

Аргентинський юрист, навпаки, обстоює статус цінностей як незалежного і спрямовуючого чинника будь-яких раціональних конструкцій. Цінності є незамінною основою всієї нашої цивілізації, включно і самої науки. Вони постають у ролі необхідних умов, фактів, які сприймаються тлумачами останніх у значенні само собою зрозумілого. Цінності є самоочевидними істинами, які виступають у ролі передумов.

Факти і цінності абсолютно різні. Найбільш фундаментальними з усіх протиріч є протиріччя між «Є» і «Має бути», або протиріччя між реальністю і нормою або цінністю. Це протиріччя є радикально гетерогенним. Неможливо із сущого пізнати, що є цінним, що є істинним, що є належним. Ніколи щось не є істинним тільки тому, що воно є, було чи навіть буде. Жодна цінність не виводиться з факту чи сукупності фактів. Звідси випливає заперечення суто каузального підходу, який ґрунтується на сущому. Дескриптивна позитивна наука здатна навчити можливому і бажаному, але не належному. Принципи належного, ціннісні судження, оцінки в змозі виводитися, виходячи не з індуктивних міркувань про суще, а лише дедуктивно, на підставі інших принципів подібного характеру. Саме тому вищі принципи належного недоказові. Вони аксіоматичні. Їх можна лише сприймати на віру [1, с. 280].

Вищі принципи належного каузально обумовлені. Для того щоб існувати, ці принципи не потребують нічого, що не було б закладено в них самих. Вони самодостатні, і в них є те, що необхідне для існування всіх інших речей. Зумовлена такими принципами фактичність мусить (це не логічна, а теологічна необхідність) існувати.

Тож, як доходить висновку Коссіо, головні цінності людини і суспільства граничні, самоочевидні і самодостатні. Комплекс юридичних цінностей є сенсом Права. Цінності, які цікавлять нас для пізнання права, є цінностями міжособистісними: справедливість, порядок, солідарність і т. д. [3, с. 733].

Існує відмінність між описом людської діяльності через теорії і оцінкою людських можливостей із точки зору того, що мусить бути. Оцінки жодною мірою не виводяться з опису. Дескриптивна і позитивна наука є сферою безоціночних істин суто теоретичного розуму. Цінності й оцінки не є завдання науки. Наука безоціночна. Цінності – суть світоглядного осмислення і визнання. Вони – предмет аксіології і герменевтики, а не формальної логіки і семантики. Ось міркування Коссіо: «Кожний об'єкт культури утворює єдність матеріального субстрата і духовного сенсу… Ми розуміємо субстрат через його сенс, а сенс – в його субстраті. Духовний сенс не в змозі конституюватися окрім як через співвідношення із цінністю, якою б вона не була (користь, краса, істина, святість і т. д.)… Буття якого-небудь об'єкта культури – це буття сенсу» [3, с. 736]. І далі: «Егологічна теорія лише стверджує в узагальненій формі, що людська поведінка є правооб'єктом, який юрист прагне концептуально пізнати – оскільки поведінка є субстратом права… Якщо б ми запитали, де знаходиться право, то мусили б дати відповідь, вказуючи на людей, на їх вчинки, тому що останні і є право, хоча ці вчинки також ще необхідно зрозуміти в їх сенсі. Саме там, в поведінці, знаходиться право в його справжньому і діючому тілі; зштовхуючись із ним, юрист мусить не догматично пізнавати його, а з'ясовувати емпірично іманентний йому екзистенційний сенс…» [3, с. 737].

Таким чином, цінності, за Коссіо, суть «ідеальні об'єкти», особливий незалежний від фактичного досвіду апріорний порядок. Безперечним є той факт, що в нашій оцінювальній діяльності ми постійно зустрічаємося з мотиваціями не лише похідними, але і з первісними, самодостатніми. Дещо ми вважаємо цінними тому, що воно цінне в собі – самоцінне. У наших подібних оцінках і виявляються безумовні цінності. Тому пізнання цінностей має характер самоочевидності. У межах пізнання цінностей можливо знаходити низку апріорних і достовірних аксіом.

Право, за Коссіо, – це елемент культури, тобто факт, який відноситься до категорії цінності. Право можливо зрозуміти тільки в межах категорій, які стосуються цінностей. Поняття права не можна визначити інакше, ніж «даність», сенс якої полягає в реалізації ідеї або духу права. Сенс права полягає в тому, щоб бути справедливим. Сама ж ідея права є водночас конститутивним принципом і критерієм цінності правової реальності, слугує елементом оцінюючого способу мислення. Відтак природа права ціннісна. Ідея права не в змозі бути нічим іншим, ніж справедливістю. Справедливість – абсолютна, тобто цінність, яку неможливо вивести ні з якої іншої цінності, і її необхідно розглядати як вихідний пункт. Гегеліанство стало основною формою прояву теорії збігу права і справедливості в сучасну епоху [5, с. 78, 226–257].

З огляду на сказане очевидно, що право не є цілком раціональною наукою, яка вирішує всі питання через просте застосування логіки і семантики. Правові поняття мають розглядати в контексті світогляду юриста. Йдеться про живу онтологію юридичного судження, про те, що право є сферою цінного, а не сферою безоціночних істин суто теоретичного розуму. З герменевтичної точки зору це означає тлумачення правових норм у контексті принципів і мети, а не суто екзегезно. «Дух права» має переважувати його «букву».

Коссіо поділяє феноменологію Гуссерля, Хайдеггера і Сартра. Особливу увагу він приділяє конструкту «феноменологічне «Я», інтуїції і ейдетичній редукції.

Феноменологія – це апріорна наука про духовний вимір людського буття. Апріорна – означає орієнтацію для людей, критерій оцінки фактів.

Засновником феноменології у 20 ст. був німецький філософ Едмунд Гуссерль. У своїй праці «Криза європейських наук і трасцендентна феменологія» Гуссерль сформулював головне питання феноменології: «Яким є світ до науки?» [6]. Він

відповідає на це запитання через трансцендентну феноменологічну (ейдетичну) редукцію. Редукція (лат. *Reduction*) – повернення назад:

1) це методологічний прийом зведення даних до вихідних засад, до їх первісності;

2) це термін, яким позначають дії чи процеси, які призводять до спрощення структури певного об'єкта. Головна вимога редукції полягає в тому, що індивід (феноменологічне «Я») не мусить всеціло довіряти позитивно-науковому знанню. Він має відмежуватися від цього знання і осмислювати речі в їх первісності («світ до науки»).

Феноменологи успадковують, відтворюють і транслюють філсофсько-правову (платоно-гегелівську) традицію. Сучасне ейдетичне право є аналогом платоно-гегелівської ідеї права («ейдос» з грецьк. – ідея). В ідеї права – його першоджерело, сутність, істина, сенс, цінність і мета.

Феменологи довели, що емоційне в дусі також володіє первісно-апріорним змістом, який воно не запозичує в мислення і який зумовлюється етикою цілком незалежно від логіки. Тож природа мислення не суто логіко-гносеологічна; вона охоплює собою ще й волю і чуття людини (її переживання, переконання, оцінювання). Пізнавальне відношення є водночас буттєвим відношенням.

З огляду на сказане для нас очевидно, що «Его» в теорії Коссіо синонімічне «феноменологічному «Я» в філософії Гуссерля.

Феноменологи обстоюють емотивну теорію мотивації, теорію гештальт-цілісності і в цілому новітню соціологію людського духу. У теорії гештальта-цілісності людина вся цілком, без залишку, задіяна в пізнанні самої себе і соціуму, а саме: тілу властиві почуття, душі – прагнення, духу –начала.

Емоції цілісні. Підставою їх цілісності є класична етика. Нормативно-етичні емоції переживаються нами і спрямовують нашу поведінку. Вони утворюють підставу для інтуїції. Інтуїція (від лат. intuitio – уважно дивлюсь):

1) здатність безпосередньо розпізнавати істини без обґрунтування доказів;

2) здогад, проникливість, що ґрунтується на попередньому досвіді.

Ось міркування Коссіо: «Право виявляє себе через відповідну просту інтуїцію… Це означає, що наука мусить розглядати його як людське життя, що переживається, а не як об'єктивоване людське життя» [3, с. 737].

Поняття інтуїції є підставою для концепту «інтуїтивного права». Інтуїтивне право є переживанням власної духовної гідності, честі, свободи вибору, права другого. Таке переживання є індивідуальним переживанням кожного. Воно існує в нас, а не поза нами. Однак це є власним, індивідуальним переживання кожним духовних, позачасових цінностей. Інтуїтивне право породжується душевно-духовно-інтелектуальною зрілістю індивіда. Завдяки переживанню і внутрішнім чуттям (схвалення, задоволення, невдоволення, відмова, бажання, чекання, побоювання, надія, віра) ідея права здобуває емоційного забарвлення і перетворюється в переконання і мотиви.

За Коссіо, егологічна теорія мусить ґрунтуватися на «екзистенційній герменевтиці», а юридична наука є «інтерпретуючою наукою, але інтерпретуючою поведінку, яка є повноцінним людським життям». Інтерпретація є методом пізнання права як егологічного об'єкта культури. Коссіо відзначає: «У пізнанні права як егологічного об'єкта домінуючим є пізнання судді. Суддя інтерпретує, відтворює історично-аксіологічний сенс права. Норми – судження про належне знаходяться в свідомості судді. Вони є знаряддям, за допомогою якого осмислюється людська поведінка». Норма в концепції Коссіо постає як така, що «складає смисл факта» [3, с. 734].

І далі: «В судовому рішенні ми маємо знайти всі три компоненти юридичного досвіду: структуру, дану апріорі (до фактів), обставини справи, суддівську юридичну оцінку. Оцінка або переживання судді – це досить складна проблема, яка була поставлена ще в давнину Арістотелем, який говорив, що «йти до судді означає йти до справедливості, тому що суддя – це втілення життєвої справедливості (justicia sisente)»… У науково-позитивній ментальній формації, жертвами якої всі ми є через стан юридичної науки, передбачалося створити Науку права, ігноруючи цей оціночний або аксіологічний елемент… Оцінюючи, судді керуються існуючими сенсами безпеки, влади, миру, кооперації, солідарності і справедливості, іманентно властивих Праву, частиною якого є судді…» [3, с. 734].

Аргентинський юрист знову критикує «чисту теорію права» Кельзена. У цій теорії правом є виключно позитивне право, а проблема інтерпретації зводиться до інтерпретації законів.

Егологічна теорія вирішує проблему інакше. Інтерпретується не закон, а йдеться про інтерпретацію людської поведінки через закон. Інтерпретувати людську поведінку означає зрозуміти і пізнати її сенс. Сенс має бути пережитий суддею. Суддя мусить відтворити сенс у своєму переживанні (sisencia). Це співвідноситься з класичним римським правом, в якому суддя інтерпретує закон відповідно до свого знання і свідомості, розуму і совісті.

Йдеться про метод інтерпретації чи пізнання, який інтегрований у саму свідомість судді, річ, яку ми не можемо в нього відібрати або знищити, не втративши самого інтерпретатора. Тож ми мусимо визнати точку зору, згідно з якою сама свідомість судді інтегрована в об'єкт і знання «Для позитивної юриспруденції», яка розділила метод і свідомість як різні і несумісні речі, бо суддя був відсторонений від об'єкта, і їх поєднання було неможливим [3, с. 735].

Відповідно, як наголошує Коссіо, треба з'ясувати, як можна говорити про нейтральність судді під час винесення рішення, коли йдеться про оцінку останнього як юридичної істини, коли ми бачимо, що свідомість судді є дещо, констатоване із самого факту, осмисленого в рішенні, в процесі інтеграції факту з рішенням, що складає його сенс. Окрім того, треба сказати, нейтральність судді не означає його відсто-

роненості або відчуження від логічного судження, яке він мусить пережити, як це має місце в математиці або фізиці. Не треба ототожнювати юридичне пізнання із цими формами пізнання. У цих науках бути нейтральним справді означає бути спостерігачем, оскільки в іншому випадку деформуються об'єкти, які пізнаються мисленням. Але в юридичній сфері не в цьому полягає наукова нейтральність судді, оскільки онтологічно суддя починається всередині факту, що осмислюється, внаслідок чого розуміння в гносеологічному аспекті постає як акт вибору позиції. В юридичній сфері суддя нейтральний, якщо справедливий таким чином, як він розуміє це по совісті. Цей оціночний елемент є апріорним. Справедливість – як найвища цінність – складає матеріальний – необхідний інгредієнт юридичного досвіду. Звідси для судді бути нейтральним означає розуміти справедливість по совісті, а не з відхиленнями, наслідком яких були б рішення, винесені під впливом користі, підкупу, пристрасті, ліні і т.д. [3, с. 736].

З огляду на сказане для нас очевидно, що Коссіо поділяє реформу методу в соціології, включно і в правознавстві. Сутністю методології новітньої соціологічної науки є інтерпретативне розуміння змісту соціальних фактів. З того часу, коли соціологія почала приділяти увагу ідеальним сенсовим змістам і цінностям, застосування методу каузального або причинно-наслідкового зв'язку перемістилося на другорядне місце. Інтерпретативний і сенсоутворюючий елемент постійно домінує над елементом причинно-наслідковим.

Метод інтерпретативного розуміння внутрішнього змісту соціальних фактів (соціологія людського духу) дозволив досліджувати соціум у всій його повноті, цілісності. Основні соціальні явища – релігія, мораль, право, економіка – є не чимось іншим, ніж системами цінностей, похідних від ідеалів, а отже, соціологія «вбудована» в ідеал. Ідеал є власною сферою соціології. Суспільство не може відтворювати себе, створюючи ідеал, який підноситься над емпіричною реальністю.

Головним наслідком реформи методу стало те, що складову частину права утворюють не тільки спеціальні правила юридичного обґрунтування, але і загальні правила нормативно-етичної аргументації. Обґрунтування, аргументація є формою здійснення інтерпретації чи тлумачення, і фундаментальне, засадниче тлумачення здійснюється через застосування принципів. Норми-принципи, якими керується учасник у процесі винесення і обґрунтування рішення, є обов'язковою складовою частиною процедури, а відтак і всієї правової системи. Обґрунтування невід'ємне в процедурі. До нормативно-етичної аргументації належать уявлення про справедливість, основні права, правову державу, загальні принципи права. Останні мають особливу регулюючу функцію, яка полягає в тому, щоб зорієнтувати міркування на певні цілі. Принципи спонукають найбільш повно втілювати в життя ті чи інші загальні цілі в кожній конкретній ситуації. Ідея справедливості має характер регулятивної ідеї в значенні мети, до якої необхідно прагнути. Це є ідеальним виміром правозастосування, що породжує проблему вміння і здатності обґрунтовувати.

Ідеться про те, що однією із цілей тлумачення є необхідність дотримуватися «єдності права». Це означає, що загальний сенс не можна вилучати з поля зору тоді, коли встановлюється значення певного окремого елемента системи права чи елемента правової норми. Існує певний взаємний вплив між окремим сенсовим взаємозв'язком і більш загальними сенсовими конструкціями, в яких цей взаємозв'язок є окремою частиною, елементом. Такий взаємний вплив стосується не тільки окремого слова в законі і загального контексту цього закону, а й співвідношення між різними законами в межах однієї правової системи, і навіть між законом і основними провідними ідеями культури, в якій діє той чи інший закон. «Дух закону» є передумовою та підґрунтям для тлумачення норм закону. Згідно з теорією гештальтцілісності окреме розуміють, виходячи із загального, частиною якого воно є. У разі протиріччя між загальним принципом і спеціальним законом процедурно треба виходити з пріоритету принципу перед законом.

З огляду на все викладене можливо дати очевидну відповідь на питання, чи пов'язана егологічна теорія із західними уявленнями про право? Так, пов'язана. Коссіо опрацьовує своє вчення про право в контексті таких методологічних і концептуальних західних положень, як: фундаментальний поділ європейських наук на «науки про природу» і «науки про дух», правознавство як «наука про дух», ідея права як максима і регулятив, антиномічний характер правової сфери, нормативний і дескриптивний підходи до права, нормативна функція природного права, цінності і факти, феноменологічно-ейдетична редукція, ейдетичне право, інтегративна юриспруденція.

Які положення егологічної теорії права є універсальними, застосовними і для теперішнього українського правознавства? Це такі положення, як: право як культура і егологічний об'єкт, духовний сенс, ціннісна природа права, «живе» інтуїтивне право, предикати судження і предикати оцінки, екзистенціали людського існування, пізнавальне відношення як буттєве відношення, інтерпретація як метод пізнання сенсу права.

Зазначені дослідницькі теми, без сумніву, утворюють фундаментальну перспективу подальшого опрацювання креативної егологічної теорії права в Україні. Підіб'ємо підсумок.

В егологічній теорії здійснено спробу пізнати право в його загальній і найглибшій сутності незалежно від умов місця і часу, незалежно від визнання тим чи іншим законодавцем.

Право – це егологічний об'єкт культури. Егологічні об'єкти – це ті, цінність яких випливає із самої людини. Суб'єктом цінності є особистість у всій повноті її свободи, це та істота, якою є ти. Егологічна вимога впливає і визначає характер методології і теорії права. Ця вимога визначає напрям тлумачення, доповнення і виправлення законів.

У цінності укорінений стрижень права, а егологічна теорія права є теорією цінностей і оцінок. Йдеться про живу онтологію юридичного судження, про те, що право є сферою цінного, а не сферою безоціночних істин суто теоретичного розуму. «Дух права» має переважувати його «букву».

Квінтесенцією егологічної правової теорії є «живе» інтуїтивне право, яке породжується душевно-духовною-інтелектуальною зрілістю індивіда. Гідність людини, її самостійність, самовизначення, взаємне визнання – це головні і первісні елементи права, які утворюють у ньому самодостатню і самоцінну мотивацію. Переживання цінностей є сенсом права.

Егологічна теорія права юриспруденції – теорія, в якій поєднані ідеї (метафізика), факти (позитивізм) і оцінки (аксіологія).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кант И. Метафизика нравов в двух частях. Ч. 1. Метафизические начала учения о праве / И. Кант. – СПб., 1995. – 528 с.
2. Аристотель. Метафизика // Сочинение: в 4-х т. – Т. 1. – М. : Мысль, 1976. – 320 с.
3. Антология мировой правовой мысли. В 5 т. Т. III. Европа. Америка: XVII–XX в.в. – М. : Мысль, 1999. – 829 с.
4. Кельзен Г. Чистое учение о праве / Пер. с нем. – М., 1987. – Вып. 1. – 368 с.
5. Деннис Ллойд. Идея права / Пер. с англ. – М. : ЮГОНА, 2002 – 416 с.
6. Гуссерль Э. Кризис европейских наук и трансцендентная феноменология. Введение в феноменологическую философию / Є. Гуссерль. – СПб. : Владимир Даль, 2004. – 400 с.

УДК 340.1

Ілин Л. М.,
кандидат історичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Івано-Франківського університету права
імені Короля Данила Галицького

ОКРЕМІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ІМПЕРСЬКОГО ТА КРАЙОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА У ГАЛИЧИНІ ОСТАННЬОЇ ТРЕТИНИ XIX СТ.

SEPARATE ISSUES OF THE IMPLEMENTATION OF THE IMPERIAL AND REGIONAL LEGISLATION IN GALICIA LAST THIRD OF THE XIX CENTURY

У статті проаналізовані окремі приклади норм імперського та крайового законодавства імперії Габсбургів, що були ратифіковані, видані та впровадженні у практику в Галичині останньої третини XIX ст. Характерними рисами імперського законодавства було акцентування уваги на реформуванні норм цивільного права, зокрема питань спадкування майна, дотримання прав позичальників, а також розширення соціальних свобод найманих працівників. Особливістю крайового законодавства було вирішення питання пропінації, а також низки реформ у сфері освіти, культури і господарських відносин.

Ключові слова: *імперське законодавство, крайове законодавство, галицький сейм, нормативно-правовий акт, закон.*

В статье проанализированы отдельные примеры норм имперского и краевого законодательства империи Габсбургов, которые были ратифицированы, изданы и внедрены в практику в Галиции последней трети XIX в. Характерными чертами имперского законодательства было акцентирование внимания на реформировании норм гражданского права, в частности, вопросов наследования имущества, соблюдения прав заемщиков, а также расширение социальных свобод наемных работников. Особенностью краевого законодательства было решение вопроса пропинации, а также ряда реформ в сфере образования, культуры и хозяйственных отношений.

Ключевые слова: *имперское законодательство, краевое законодательство, Галицкий сейм, нормативно-правовой акт, закон.*

The article analyzes some examples of the norms of the imperial and provincial legislation of the Habsburg empire, which were ratified, issued and implemented in practice in Galicia in the last third of the 19th century. Characteristic features of the imperial legislation were the emphasis on reforming the norms of civil law, in particular questions of inheritance of property, observance of the rights of borrowers, as well as broadening the social freedoms of hired workers. The peculiarity of the regional legislation was the solution of the issue of propination, as well as a number of reforms in the sphere of education, culture and economic relations.

Key words: *imperial legislation, regional legislation, Galician Seym, normative legal act, law.*

Постановка проблеми. Друга половина XIX ст. для Галичини стала часом активних політичних трансформацій та активізації українського і польського національного руху. Центром політичного життя став Галицький сейм та стіни імперського парламенту. Як крайові, так і імперські депутати вели активну правотворчу діяльність, що супроводжувалася національним протистоянням. Остання третина XIX ст. була найуспішнішим періодом в плані нормотворення, оскільки цілий ряд запропонованих у стінах Крайового сейму законів отримали санкцію імператора, були опубліковані та практично реалізовані.

Наукову актуальність питання реалізації імперського та крайового законодавства у Галичині досліджуваного періоду можна визначити з огляду на кілька причин. По-перше, перебуваючи у складі Австро-Угорської імперії, Галичина була краєм, де реалізувалася політика освіченого абсолютизму зі всіма специфічними правовими рисами, які являли собою поєднання пережитків епохи феодалізму та передових соціальних і демократичних засад, зумовлених вимогами часу. По-друге, Галичина досліджуваного періоду являла собою складну національну форму (у політичному відношенні). У краї проживали поляки та українці, кожні з яких претендували на розширення власних національно-політичних права.

Актуальність дослідження полягає в тому, що окрім практичного аналізу імперського та крайового законодавства досліджуваного періоду, можна сформувати картину про загальний розвиток суспільно-політичних відносин у Галичині та актуальність проблем, що піднімалися у стінах крайового сейму. Особливий інтерес викликає проблема відповідності і актуальності прийнятих законів потребам часу, зокрема поширюваним із Європи ідеям соціально-правової рівності.

Хронологічні рамки дослідження обумовлюються часом двох окремих сеймових каденцій – п'ятої (1883-1889 рр.) та шостої (1889-1895 рр.). Українці під час цих каденцій були представлені різною кількістю сеймових послів, 15 та 21 відповідно.

Аналіз останніх досліджень. Першими дослідниками австрійського законодавства та особливостей його практичної реалізації у Галичині були українські громадсько-політичні діячі, правники та науковці того часу К. Левицький, Є. Олесницький, С. Дністрянський та ін.

У радянський період, зважаючи на ідеологічні стереотипи та науковий суб'єктивізм, питанню впро-

© Л. М. Ілин, 2017

вадження австрійського законодавства у Галичині приділяв увагу В. Кульчицький.

З поміж сучасних дослідників вартими уваги є наукові напрацювання правників Т. Андрусяка, І. Бойка, М. Гаврецької, С. Кондратюка, Г. Луцької, Б. Тищика, а також істориків О. Аркуші, М. Мудрого, І. Чорновола та ін.

Разом з тим, у вітчизняній історико-правовій науці, недостатня увага приділяється питанню аналізу окремих нормативно-правових і законодавчих актів, що впроваджувалися у практичний обіг, з позиції їхньої суспільної затребуваності та розуміння тогочасними практикуючими юристами.

Постановка завдання. Метою нашого дослідження є аналіз змісту та особливостей реалізації у Галичині норм імперського і крайового законодавства останньої третини XIX ст.

Виклад основного матеріалу. Друга половина XIX ст. для Галичини та для імперії Габсбургів була часом глибоких трансформацій. Перехід від освіченого абсолютизму до конституційної монархії, яка в умовах багатонаціональної монархії гарантувала народам імперії суттєві політичні права, позитивно вплинув, насамперед, на розвиток українського національно-політичного руху. Кінець 1880-х рр. став часом збільшення кількості світської інтелігенції в українському політикумі. Більше того, з'явився цілий прошарок фахових правників, які займалися не лише практикою, а й науковими дослідженнями в сфері крайового та імперського законодавства.

Так, 1889 р. галицький правник Є. Олесницький разом із К. Левицьким, О. Огоновським, А. Горбачевським, С. Федаком та М. Шухевичем започаткував видання першого у Східній Галичині українського юридично-фахового журналу «Часопись правнича» [8]. Вихід цього журналу започаткував активні наукові дискусії у сфері крайового та імперського законодавства, економічної, соціальної та культурної сфери.

Що стосується імперського законодавства досліджуваного періоду, то поява нових нормативно-правових актів обумовлювалася кількома суб'єктивними та об'єктивними факторами. По-перше, імперія Габсбургів впродовж другої половини XIX ст. знаходилася у соціально-економічній стагнації. Країна не могла повноцінно конкурувати з економічно розвиненими Німеччиною та Францією, більше того, ідеї соціалізму, які набували поширення у Європі, знайшли у Австро-Угорщині сприятливий ґрунт. По-друге, для витвореної в імперії Габсбургів системи права не було властивим видання великої кількості нормативно-правових актів, за винятком тих, які стосувалися вирішення нагальних соціально-економічних питань, а сама законотворча робота була тривалою і дискусійною.

В цьому плані вартим є висновок І. Бойка, що ще з кінця XVIII ст., з моменту включення Галичини до складу австрійської імперії, Галичина перетворилася на «законодавчий полігон, місце випробування багатьох нових нормативно-правових актів» [1, с. 72].

Більшість прийнятих у той час законів носили економічне спрямування, що було закономірним наслідком соціально-економічного розвитку країни. На думку Є. Олесницького, такий підхід був вкрай позитивним, оскільки як у приватні, так і в суспільні відносини на перший план виходить матеріальна складова [6, с. 21]. Більше того, він зауважував, що правова і законодавча діяльність держави повинна розвиватися і реформуватися у відповідності до матеріальних відносин, а у випадку Австро-Угорщини, така політика була наслідуванням внутрішньополітичного вектору Німеччини, яка розвивалася в рамках так званого, державного соціалізму [6, с. 21]. Можна припустити, що такі думки формувалися під впливом ідей соціалізму, які поширювалися в Галичині, а їхніми прихильниками були І. Франко та М. Павлик. Не варто відкидати і вплив поглядів М. Драгоманова, авторитет якого серед місцевих громадсько-політичних діячів був досить великим.

Прикладом такого підходу можуть бути ряд законів, прийнятих у кінці 1880-х років, зокрема закони «Про безпеку працівників від нещасних випадків» (грудень 1887 р.); «Про охорону здоров'я працівників» (березень 1888 р.); «Про каси взаємодопомоги робітникам промисловості» (липень 1889 р.).

Характерною особливістю цих нормативних актів було те, що у них значно розширювалися права найманих працівників, власне проголошувалися правові норми, що гарантували чіткі фіксовані права. Недоліком було те, що в згаданих законах залишалося чимало рудиментів минулого, які давали можливості працедавцю до зловживання та зменшення виплат працівникам. Зокрема §§45-48 Закону «Про безпеку працівників від нещасних випадків» надіяли найманих працівників значно меншими правами, ніж пересічних міщан [6, с. 22]. Основною метою цих законів, на думку Є. Олесницького, було те, що вони більше дбали про охорону продукції, а не про безпеку та здоров'я працівників, реальна допомога яким могла бути надана у крайніх випадках у мінімальному розмірі [6, с. 22].

Загалом прийняття таких законів мало важливе значення в плані реформування соціально-економічних відносин Австро-Угорщини, хоча і не принесло реальних практичних результатів. Основним критерієм австрійського законодавства була половинчастість та тяжіння до абсолютистських методів управління. Поступки в бік розширення соціальних, економічних чи культурних прав громадян були засобом до стабілізації внутрішніх відносин і запобігання народних виступів.

Вартими уваги є імперські закони, які стосувалися гарантування прав громадян під час отримання грошових позик та пільг для осіб, що входять до прибутково-господарських товариств (позичкові каси). Дані правові акти також можна віднести до сфери законів, що мали на меті стабілізувати суспільні відносини в країні. Їхні практичні наслідки були незначні. Зрештою, коментуючи їхній зміст, Є. Олесницький вказує на недалекоглядність законодавців.

Причиною такої недалекоглядності він визначає те, що в імперії функціонує мало кредитних товариств, що можуть відповідати державним стандартам, більшість з них діє виключно в межах конкретної округи і виділяє кошти «з необмеженою порукою» [6, с. 23]. Практика, так званої, «необмеженої поруки» була загальноприйнятою, оскільки кредитні товариства працювали і обслуговували споживачів на незначній території, порука була явищем формальним, оскільки кредитор знав позичальника чи окремих його родичів особисто, а практика зловживань і шахрайств була малопоширеною.

Значний масив нормотворчої роботи досліджуваного періоду спрямовувався на вдосконалення норм цивільного законодавства. Так, у 1889 р. був прийнятий нормативний документ, який вводив окремі засади щодо поділу спадщини при окремих рільничих господарствах середньої величини [6, с. 23]. Власне цей закон не регламентував принципи спадкування, він визначав основні критерії для відповідного крайового законодавства. Причиною прийняття даного акту була не стільки потреба регулювання принципів спадкування, як намагання в такий спосіб розширити надходження у місцеві та імперські бюджети.

Загалом, характерними рисами імперського законодавства, що отримало практичну реалізацію в Галичині, була половинчастість, яка проявлялася у недосконалості та непропорційному дотриманні прав усіх соціальних прошарків населення. З іншого боку, австрійській правовій традиції був властивий законотворчий консерватизм, а основна увага законодавців стосувалася кодифікації норм процесуального права.

Що стосується крайового законодавства, то воно виявилося більш ґрунтовним. Причин цього декілька. По-перше, основним законодавчим органом Галичини досліджуваного періоду був Крайовий сейм. По-друге, прийняті сеймом закони набували офіційного статусу тільки після імперської чи міністерської ратифікації.

В контексті нашого дослідження зосередимо увагу на п'ятьох законах, які мали вагомий вплив як на соціально-економічний, так і на культурний розвиток Галичини [7, с. 65]. Прийняті закони стосувалися регламентування правового статусу вчителів у громадських школах, оплати праці за викладання релігійних наук у громадських школах, регламентування норм будівництва. Особливу увагу, на нашу думку, заслуговують два закони: «Про громадський закон для 30 більших міст» від 13 березня 1889 р. [3, с. 95] та «Пропінаційний закон» від 22 квітня того ж року [7, с. 65].

Важливість цих законів полягає в тому, що перший заклав основи місцевого самоврядування у Галичині, а другий – визначив принципи отримання права пропінації. Зокрема, закон від 13 березня 1889 р. передбачав, що міста, які мають понад 3000 мешканців, утворюють самостійні міські громади і формують органи міського самоврядування:

– міську раду (строк повноважень – 5 років);

– міську управу [2].

Громадський закон був одним з кількох кроків до реформування системи місцевого самоврядування, що тривала у Галичині з 1866 р., коли вступив у силу «Закон громадський» [7, с. 66]. Цим законом власне і було передбачено створення міської ради та міської управи як керівних органів міста, однак не було визначено їх чітких функцій та механізмів взаємодії. В міському управлінні виникав хаос, оскільки і міська рада, і міська управа видавали закони і постанови, що часто суперечили один одному. Закон від 13 березня 1889 р. виправив цю ситуацію, чітко регламентуючи сферу впливу органів міського самоврядування. На думку Є. Олесницького, позитивним аспектом цього закону була ліквідація корупції та зловживань з боку міських чиновників. Закон забороняв підприємцям та іншим особам, що займалися фінансовою діяльністю, бути офіційними радниками місцевих органів влади. При міських радах створювалися також дисциплінарні комітети, які мали право виключати із процесу управління містом посадовців, які нехтували своїм службовим становищем [7, с. 67].

Недоліком цього закону і, відповідно, приводом до чергових сеймових дискусій було часткове обмеження повноважень міської управи, в плані вотування постанов міської ради. У відповідності до закону 1889 р. ці повноваження відходили до повітових органів влади.

Що стосується закону про пропінацію, то після ліквідації кріпацтва у 1848 р., це питання було ключовим і викликало жваві дискусії як у галицькому суспільстві, так і в органах адміністрації. Пропінація як соціальне та економічне явище має на українських землях, що входили до складу Речі Посполитої, дуже довгу традицію. Загалом пропінація являла собою монопольне право магнатів і шляхти на виробництво та продаж горілки. Слугувала важливим засобом грошових надходжень і збагачення панівних верств населення [5].

Під час третьої каденції Галицького сейму було розроблено і затверджено закон про викуп пропінації, що в 1876 р. отримав санкцію імператора. Суть пропінаційного закону полягала в тому, що право пропінації мали ліквідувати протягом наступних 25 років, після закінчення цього терміну дійсні власники могли залишити у власності тільки один шинок, що був розташований на території громади. Пропінаційний закон регулював і контролював кількість шинків, що, в свою чергу, перешкоджало поширенню п'янства в краї. У виступі польського селянина Стемпека зазначалося з цього приводу, що «колись пропінаційне право було більш благородне, оскільки власники (шинків) слідкували, щоб не поширювалося п'янство і люди не потрапляли у фінансову залежність від лихварів» [4, с. 1].

Таким чином, проблема володіння правом пропінації викликала не лише дискусії у економічній сфері, вона мала глибоке моральне підґрунтя. Споювання селянства було дієвим засобом для придушення їхньої соціальної активності, що, в свою чергу, викликало жорсткий спротив з боку свідомих українців.

Власне 22 квітня 1889 р. імператор підписав закон про викуп права пропінації [7, с. 65], який був затверджений сеймом у 1875 р. Характеризуючи його практичне значення та вплив на суспільні відносини, вартою є думка Є. Олесницького. Він вважав, що в часи важкої економічної кризи, ратифікація цього закону сприяє тільки становленню поміщиків та їхньому збагаченню через виробництво та продаж алкоголю. Одночасно Є. Олесницький погоджувався, що отримання права пропінації є суттєвим джерелом для наповнення місцевого та імперського бюджету, а також сприяє врегулюванню політичних суперечок у суспільстві, що були пов'язані з цією проблемою [7, с. 67].

Висновки. Проаналізувавши основні засади імперського та крайового законодавства, можна прийти до таких висновків:

1. В імперії Габсбургів існувала своєрідна система правотворення, що була властива для конституційних монархій другої половини XIX ст., коли законопроекти розглядалися та приймалися місцевими представницькими органами влади і набували чинності тільки після міністерської чи імператорської ратифікації;

2. Основна тенденція в імперському законодавстві досліджуваного періоду полягала у вирішенні економічних питань та гарантування соціальних прав робітників. Натомість крайове законодавство спеціалізувалося на розв'язанні культурних, економічних та управлінських аспектів, було більш спеціалізованим;

3. Друга половина XIX ст. ознаменувалася для Галичини активізацією національно-культурного і політичного життя, що сприяло розвитку, в тому числі, і правових досліджень. Основним виданням, у якому місцеві науковці могли публікувати власні погляди, було «Часопис правнича».

ЛІТЕРАТУРА:

1. Бойко І.Й. Покарання на українських землях за кримінальним законодавством Австрії та Австро-Угорщини (1772 – 1918 рр.) / І. Й. Бойко / Вісник Львів.університету. – Серія юридична. Вип. 59. – Львів, 2014. – С. 71 – 79.

2. Історія становлення місцевого самоврядування в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://studies.in.ua/ms_seminar/467-storya-stanovlennya-mscevogo-samovryaduvannya-v-ukrayin.html.

3. Кондратюк С. Місцеве самоврядування на західноукраїнських землях як джерело українського парламентаризму: історико-правовий аспект / С. Кондратюк // Вісник Академії управління МВС, 2010. – № 2(14). – С. 89-99.

4. Львовскій сейм // Слово. – 1875. – 19 апрhля (1 мая), Ч. 42. – С. 1.

5. Малий словник Історії України / В. Смолій [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.history.vn.ua/book/dict/1149.html.

6. Олесницкій Е. Австрійске законодавство державне въ р. 1889 / Е. Олесницкій // Часопись правнича, мѣсячникъ для теорiѣ и практики. Р. 2. – Львѣвъ: Зъ друкарнѣ Товариства имени Шевченка пѣдъ зарядомъ К. Беднарского, 1890. – Ч. 1–12, з покаж. – С. 21–24.

7. Олесницкій Е. Краєве законодавство Галичины въ р. 1889 / Е. Олесницкій // Часопись правнича, мѣсячникъ для теорiѣ и практики. Р. 2. – Львѣвъ: Зъ друкарнѣ Товариства имени Шевченка пѣдъ зарядомъ К. Беднарского, 1890. – Ч. 1–12, з покаж. – С. 65–69.

8. Чуйко І. Громадська і парламентська діяльність Євгена Олесницького / І. Чуйко // Незалежний культурологічний часопис «Ї», 2012. – №70 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ji.lviv.ua/n70texts/Chujko_Diyalnist_Olesnyckogo.htm.

УДК 34.08:159.955.1

Меленко О. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри юридичної психології
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

ПСИХОЛОГО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗМІСТУ ЮРИДИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ОСОБИСТІСНИХ ЯКОСТЕЙ (ПРОФЕСІОГРАМА ПРАВНИКА)

PSYCHOLOGICAL AND LEGAL CHARACTERISTICS OF CONTENT OF LEGAL ACTIVITY OVER THE PRIZE OF PERSONAL QUALITY (PROFESSIONALITY OF THE HUMAN RIGHTS)

Недостатній розвиток особистих та професійних якостей особистості юриста перешкоджає нормальному здійсненню ним своїх функціональних обов'язків, породжує помилки в його діяльності, зумовлює процеси професійної дезадаптації, демотивації і професійної деформації. Саме у цьому контексті великого значення набуває професійно-психологічна підготовка майбутнього фахівця юридичного профілю. Від професіоналізму фахівця залежить, нактільки якісною і результативною буде професійна юридична діяльність.

Ключові слова: *професіограма, юридична діяльність, професіоналізм, психологічна культура, професійні зання, професійні вміння.*

Недостаточное развитие личных и профессиональных качеств личности юриста препятствует нормальному осуществлению им своих функциональных обязанностей, порождает ошибки в его деятельности, предопределяет процессы профессиональной дезадаптации, демотивации и профессиональной деформации. Именно в этом контексте большое значение приобретает профессионально-психологическая подготовка будущего специалиста юридического профиля. От профессионализма специалиста зависит, насколько качественной и результативной будет профессиональная юридическая деятельность.

Ключевые слова: *профессиограмма, юридическая деятельность, пофессионализм, психологическая культура, профессиональные знания, профессиональные умения.*

Insufficient development of personal and professional qualities of a lawyer's person prevents him from performing his functional duties normally, generates mistakes in his activities, determines the processes of professional maladaptation, demotivation and professional deformation. It is in this context that the professional psychological training of a future legal specialist acquires great importance. So specialist is a professional, so professional and qualified will be effective.

Key words: *professiogram, legal activity, professionalism, psychological culture, professional skills.*

Постановка проблеми. Закономірності психіки індивіда багато в чому визначають не тільки його здатність брати участь у суспільній праці, виконуючи при цьому найрізноманітніші функції залежно від посадових або особистих цілей, але і можливості здійснювати свою роботу відповідно до обраної професії. Отже, знання і розуміння вимог професії дозволяють людині правильно зорієнтуватися у виборі професії, уникнути помилок, які з роками усунути чи виправити все складніше. Чим раніше людина усвідомить суть професії, ознайомиться і зрозуміє вимоги, які ставляться до фахівців цієї сфери, тим правильнішим буде її вибір. Вирішуючи проблему вибору майбутньої професії, людина повинна чітко уявляти власні можливості, те, що потребує і що дасть професія.

Мета статті – дослідити закономірності психічної діяльності людини у зв'язку з її професійною приналежністю (через необхідність або за покликанням), з'ясувати її особливості, які сприяють, з одного боку, пізнанню організаційних основ виконуваних індивідом професійних функцій, а з іншої – вдосконаленню організації цієї діяльності.

Стан дослідження. Сучасні дослідження професійної діяльності правника через призму особистісних характеристик здійснювали вітчизняні та зарубіжні вчені-правники і вчені-психологи. Серед авторів праць, присвячених проблемам реалізації професійних та особистих якостей правника під час здійсненя юридичної діяльності, варто назвати В. Аверіна, А. Асмолова, В. Бедь, Л. Казміренко, О. Кобець, О. Кудерміну, А. Лєонтєва, О. Масняєва, В. Медведєва, В. Погрібну.

Виклад основних положень. Юридична праця надзвичайно складна, їй притаманні риси, що відрізняють її від більшості інших професій, функції якої виконують спеціально підготовлені працівники, які можуть і вміють використовувати надбання науково-технічного прогресу, наукові розробки суміжних з юриспруденцією наук [1, с. 212].

Слід відмітити, що професійна діяльність фахівця юридичного профілю висуває щодо нього безліч вимог, серед яких, на нашу думку, одна з найважливіших – володіння розвиненими професійно значущими якостями особистості юриста.

До них можна віднести:

– професійно-психологічну орієнтованість особистості юриста; психологічну стійкість;

– розвинені вольові якості: уміння володіти собою в складних ситуаціях, сміливість, мужність, розумна схильність до ризику;

– добре розвинуті комунікативні якості: уміння швидко встановлювати контакт із різними категоріями людей, встановлювати і підтримувати довірливі взаємини;

© О. В., Меленко 2017

– здатність впливати на людей під час вирішення різних завдань;

– рольові уміння, здатність до перевтілення;

– розвинуті професійно значущі пізнавальні якості: професійна спостережливість і уважність, професійно розвинута пам'ять, творча уява;

– професійно розвинуте мислення, схильність до напруженої розумової роботи, розвинута інтуїція; швидкість реакції, уміння орієнтуватися в складній обстановці.

Формування і розвиток цих якостей у юриста – тривалий та доволі напружений процес. Водночас це необхідна умова професійного становлення фахівця юридичної сфери. Оскільки недостатній розвиток цих якостей особистості юриста перешкоджає нормальному здійсненню ним своїх функціональних обов'язків, породжує помилки в його діяльності, зумовлює процеси професійної дезадаптації, демотивації і професійної деформації. Саме у цьому контексті великого значення набуває професійно-психологічна підготовка майбутнього фахівця юридичного профілю. Настільки фахівець професіонал, наскільки якісна і результативна буде професійна юридична діяльність.

У науці існують різноманітні підходи до визначення професіоналізму діяльності. Це поняття, наприклад, прийнято розглядати як професійну придатність, а саме: сукупність психічних і психофізіологічних особливостей людини, необхідних та достатніх для досягнення певної ефективності в тій чи іншій професії.

Професіоналізм діяльності також розглядають як майстерність – висока якість виконаної роботи із мінімально витраченим часом [2, с. 281]. На нашу думку, це визначення необхідно доповнити такими елементами, як чіткість та структурованість виконаної роботи або наданих послуг.

Професіоналізм юридичної діяльності складається із сукупності загальнотеоретичних, спеціально-юридичних і психологічних знань, вмінь і навичок для ефективного її здійснення. Професіоналізм юриста характеризується певним рівнем психологічної готовності здійснювати юридичну працю. Тобто, з одного боку, професіоналізм – це інтегральна якість, властивість особистості, що формується в діяльності й спілкуванні, а з іншого – це процес і результат діяльності та спілкування [3, с. 217] .

Аналіз праць у галузі психології та права дає підстави сформувати основи професіоналізму, які повинні передбачати наявність у особистості здатності до самооцінки, самоаналізу, саморозвитку, самоорганізації, самоконтролю, самомотивації.

Заслуговує уваги підхід видатного вченого В.В. Бедя щодо виокремлення компонентів професіоналізму юридичної діяльності працівника правоохоронних органів (на нашу думку, така структура професіоналізму притаманна й правникам інших напрямків юридичної діяльності – *О.М.*):

1) фахова підготовленість (готовність кваліфіковано здійснювати юридичну працю, володіння технологією стимулювання себе для досягнення вершин професійної юридичної діяльності, вміння враховувати правові чинники зовнішнього середовища – *О.М.*);

2) соціально-психологічна підготовленість та зрілість (комунікативна компетентність у спілкуванні зі співробітниками і представниками різних соціальних груп – *О.М.*);

3) особистісна придатність до юридичної діяльності (широта і глибина знань, умінь і навичок, спеціальних здібностей, що підвищують ступінь готовності здійснювати юридичну діяльність, самовиховання, самоосвіта й освіта як умови досягнення вершин професіоналізму – *О.М.*);

4) психологічна і професійна зрілість юриста (сформованість професійних знань, умінь і навичок, ціннісне ставлення до виконання завдань, спрямованих на досягнення загальної цілі, наявність спеціальних здібностей тощо – *О.М.*) [4, с. 127].

Професійна діяльність юриста характеризується вираженим пізнавальним характером, що вимагає не тільки різноманітного вирішення розумових завдань і труднощів, але й організації практичного їхнього здійснення. При цьому діяльність суто інтелектуальна, що має на меті побудову різних версій, складання проектів, планів, здійснення переговорної діяльності, поєднується з практичною організацією роботи, що реалізує уявні схеми і рішення.

З огляду на складність, багатоплановість, розмаїтість завдань, розв'язуваних юристом, мінливість, наявність елементів раптовості, можна віднести пізнавальну діяльність юриста до розряду творчих, а основною формою забезпечення пізнання виокремити творче мислення. Під час пізнавальної діяльності юристом керує мотив пізнання, ставиться ціль теоретичного осягнення юридичної діяльності для подальшої реалізації їх на практиці.

У вирішенні завдань юридичної діяльності найбільш активну участь беруть такі інтелектуальні процеси, як мислення і мова, пам'ять, сприйняття, увага. Зазначені інтелектуальні (пізнавальні) процеси становлять комплекси професійно важливих властивостей особистості юриста і повинні виступати провідними критеріями професійного відбору, оцінки продуктивності професійної діяльності, оцінки перспектив професійного росту фахівця.

У науковій літературі надають великого значення і професійній пам'яті юриста, оскільки у своїй довгостроковій формі пам'ять здатна зберігати великі обсяги професійних юридичних знань, а також точно використовувати ці знання в оперативній (короткочасній) пам'яті [5, с. 33].

Щодо конструктивної діяльності, то саме розумова діяльність фахівця спрямована на планування етапів пізнавальної діяльності, у ній дається відповідь на питання, у якій послідовності шукатимемо невідоме [6, с. 32].

Юридичній діяльності, яка відрізняється від інших видів діяльності, притаманна чітка регламентованість правовими нормами (законодавчими актами, нормативними документами – *О.М.*). Ця особливість відрізняє роботу юристів від числен-

них галузей людської практики, де виконання робіт визначається загальними планами або інструкціями і створює велику можливість для вільного здійснення особистих уявлень про найбільш ефективну організацію праці.

Правова регламентація підкорює діяльність юриста порядку, чітко встановленому нормами закону. Невиконання або неналежне виконання юристом своїх службових обов'язків завжди є порушенням того або іншого закону. Це спричиняє підвищену відповідальність фахівця за свої рішення у професійній діяльності [7, с. 102].

Організаторська діяльність допомагає юристу забезпечувати оптимальні умови для здійснення всіх видів професійної діяльності. Вона складається з передачі, обміну інформацією і організації діяльності осіб, які виконують вказівки юриста [8, с. 108].

Діяльність юриста відрізняється широкою комунікативністю, що полягає в бесідах з метою отримання важливої інформації, необхідної для ухвалення рішення; директивна взаємодія, пов'язана з постановкою завдань, доручень, стимулюванням активності та ініціативи від окремих осіб; переговори з різними категоріями людей; колективне (групове) мислення як форма пошуку найкращого рішення в складній ситуації; спостереження за мовою і діями співрозмовників тощо. Тобто цей процес можна назвати установлення психологічного контакту, інакше іменованого емоційним контактом, що є важливою умовою будь-якого спілкування, тим паче такого, метою якого є отримання інформації, необхідної для прийняття рішень у конкретних ситуаціях. Тобто під час організаторської діяльності юристом керує мотив здобуття інформації, ставиться ціль виділення головної інформації, яка необхідна для розв'язання ситуації. Комунікативна діяльність визначає рівень професіоналізму юриста.

Для осіб юридичної сфери важливого значення набуває їх психологічна культура, що передбачає розвиток високих особистісних душевних якостей. Психологічна культура юриста становить органічну єдність психологічної освіченості (знань, навичок, прийомів автотренінгу, саморегуляції тощо – *О.М.*), волі, відповідних професійно-психологічних якостей, які ефективно впливають на врегулювання правових ситуацій [9, с. 36].

Психологія професіоналізму діяльності юриста повинна передбачати ціннісне ставлення індивіда до юридичної праці, мотиваційну готовність здійснювати цей вид діяльності в конкретному середовищі та за конкретних умов.

Для успішного вирішення цього завдання, , необхідно всебічно досліджувати специфіку професійної діяльності юриста, дати її точний, науково обґрунтований опис, тобто, по суті, створити її професіограму. Необхідно визначити вимоги, які пред'являє ця діяльність до психіки, юриста, до його психофізіологічних якостей, які повинні скласти зміст психограми юриста звизначенням чітких критеріїв його професійної придатності або непридатності до роботи [3, с. 212].

Також не менш важливим компонентом, що характеризує специфіку кожної професійної діяльності і який детермінований відповідною мотивацією, є цілеспрямованість особистості.

У структуру професійної спрямованості юриста входять, насамперед, такі загальні цілі, як прагнення до встановлення справедливості, захист прав та інтересів громадян і держави [9, с. 98]. Реалізація мотивації і досягнення цілей здійснюється юристом у формі вирішення конкретних завдань права. Вирішення таких завдань відбувається шляхом визначених психологічних операцій, що здійснюються і у формі внутрішніх, розумових (інтеріоризованих), і у формі зовнішніх, моторно-мовних (екстеріоризованих) дій.

Професійна діяльність юристів є різновидом державної служби ізвластивими цій діяльності специфічними особливостями. Їх знання необхідне не тільки для розробки професіограми юриста, але можуть бути корисними і для тих, хтопрагне здобути юридичну освіту, оволодіти професією юриста, використати свої здібності на терені правоохоронної діяльності, тому треба бути готовим до подолання-тих труднощів, які він неминуче зустріне у своїй роботі.

Отже, важливою психологічною особливістю діяльності юристів є наявність владних повноважень. В інтересах справи юристам надане право за необхідності втручатися в особисте життя людей, з'ясовувати обставини, обмежувати волю окремих громадян і навіть позбавляти її. Саме тому психологічний стан юриста визначається, насамперед, високим ступенем відповідальності, а застосування своїх повноважень припускає вирішення низки розумових завдань, що дозволяють визначити необхідність і розумність дій, їхню законну основу. Часто це пов'язано з необхідністю зупинитися на одному з варіантів і тому характеризується особливою напруженістю.

Отже, уміння розумно, з дотриманням законів користуватися наданою владою – одна з найважливіших професійних вимог до юристів. Значною мірою правомірність і доцільність використання влади залежить від особистісних якостей фахівця.

У науковій літературі виділяють іще один елемент професіоналізму юриста – здатність до розв'язування складних практичних завдань.

Із психологічного погляду складність розв'язання практичних завдань юристом полягає в тому, щоб почуття відповідальності не придушувало його активність, не спонукувало до надмірної обережності й не сковувало його мислення [3, с. 102]. Юрист не може, зосередившись на вирішенні одного питання, випустити з-під контролю інше. До того ж кожне питання потрібно вирішувати з урахуванням численних взаємозалежних проблем. Інакше можливе хибне вирішення проблеми, що завдає шкоди і державі, і конкретним людям, і престижу професії юриста.

Отже, ефективність діяльності фахівця юридичного профілю складається з продуктивності, що виражається в кількісних і якісних результатах

діяльності; швидкості, що відображає чіткість і організованість дій; темпу діяльності, що визначає співвідношення «енергійних» підйомів та спадів у діяльності юриста упродовж фіксованого часу; повноти, яка залежить від обсягу реалізованих дій і збереження стійкої результативності діяльності.

До професійних якостей належить комплекс особистісних властивостей, професійних знань, умінь і навичок, що забезпечують успіх у досягненні цілей, реалізації завдань і окремих етапів професійної діяльності юриста.

Для правника в процесі юридичної діяльності відіграє важливу роль і психологічна культура, яка сприяє виробленню психічної адаптації юриста до різноманітних ситуацій. Правник повинен бути готовий до будь-яких умов праці і при цьому з гідністю їх виконувати. Наразі йдеться не про будь-яку, а саме про своєчасну адаптацію з проявами швидкого реагування, приведення себе у стан професійної готовності.

Психологічна культура передбачає також уміння юриста виробляти необхідну адаптацію у громадян [7, с. 12].

Звичайно, не викликає сумніву те, що висока психологічна культура формує справжній професійно-правовий характер юриста. Професійний досвід дає можливість акумулювати знання і правильно, виважено, обґрунтовано їх застосувати. Важливим є вміння керувати емоціями, не піддаватися паніці, адже вирішення юридичної спави в окремих випадках потребує оперативності і злагодженості дій. Саме правовий характер спрямовується на пошук істини, оперативність професійних дій, логіку обґрунтування різних аспектів правового явища. Тобто психологічна культура впливає на юриста так, як вимагає правова ситуація чи суспільство загалом.

Висновки. Отже, успіху зазнають ті фахівці, які володіють професійною компетентністю, широкими правовими знаннями, високим інтелектом. До спеціальних властивостей професійної компетентності юриста можна віднести такі якості: стійкий мотивований інтерес до професії, здібність до навчання, постійної самоосвіти, сприйняття і переробки інформації, прагнення до досягнення успіху на професійному терені та, звичайно, самомотивації. При цьому дуже важлива адекватна самооцінка, тобто знання своїх можливостей, оскільки це базується на суворому виконанні й дотриманні закону.

Отже, основними особливостями професійної діяльності юриста є: правова регламентація (нормативність) професійної поведінки, схвалюваних рішень юристом, владний, обов'язковий характер професійних повноважень окремих посадових осіб, екстремальний характер діяльності багатьох юристів, особливо тих, хто працює в органах суду, прокуратури, і т.п., нестандартний, творчий характер праці юриста, процесуальна самостійність, персональна (для багатьох – підвищена) відповідальність юристів. Психологічна готовність до юридичної праці, вміння запобігти професійному вигоранню, стійкий емоційний стан, логічність та критичність мислення, внутрішня організація та відповідальність сприятимуть правильному вибору і чіткому здійсненню юридичної діяльності в майбутньому.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кудерміна О.І. Психологія особи як суб'єкта правоохоронної діяльності : [моногр.] / О.І. Кудерміна. – Чернівці : Наші книги, 2013. – 415 с.
2. Кобець О.В. Професіографічний аналіз діяльності суб'єктів правозастосовної діяльності / О.В. Кобець // Проблеми освіти : наук.-медод. зб. – К. : Наук.-метод. центр вищої освіти. – 2004. – Вип. 38. – С. 280–286.
3. Юридична психологія : підручник / Александров Д.О., Андросюк В.Г., Казміренко Л.І. та ін. ; заг. ред. Л.І. Казміренко, Є.М. Моісеєва. – Вид. 2-є, доопр. та доп. – К. : КНТ, 2008. – 352 с.
4. Юридична психологія : навчальний посібник / В.В. Бедь // Нац. академія внутрішніх справ України. – К. : Каравела; Львів : Новий Світ. – 2000, 2002. –375 с.
5. Медвєдєв В.С. Проблеми профессійної дефомації співробітників ор- ганів внутрішніх справ (теоретичні та прикладні аспекти) / В.С. Медвєдєв. – К. : НАВС України 1996. – 192 с.
6. Юридична психологія: практикум / за заг. ред. Л.І. Казміренко. – Івано-Франківськ : Місто НВ, 2010. – 190 с.
7. Погрібна В.Л. Соціологія професіоналізму : монографія / В.Л. Погрібна. – К. : Алерта : КНТ: ЦУЛ, 2008. – 336 с.
8. Савчин М.В. Загальна психологія: навчальний посібник / М.В.Савчин. – К. : «Академвидав», 2012. – 464 с.
9. Еникеев М.И. Юридическая психология. С основами общей и социальной психологии / М.И. Еникеев. – М. : «Норма», 2005. – С. 28.

УДК 340.1

Третяк С. М.,
старший викладач кафедри конституційного, адміністративного та господарського права Академії праці, соціальних відносин та туризму

СТВОРЕННЯ ЕФЕКТИВНИХ І ПРОЗОРИХ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В ПРОЦЕСІ РОЗБУДОВИ УКРАЇНСЬКОГО ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

ESTABLISHING OF EFFECTIVE AND TRANSPARENT BODIES OF LOCAL SELF-GOVERNING IN THE PROCESS OF DEVELOPMENT OF UKRAINIAN CIVIL SOCIETY

Стаття присвячена питанню формування ефективних та прозорих органів місцевого самоврядування в процесі розбудови громадянського суспільства в Україні. Цей процес має враховувати два аспекти: світовий досвід та власні національні традиції. Автор вважає, що на сучасному етапі реформування територіальної організації влади в Україні необхідно враховувати Цілі сталого розвитку, розроблені ООН. Запропоновані зміни законодавства включають питання формування та функціонування зборів мешканців сільської громади, ради уповноважених представників селищної та міської громад, виконавчого комітету, обрання та діяльність голови(старости), поліцейських та суддів територіальної громади.

Ключові слова: *громадянське суспільство, інститути громадянського суспільства, місцеве самоврядування, територіальна громада, органи самоврядування.*

Данная статья посвящена вопросу формирования эффективных и прозрачных органов местного самоуправления в процессе развития гражданского общества в Украине. Этот процесс должен учитывать два аспекта: мировой опыт и собственные национальные традиции. Автор считает, что на современном этапе реформирования территориальной организации власти в Украине необходимо учитывать Цели устойчивого развития, разработанные ООН. Предложенные изменения законодательства включают вопросы формирования и функционирования собрания жителей сельской общины, совета уполномоченных представителей поселковой и городской общин, исполнительного комитета, избрание и деятельность главы (старосты), полицейских и судей территориальной общины.

Ключевые слова: *гражданское общество, институты гражданского общества, местное самоуправление, территориальная община, органы самоуправления.*

This article is devoted to the issue of formation of effective and transparent local self-governing in the process of civil society development in Ukraine. This process should take into account two aspects: international experience and own national traditions. The author believes that the Sustainable Development Goals of United Nations should be considered at the present stage of reforming the territorial organization of power in Ukraine. The proposed legislative changes include the issues of functioning and formation of the assembly of inhabitants of rural community, as well as the Board of authorized representatives of village and urban communities, the Executive Committee and police, the election and activities of the Elder and judges of local community.

Key words: *civil society, civil society institutions, local self-government, territorial community, self-government bodies.*

Постановка проблеми. Процес розбудови громадянського суспільства в Україні має враховувати два аспекти: світовий досвід та власні національні традиції. За таких умов світовий досвід надасть теоретичну базу, а національні традиції дадуть змогу прив'язати цей процес до конкретного «ґрунту». Саме тоді цей процес буде зрозумілим та природним для більшості населення, що стане запорукою успішного розвитку українського суспільства.

У 2015 році ООН було розроблено та ухвалено Цілі сталого розвитку, які мають стати дороговказами для світової спільноти під час встановлення власних напрямів розвитку. У зв'язку з розбудовою громадянського суспільства варто акцентувати увагу на 16 Цілі, а саме: сприяння побудові миролюбного і відкритого суспільства в інтересах сталого розвитку, забезпечення доступу до правосуддя для всіх і створення ефективних, підзвітних та заснованих на широкій участі інституцій на всіх рівнях [1].

Більшість науковців вважають, що під час аналізу стану розвитку громадянського суспільства основними одиницями виміру мають бути саме соціальні інститути як складові громадянського суспільства. Однією з таких складових називають органи місцевого самоврядування. Так, В.О. Войтенко, О.С. Гончарук, Ю.О. Привалов включають у структуру громадянського суспільства: громадські організації; політичні партії та рухи; засоби масової інформації, церкву, органи місцевого самоврядування [2, с. 7]. Ще один підхід, який має у своїй структурі такі елементи: особистість, громадські неурядові організації, органи самоврядування, профспілки, соціальні, культурні, релігійні та етнічні організації; студентські братства, спортивні та любительські клуби (тобто різнорідні недержавні громадські об'єднання, котрі в той чи інший спосіб сприяють розвитку громадянської самосвідомості та залученню громадян до суспільного життя – *С.Т.*), а також засоби масової інформації [3, с. 5]. До того ж у затвердженій у лютому 2016 року Національній стратегії сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2016–2020 роки органи місце-

© С. М. Третяк, 2017

вого самоврядування виступають однією з ключових соціальних інституцій українського громадянського суспільства [4].

Дослідження місцевого самоврядування як соціального феномена завжди є актуальними. «Місцеве самоврядування в Україні – це гарантоване державою право та реальна здатність територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища, міста – самостійно або під відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України» стаття 2 Закону України «Про місцеве самоврядування»[5].

Засади місцевого самоврядування в Україні визначені Конституцією України[6], Європейською хартією місцевого самоврядування (ратифікована парламентом України в 1997 р. – *С.Т.*) [7] та цілою низкою законів і документів. Проте частина цих законів містить норми, що породжують колізії. Зрозуміло, що сучасний процес реформування зумовлює необхідність внесення змін до цих документів та адаптації їх до нових умов.

У Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні, схваленої 01 квітня 2014 р., зазначено: «Система місцевого самоврядування сьогодні не задовольняє потреб суспільства. Функціонування органів місцевого самоврядування у більшості територіальних громад не забезпечує створення та підтримку сприятливого життєвого середовища, необхідного для всебічного розвитку людини, її самореалізації, захисту її прав…» [8]. І це дійсно так. Управління громадянами своєю державою починається із влади на місцях, саме вона є міцною основою відкритого громадянського суспільства.

Аналіз останніх досліджень. У науковій літературі дослідженню проблем місцевого самоврядування присвячено праці М. Баймуратова, О. Батанова, В. Бесчастного, В. Борденюка, П. Ворони, П. Гураль, Є. Глухачова, Р. Давидова, І. Дегтярьової, І. Дробота, В. Кампо, Н. Камінської, А. Коваленка, М. Корнієнка, В. Кравченка, В. Куйбіди, Ю. Куца, І. Лопушінського, О. Лиски, В. Мамонтової, М. Орзіха, Г. Падалка, О. Пастернак, Р. Плюща, В. Погорілка, О. Слобожана, Ю. Тодики, О. Фрицького, В. Шаповала та інших. Українськими науковцями створено підґрунтя для подальшого вивчення проблеми функціонування місцевого самоврядування в Україні. Проте існує потреба у врахуванні нових факторів (наприклад, сучасна реформа територіальної організації влади в Україні; розроблені ООН Цілі сталого розвитку – *С.Т.*), які впливають на формування та функціонування органів місцевого самоврядування як інститутів українського громадянського суспільства.

Метою статті є висвітлення процесу створення ефективних і прозорих органів місцевого самоврядування в Україні як умови розбудови громадянського суспільства, запропонувати зміни до законодавства України, щоб нормативно гарантувати створення ефективних та прозорих органів самоврядування.

Виклад основного матеріалу дослідження. У ході підготовки реформування законодавчої бази щодо децентралізації в Україні пропонується ввести три рівні адміністративно-територіального устрою: перший – регіон (область), другий – район, округ чи повіт, третій (базовий рівень) – волость чи громада. Саме базовий рівень є основою відкритого громадянського суспільства. Тому так важливо на законодавчому рівні встановити ефективні механізми діяльності органів місцевого самоврядування в громадах (чи волостях). До того ж досвід країн ЄС свідчить про те, що можливість органів самоврядування самим вирішувати питання місцевого значення законодавчо гарантована через надання їм відповідних ресурсів, повноважень та відповідальності.

Як змінити законодавство України, щоб воно гарантувало створення ефективних і прозорих органів місцевого самоврядування? Ми пропонуємо внести такі зміни до законодавства України:

1. Базовою адміністративно-територіальною одиницею є територіальна громада (сільська, селищна, міська). Українці, які живуть в одному і тому ж населеному пункті, об'єднуються в громаду. Уся повнота влади в громаді, яка здійснюється особисто або через представників, належить її повноправним мешканцям. Будь-який тиск на членів громади, намагання підкупити їх, обманути, дезінформувати з метою вплинути на їхнє рішення є протиправним та має бути покараним.

Повноправними мешканцями громади є громадяни України, які досягли 16 і більше років, постійно проживають на території громади останні 5 (п'ять) років, є дієздатними, займаються суспільно чи особисто корисною працею або діяльністю, яка не суперечить духовності, культурі та моралі українців.

Особи без громадянства за рішенням зборів громади чи ради уповноважених представників можуть отримати право на проживання на території громади, якщо вони вільно володіють українською мовою, поважають звичаї, культуру, українське право та дотримаються статуту громади. Проте такі особи не можуть набувати права власності на землю громади.

2. Нормативна база територіальної громади. На підставі чинного законодавства України територіальні громади розробляють статути громад. Правила, закріплені в статутах, є нормами поведінки мешканців громади та діяльності органів самоврядування. Прийнятий територіальною громадою на місцевому референдумі статут підлягає реєстрації у Всеукраїнській асоціації органів місцевого самоврядування.

3. Органами самоврядування в громадах є збори повноправних мешканців громади (в сільських громадах) або рада уповноважених представників громади, яку обирають її повноправні мешканці (селищних та міських громадах), а також голова (або староста) та секретар територіальної громади. Органом виконавчої влади громад є виконавчий комітет, який очолює голова і секретар. Для здійснення правоохоронних функцій громада обирає поліцейських та суддів громади.

4. Органом самоврядування в селищних і міських громадах є рада уповноважених представників. Повноправні мешканці селищних і міських громад обирають раду уповноважених шляхом таємного голосування на п'ять років. Кількість членів ради уповноважених має визначатися статутом відповідної громади. Вони працюють на громадських засадах.

Збори мешканців сільської громади, засідання ради уповноважених мешканців селищної та міської громади проводяться не менше трьох разів на рік (березень, серпень, листопад). Позачергові збори або засідання можуть проводитись за ініціативою голови відповідної громади або не менше третини повноправних мешканців сільської громади чи третини від складу ради уповноважених селищних і міських громад.

Збори повноважних мешканців сільської громади, рада уповноважених мешканців селищних і міських громад можуть розглядати і вирішувати усі питання, що стосуються забезпечення життєдіяльності мешканців громади, крім тих, що стосуються зовнішньої політики Української держави, зміни меж території громад, а також тих питань, що можуть спричиняти появу іредентизму (прагнення увійти до складу іншої держави – *С.Т.*) і сепаратизму (прагнення стати державним утворенням – *С.Т.*) та породжувати протиріччя між громадою і державою.

Важливою компетенцією зборів мешканців сільської громади є затвердження бюджету громади на кожен наступний рік. Бюджет селищної і міської громад попередньо розглядається на раді уповноважених мешканців відповідної громади, після його схвалення нею виноситься на затвердження повноправними мешканцями громад шляхом таємного голосування. У разі, якщо бюджет громади не буде затверджено, його повертають на доопрацювання, а потім знову подають на затвердження мешканцями.

Бюджет є затвердженим, якщо за нього проголосувало не менше половини повноправних мешканців за умови, що в голосуванні взяло участь більше половини повноправних мешканців громади.

Бюджет громади на новий фінансовий рік повинен бути затверджений в останню суботу листопада. Якщо він не буде затверджений до 1 січня нового року, то мають діяти статті бюджету, який існував в минулому році.

5. Повноправні мешканці громад обирають таємним голосуванням голову(старосту) і секретаря терміном на п'ять років. Вони виконують свої функції на громадських засадах. Кандидати на посаду голови (старости) і секретаря громади повинні користуватися у мешканців громади повагою, бути людьми чесними, правдивими, справедливими, законослухняними.

Обраними на посаду голови (старости) і секретаря є ті кандидати, які в першому турі виборів отримали абсолютну більшість голосів мешканців за умови, що участь у голосуванні взяли більше половини повноправних мешканців громади. Якщо жоден із кандидатів на посаду голови (старости) або секретаря не отримав абсолютної більшості голосів повноправних мешканців, то через тиждень проходить другий тур виборів, і обраним вважається той із двох кандидатів, який набрав переважну більшість голосів мешканців. Одна і та ж особа може займати посаду голови (старости) або секретаря громади не більше двох термінів.

Усунути з посади голову (старосту) і секретаря територіальної громади можна з ініціативи третини мешканців шляхом таємного голосування. Їхні повноваження припиняються, якщо за їх усунення проголосують більше половини мешканців за умови, що участь у голосуванні взяло більше половини повноправних мешканців громади. Вибори нового голови (старости) і секретаря громади мають бути проведені не пізніше, ніж через чотири тижні.

Голова (староста) і секретар громади урядують на зборах громади, на засіданні ради уповноважених мешканців громади, підписують і оприлюднюють відповідні рішення, контролюють їх виконання посадовцями та мешканцями громади.

6. Органом виконавчої влади громад є виконавчий комітет, який очолює голова і секретар. Голову, секретаря, керівників відділів або служб виконавчого комітету обирають повноправні мешканці громад шляхом таємного голосування (процедура як під час виборів голови (старости) та секретаря громади – *С.Т.*).

Кількість працівників виконавчого комітету та розмір їхньої заробітної плати встановлює кожна громада на свій розсуд, зважаючи на фінансове становище.

7. Територіальні громади здійснюють правоохоронні та судові функції.

Кожна громада обирає на п'ять років шляхом таємного голосування (абсолютною більшістю голосів – *С.Т.*) поліцейських та суддів громади винятково з-поміж своїх повноправних мешканців.

Поліцейські громади забезпечують спокій у громаді, владновують конфлікти, які можуть виникати між мешканцями. Вони можуть не мати юридичної освіти, але повинні бути людьми чесними, правдивими, справедливими і дисциплінованими. У разі вчинення поліцейським громади правопорушення, неналежного виконання ним своїх обов'язків тощо громада може достроково звільнити його з роботи.

З поміж чесних, порядних, правдивих і справедливих осіб з бездоганною репутацією мешканці громади обирають шляхом таємного голосування (абсолютною більшістю голосів) суддів терміном на п'ять років. Вони, керуючись загальним правом (совістю, здоровим глуздом), правом справедливості, законодавством України та статутом громади, розглядають конфлікти у сім'ї, спори між сусідами, аморальні вчинки мешканців громади тощо.

8. Життя громади – це діяльність живого організму, що постійно перебуває в розвитку. Громада самостійно вирішує всі питання, що стосуються її життєдіяльності. Органи державної влади не можуть втручатися у діяльність громади, змінювати або скасовувати її рішення. Компетентні державні органи

можуть лише наглядати за дотриманням громадою норм права і у разі їхнього порушення оскаржувати дії громади в судовому порядку.

Висновки та перспективи подальших розвідок. Отже, сьогодні для створення ефективних і прозорих органів місцевого самоврядування в Україні необхідно внести зміни до чинного законодавства, які б розширювали права місцевих громад з вирішення питань життєдіяльності, збільшували економічну самостійність та розширювали можливості впливу інститутів громадянського суспільства на формування і діяльність органів державної влади.

ЛІТЕРАТУРА:

1. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.un.org.ua/ua/tsili-rozvytku-tysiacholittia.

2. Войтенко В.О. Громадянське суспільство в Україні: аналіз соціального конструювання. Наукова збірка / В.О. Войтенко, О.С. Гончарук, Ю.О. Привалов. – К., Стилос, 2002.

3. Розвиток громадянського суспільства в Україні. / Укл. за участі Шари Л., Підлуської І., Кудіної Л. та інш. – К. : Фонд «Європа XXI», 2002.

4. Указ Президента України № 68/2016 Про сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні від 26.02.2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.president.gov.ua/documents/682016-19805.

5. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80/page2.

6. Конституція України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.

7. Європейська хартія місцевого самоврядування [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_036.

8. Розпорядження Кабінету Міністрів «Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні» від 01.04.2014 р. Електронний ресурс. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-%D1%80.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.511(71)

Варунц Л. Д.,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного і міжнародного права факультету № 4 Харківського національного університету внутрішніх справ

ОСОБЛИВОСТІ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ГЛАВИ ДЕРЖАВИ У КАНАДІ

FEATURES OF THE CONSTITUTIONAL AND LEGAL STATUS OF THE HEAD OF STATE IN CANADA

Стаття присвячена дослідженню особливостей конституційно-правового статусу глави держави у Канаді як одному із найважливіших інститутів конституційного права.
Ключові слова: *глава держави, конституційно-правовий статус, Канада, повноваження.*

Статья посвящена исследованию особенностей конституционно-правового статуса главы государства в Канаде как одному из важнейших институтов конституционного права.
Ключевые слова: *глава государства, конституционно-правовой статус, Канада, полномочия*

The article is devoted to the study of the peculiarities of the constitutional and legal status of the head of state in Canada as one of the most important institutions of constitutional law.
Key words: *head of state, constitutional and legal status, Canada, credentials.*

Постановка проблеми. Вимоги демократизації й гуманізації державного життя, утвердження верховенства права й законності, підвищення ефективності державної влади потребує оптимізації інституційно-функціональної організації влади у відповідність з динамічно змінюваними суспільними відносинами. Питання щодо конституційно-правового статусу глави держави в аспекті належного визначення повноважень органів публічної влади вважається сучасними політиками наріжним каменем побудови дієздатної, демократичної та соціальної держави.

Актуальність обраної теми нашого дослідження обумовлена тим, що успішне проведення реформування органів влади в Україні неможливе без вивчення досвіду державницьких реформ зарубіжних країн. За умови, коли зовнішня політика України спрямована на сприйняття міжнародних стандартів, існує нагальна потреба вивчення зарубіжного досвіду, зокрема Канади – країни, українська діаспора якої є найбільшою у світі і яка, за рівнем соціально-економічного розвитку та демократичністю владних інституцій, є однією зі світових лідерів – щодо реформи державних інституцій, удосконалення форми правління з метою конструктивного використання цього досвіду в ході проведення відповідних реформ в Україні.

Стан дослідження. Вивчення стану наукової розробленості проблеми щодо конституційно-правового статусу глави держави як одного із найважливіших інститутів сучасного світу, є досить актуальним, оскільки, не дивлячись на достатню кількість наукових розробок філософських, теоретико-правових аспектів даної проблематики, необхідно зазначити, що спеціальних робіт, присвячених особливостям інституту глави держави, зокрема його конституційно-правовому статусу в монархічних федеративних державах і Канаді, недостатньо.

Окремі аспекти даної проблематики вже отримали своє висвітлення у працях таких вітчизняних науковців, як: В.Б Авер'янов, Ф.Г. Бурчак, А.С. Белоус, В.І. Головатенко, Г.В. Задорожня, А.М. Колодій, Ю.М. Коломієць, В.В. Копейчиков, А.І. Кудряченко, Н.Г. Плахотнюк, В.Ф. Погорілко, С.Г. Серьогіна, В.В. Сухонос, Ю.М. Тодика, В.Н. Шаповал, В.Д. Яворський; таких зарубіжних науковців, як: М.В. Баглай, Н.О. Богданова, Ю.М. Козлов, В.В. Лазарев, В.В. Маклаков, М.Н. Марченко, А.А. Мішин, Б.О. Страшун, Ю.М. Тихомиров, В.Е. Чіркін, С.А. Шатилов, Л.М. Ентин та інші.

Питання щодо правового статусу глави держави у країнах Центральної та Південно-Східної Європи і, зокрема, Канади розглядалися також у навчальних посібниках М.В. Баглая, Б.А. Страшуна, В.Є.Чиркіна та інших. В іноземній конституційно-правовій науці, насамперед у канадській, розглядалися деякі теоретичні та практичні аспекти конституційно-правового статусу глави держави, зокрема: Дж. Белкіним, М. Бастарашем, Р. Бернауером, Г. Венгером, Х. Дешвудом, А. Кононовим, Ф. Робертом, Б. Стивенсоном та іншими науковцями. Однак на сьогодні питання щодо особливостей конституційно-правового статусу глави держави у Канаді залишається відкритим і потребує подальших досліджень.

Метою нашої наукової статті є поглиблення теоретичних знань щодо конституційно-правового статусу глави держави у Канаді. Звичайно, викла-

© Л. Д. Варунц, 2017

дені у даній науковій статті матеріали можуть бути використані практично, а саме: в науково-дослідницькій сфері для подальших наукових досліджень цієї проблеми; в науково-освітній сфері під час викладання навчальних дисциплін; у науково-методичній сфері з метою вдосконалення, розробки навчальних програм, підручників і навчально-методичних посібників.

Виклад основного матеріалу. Активне використання поняття «глава держави» розпочалось в Х1Х ст. ученими Німеччини, Франції, Італії, Великої Британії, що сприяло його інституціоналізації.

Слід акцентувати увагу на тому, що вперше визначення «правовий статус глави держави» як особливе юридичне становище, зумовлене наданням йому реальних та почесних переваг, сформулював М.М. Коркунов. Він зазначив, що реальними перевагами є: «безвідповідальність, недоторканність, особливе матеріальне забезпечення», почесними – «користування титулом, гербом, печаткою, носіння корони, порфіри, скіпетру, здійснення церковними службами молитов за монарха; святкування днів його народження, тезоіменинитства, вступу на престол і вінчання на царство; оголошення загального трауру на випадок його смерті» [1, с. 40].

Відмітимо, що еволюційну зміну правового статусу глави держави виразно окреслив О.С.Алексєєв: «Монарх у сучасній державі перестає бути земним богом. Монарх – особа, яка згідно із законами держави покликана бути верховним державним органом. Він відрізняється від інших членів союзу не фізичними чи духовними якостями, а тільки ознаками юридичними, зумовленими тими повноваженнями, якими його наділяють основні закони держави» [2, с. 10-11].

Зазначимо, що С.А. Котляревський, проаналізувавши місце і роль глави держави в системі органів влади, відмітив, що політико-правовий вплив глави держави в механізмі публічної влади залежить не від різновиду його юридичної форми (президент чи монарх), а від реального змісту його повноважень [3, с. 151]. У даному аспекті реальний зміст повноважень глави держави, зокрема Канади, залежить від форми правління. Слід звернути увагу на те, що Канада належить до англосаксонської правової сім'ї [4, с. 390], яка сформувалася на основі загального права, «домінуючою частиною, ядром якого є англійське право» [5, с. 134, 135]. Зауважимо, що спочатку, до XVIII ст., загальне право развивалось у Великій Британії, а згодом було привнесене в правові системи інших країн, зокрема Канади [6, с. 119].

Проаналізувавши основні етапи становлення канадської державності, слід відмітити, що загалом політичний курс Канади є певною мірою номінацією англійської та американської правових систем, однак володіє й власними, притаманними йому особливостями. На відміну від США, у Канаді не відбулося революційного розриву з минулим. На протязі XIX ст. вона йшла за Великобританією шляхом конституційної еволюції. При цьому процес формування політичного устрою Канади збагачувався ідеями та інститутами, котрі були запозичені у США, включаючи принцип федералізму.

Конституційний Акт 1867 року, який мав назву «Акт про Британську Північну Америку», поклав початок канадській державності, закріпив федеративний устрій (хоча сам термін «федерація» у ньому не використовувався) і парламентарну форму правління.

Зазначимо, що належність Канади до Британської Співдружності Націй свідчить про їх тісний конституційний зв'язок, базовим елементом якого є глава держави. Конституційно – правовий статус англійського монарха у Співдружності Націй визначив Вестмінстерський статут 1931р.: «Корона є символом вільного об'єднання Британської Співдружності Націй», які об'єднуються спільною відданістю короні [7, с. 89].

Звернемо увагу на те, що нормативну основу регламентації конституційно-правового статусу глави держави у Канаді становлять понад два десятки конституційних актів, до яких належать: Закон про Британську Північну Америку 1867 р., Конституційний акт 1982 р. [8] та ін. Зокрема, Конституційний Акт 1982 року, певною мірою, став результатом компромісу між федерацією і провінціями, Канадою й колишньою метрополією поряд із суверенітетом Канади та конституційною незалежністю від Великобританії [9, с. 169].

Оскільки за формою правління Канада відноситься до парламентарних монархій, входить до Співдружності націй, офіційним главою держави є Її Величність Королева Великобританії, яка з 6 лютого 1952 року також носить титул «Королева Канади». Офіційним представником Королеви у Канаді є генерал-губернатор. Його величність генерал-губернатор є також Верховним Головнокомандувачем Збройних Сил Канади і виконує королівські обов'язки за відсутності Королеви. Генерал-губернатор призначається Королевою за порадою Прем'єр-міністра строком на чотири роки [8 , с. 352].

Слід акцентувати увагу на тому, що генерал-губернатор представляє монарха на федеральному рівні, на провінційному рівні – лейтенант-губернатори. Дані посадові особи наділені майже всією повнотою влади монарха і мають так звані королівські прерогативи. Зокрема, генерал-губернатор має повноваження двох видів в силу особливих прерогативних повноважень, формально переданих йому англійською Короною. Він має право вирішувати важливі питання зовнішньої політики, включаючи ратифікацію міжнародних договорів, оголошення війни та укладення миру. Фактично ці повноваження здійснюються Прем'єр-міністром, що приймає рішення після консультацій із членами Кабінету, а в ряді випадків – на підставі особливих декларацій, схвалюваних обома палатами Парламенту. Інша група повноважень реалізується при виданні генерал-губернатором нормативних актів за прямим чи непрямим дорученням парламенту. На практиці ця нормотворча діяльність здійснюється урядом, а глава держави лише оформлює рішення кабінету особли-

вими актами – наказами в раді. Всі акти генерал-губернатора набирають сили тільки після їхнього підписання Прем'єр-міністром або іншим членом Кабінету міністрів. Конституція передбачає створення особливого органу – ради (аналог британської Таємної ради), члени якого призначаються генерал-губернатором. Офіційною функцією Таємної ради є надання допомоги главі держави, але фактично вона не грає серйозної ролі. Генерал-губернатор призначає одного чи декількох своїх заступників.

Функції генерал-губернатора мають здебільшого формальний характер. Теоретично він може відмовитися схвалювати законодавчий акт, прийнятий канадським парламентом, але на практиці він ніколи цього не робив. Рішення уряду передаються на затвердження генерал-губернаторові у вигляді «рекомендацій», але той зазвичай просто санкціонує їх. Він може відмовитися розпустити нижню палату парламенту за рекомендацією прем'єр-міністра, якщо партія останнього зазнала поразки на виборах. До повноважень генерал-губернатора належить призначення прем'єр-міністра, але практично на цей пост завжди призначається лідер партії чи коаліції, яка отримала більшість на парламентських виборах. Він приводить до присяги його і усіх членів Кабінету міністрів., формально займається частиною функцій уряду, призначає вибори до палати громад, призначає главу уряду – Прем'єр-міністра та приводить до присяги його і усіх членів Кабінету міністрів, формально займається частиною функцій уряду.

Генерал-губернатор має прямий зв'язок з монархом і в разі необхідності є фактичним главою держави.

Зауважимо, що одним з елементів конституційно-правового статусу глави держави є його компетенція. Компетенція глави держави – це встановлені і гарантовані конституційним законодавством його права та обов'язки, форми і методи їх реалізації, а також предмети відання [10, с. 360].

Слід зазначити, що за главою держави традиційно залишається прерогатива верховного представництва держави. Реалізацію представницької компетенції монарх, незважаючи на його номінальну функціональну значимість у механізмі державної влади, здійснює саме як глава держави. Слід звернути увагу на те, що особливість конституційних норм, що визначають внутрішньопредставницьку компетенцію глави держави, порівняно із зовнішньопредставницькою, полягає у тому, що вони за своїм змістом є програмно-декларативними, загальними, тому потрібна їх вичерпна нормативна конкретизація. Конституційні норми, що визначають зовнішньопредставницьку компетенцію глави держави, а саме: церемоніально-статусну репрезентацію держави; ведення дипломатичної політики, укладення договорів, забезпечення оборони держави (оголошення війни) тощо, за своїм змістом є більш конкретними і предметно визначеними [9, с. 303-307].

Принагідно зазначимо, що у країнах англо-саксонської правової сім'ї установча компетенція глави держави щодо формування уряду, у т.ч. Канади, окреслюється статусно-декларативною роллю глави держави в реалізації ним цієї компетенції, тобто є незначною.

Установча компетенція глави держави щодо уряду різниться способами її реалізації (дискреційна, дольова, за згодою, статусно-декларативна), що об'єктивує ступінь його функціональної самостійності в установчому процесі. Установча значимість глави держави у формуванні уряду може варіюватися від номінально-декларативної до дискреційно-повновладної [9, с. 330].

Глава держави як орган державної влади наділений нормотворчою компетенцією, що передбачена його правовим статусом як верховного головнокомандувача збройних сил держави, а також квазісудовою (помилування) і номінаційною (нагородження, присвоєння почесних та інших звань, присвоєння титулів, вирішення питань у сфері громадянства) компетенціями. Він здійснює верховне представництво держави всередині країни і за її межами та забезпечений гарантіями державного захисту.

Зносини глави держави і парламенту в умовах демократії становлять систему послідовних та взаємопов'язаних дій, спрямованих на досягнення певного результату та ґрунтуються на паритеті їхніх конституційних прав та обов'язків, предметів відання, політико-правових умов, за яких можлива реалізація ними певної предметної компетенції. Зауважимо, що Королева входить до складу федерального парламенту – законодавчої гілки державної влади. Слід відмітити, що у зносинах з парламентом глава держави при парламентській монархії більше «спостерігає» за діями як парламенту, так і уряду, проте в разі виникнення конфлікту уповноважений виступати посередником між ними та вирішувати його в межах своєї компетенції. Разом з тим, зносини глави держави і парламенту передбачені змістом їхньої компетенції і становлять систему послідовних та взаємопов'язаних дій, спрямованих на досягнення певного результату.

Звернемо увагу на те, що закон, прийнятий парламентом, повинен отримати королівську санкцію, тобто акт, згідно якого монарх або його представник схвалює прийнятий парламентом закон. Теоретично монарх має право на погодження кожного з законів, але згідно з конституційним звичаєм, монарх автоматично затверджує сукупність законів, прийнятих парламентом. Як правило, монархи поважають рішення, прийняті парламентом і використовують свої прерогативи і виняткові повноваження дуже рідко. Наприклад, якщо порушено кримінальну справу проти федерального уряду, у якості відповідача формально вказують Її Величність Королеву Канади.

Зазвичай під федеральними законами свій підпис ставить генерал-губернатор, під провінційними – лейтенант-губернатор. Разом з тим, кожен закон має бути завірений Великою печаткою Канади або печаткою відповідної провінції. Генерал-губернатор має можливість за бажанням монарха залишити за ним право ратифікувати закон, щоб надати йому можливість прийняти особисте рішення щодо конкретного

закону. Лейтенант-губернатори також можуть використати дану можливість, щоб дозволити генерал-губернатору прийняти рішення або за його бажанням передати закон монарху. Монарх має право відхилити закон на термін, передбачений канадською Конституцією. Генерал-губернатор або його замісник можуть схвалити закон від імені Королеви.

Монарх визнається «джерелом справедливості» і відповідальний за верховенство справедливості по відношенню до своїх підданих. Разом з тим, монарх не втручається особисто в юридичні справи. Таким чином, юридичні функції виконуються від його імені. Крім того, монарх слугує символом судової влади і законності судових органів. Монарх також займає посаду Почесного комісара Королівської Канадської кінної поліції [11, с. 330].

Отже, формально, Королева, як глава держави, наділена значним обсягом повноважень, які іще називають королівськими прерогативами. Разом з тим, королівські прерогативи мають обмеження. Наприклад, питання, пов'язані з оподаткуванням або збором нових податків, потребують законодавчого закріплення.

Фактично монарх виконує лише представницькі функції, виступає символом нації, гарантом її єдності. Всі акти монарха мають бути схвалені міністрами (інститут контрасигнатури) [12, с. 27 – 28].

Монарх має й інші повноваження, зокрема, щодо міжнародних договорів, зовнішньої політики, війни і миру. Зокрема, генерал-губернатор від імені королеви приймає дипломатів іноземних держав.

Будь-які зміни правового положення монарха або представників монарха у Канаді потребують згоди Сенату, Палати общин, а також усіх палат парламентів у провінціях.

Зазначимо, що систему гарантій конституційно-правового статусу глави держави становлять: конституційно-правові, процесуально-організаційні, матеріально-фінансові, організаційно-правові та атрибутивно-церемоніальні.

Зокрема, атрибутивно-церемоніальні гарантії охоплюють його право на особливе формулярно-церемоніальне звернення, право на особливий захист честі і гідності глави держави, право на урочистий прийом і підкреслено шанобливе ставлення до глави держави та ін.

Слід звернути увагу на те, що за політико-територіальним устроєм Канада є федеративною державою. Адміністративні органи провінцій Канади побудовані за тим самим принципом, що й федеральні. У країнах англосаксонської правової сім'ї політична система розподілу повноважень між органами державної влади ґрунтується на принципі, за яким главі держави належить влада, а управління державою – уряду.

Висновки. Враховуючи вищевикладене, доходимо висновку, що ґенеза конституційно-правового статусу глави держави у Канаді нерозривно пов'язана з інститутом англійського монарха, який тут царює, проте не править. Слід зазначити, що перебування Канади у статусі колишньої колонії Великої Британії зумовило суттєвий вплив на утвердження і функціонування інституту глави держави. Генерал-губернатор, який є представником Її Величності, не володіє значними повноваженнями, оскільки державне управління здійснюють парламент та уряд [9, с. 169].

Необхідно відмітити, що глава держави у Канаді номінально посідає вище місце в ієрархії державних органів відповідно до конституційного законодавства та усталених традицій, здійснює верховне представництво держави всередині країни і за її межами та забезпечений гарантіями державного захисту.

Незважаючи на різну форму правління Канади та України, досвід Канади щодо конституційно-правового статусу глави держави є корисним для нашої країни в аспекті створення належного правового забезпечення процесів державотворення, а питання щодо взаємовідносин глави держави з гілками державної влади, зокрема виконавчої, є одним із напрямків подальших досліджень.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Коркунов Н.М. Русское государственное право. Введение и общая часть / Н.М. Коркунов. – СПб.: Типогр. М. Стасюлевича, изд. 6-е, 1909. – Т. 1.– 630 с.

2. Алексеев А.С. Безответственность монарха и ответственность правительства / А.С.Алексеев. – М. : Типогр. тов. И.Д. Сытина, 1907. – 71с.

3. Котляревский С.А. Конституционное государство. Юридические предпосылки русских Основных Законов / С.А. Котляревский; [под ред. и с предисл. В.А. Томсинова]. – М. : Зерцало, 2004. – 392 с.

4. Лафитский В.И. Сравнительное правоведение в образах права. / В.И. Лафитский. – М. : Статут, 2010. – Т.1 – 429 с.

5. Марченко М.Н. Правовые системы современного мира: [учебное пособие] / М.Н.Марченко. – М. : Зерцало. – 2009. – 528 с.

6. Шатилова С.А. История государства и права зарубежных стран: [учебное пособие] / С.А. Шатилова. – М. : ИНФРА. – 2013. – 272 с.

7. Кольбенко А. Передумови прийняття та зміст Вестмінстерського статуту 1931 р. утворення Британської співдружності / А. Кольбенко. – Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2014. – Вип. 59. – С. 89

8. Конституції зарубіжних країн: [навчальний посібник] / [авт.-упор. В.О. Серьогін, Ю.М. Коломієць, О.В. Марцеляк та ін.] ; за заг. ред. к.ю.н., доц. В.О.Серьогіна. – Харків : Видавництво «ФИНН», 2009. – 664 с.

9. Задорожня Г.В. Конституційно-правовий статус глави держави в Україні та зарубіжних країнах: порівняльний аналіз: [монографія] / Г.В. Задорожня. – К. : Альтерта, 2016. – 552 с.

10. Задорожня Г.В. Конституційне право України: [навч. посіб.] / Г.В. Задорожня, Н.К. Шаптала. – Д. : ЛізуновПрес, 2012. – 472 с.

11. Канадская монархия [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9A%D0%B0%D0%BD%D0%B0%D0%B4%D1%81%D0%BA%D0%B0%D1%8F_%D0%BC%D0%BE%D0%BD%D0%B0%D1%80%D1%85%D0%B8%D1%8F.

12. Теорія держави і права: [посіб. для підгот. до держ. іспитів] / [Д.В. Лук'янов, С.П. Погребняк, Г.О. Христова]: заг ред. О.В. Петришина.– 4-те вид., допов. і змін. – Х. : Право, 2015. – 204 с.

УДК 342

Кіріка Д. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри історії, філософії та права
Подільського державного аграрно-технічного університету

ВПЛИВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ НА ДЕМОКРАТИЧНУ ТРАНСФОРМАЦІЮ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ

THE IMPACT OF LOCAL GOVERNMENTS ON THE DEMOCRATIC TRANSFORMATION OF THE STATE POWER IN UKRAINE

Стаття присвячена питанням формування сучасного демократичного суспільства в процесі децентралізації влади в Україні на підставі аналізу наукових досліджень та чинного законодавства. Доводиться, що права та гарантії діяльності громадськості в умовах децентралізації та реформування, пряма демократична участь громадян в управлінні на національному, регіональному та місцевому рівнях, реалізація народом своєї суверенної влади сприятимуть повноцінній взаємодії влади і суспільства. Формулюються висновки і пропозиції, спрямовані на вдосконалення законодавства в зазначеній сфері.

Ключові слова: *влада, органи місцевого самоврядування, органи державного управління, демократія, трансформація, децентралізація.*

Статья посвящена вопросам формирования современного демократического общества в процессе децентрализации власти в Украине на основании анализа научных исследований и действующего законодательства. Доказывается, что права и гарантии деятельности общественности в условиях децентрализации и реформирования, прямое демократическое участие граждан в управлении на национальном, региональном и местном уровнях, реализация народом своей суверенной власти будут способствовать полноценному взаимодействию власти и общества. Формулируются выводы и предложения, направленные на совершенствование законодательства в указанной сфере.

Ключевые слова: *власть, органы местного самоуправления, органы государственного управления, демократия, трансформация, децентрализация.*

This article explores issues of shaping a modern democratic society in the process of decentralization of power in Ukraine on the basis of the analysis of scientific research and applicable laws. The abstract proves that rights and guarantees of activities of the public under conditions of decentralization and implementation of reforms, the direct and democratic participation of citizens on the national, regional and local management levels, forming the government of the people by the people for the people will facilitate a full interaction between state authorities and society. Suggestions and proposals to improve the legislation within the above indicated domain are being formulated.

Key words: *government, local government, public administration, democracy, transformation, decentralization.*

Беззаперечною умовою побудови демократії в Україні є саме розвинуте громадянське суспільство як рушійна сила процесу політичної демократизації, незалежності людини від держави та суб'єктів владних повноважень. Світовий досвід свідчить: належна підтримка державою громадян має позитивний політичний, соціальний та економічний ефект. Історія створення і розвитку громадянського суспільства в Україні, досвід його розвитку в інших країнах має велике значення для держави. Кожен українець має усвідомити власну відповідальність за розвиток країни, солідарну відповідальність з державними органами через громадську експертизу, участь в обговоренні нормотворчих ініціатив, виконання законів України і, як результат цього – реальне впровадження в щоденну діяльність демократичних інститутів влади принципів демократії та верховенства права [1, с. 160].

Постановка проблеми. В нашій країні, зважаючи на те, що громадянське суспільство ще не досить розвинуте, головні важелі формування ефективної влади далекі від досконалості. Внаслідок цього виникає проблема: держава, в особі владної еліти, відмежована від суспільства. Громадяни України досить песимістично характеризують нинішню, у великій мірі корумповану, політичну еліту та владні органи усіх рівнів. На сьогодні ресурси зміни існуючої моделі влади виявились вичерпаними. Зокрема, чинна система влади неспроможна забезпечити незворотний характер процесу демократичних трансформацій, виявляє свою обмеженість у здатності запобігати конфліктам, які розбалансовують політичну систему. Тому оптимальним виходом з цієї ситуації видається курс на конституційну реформу, яка б чітко збалансувала роль і функції різних органів влади [1, с. 154].

Аналіз останніх досліджень. Стан дослідження проблеми організації публічної влади в Україні є дуже незначним, хоча інтерес до цієї теми за десятиріччя незалежного існування України суттєво зріс. В дослідженнях О.Д. Василіка, В.О. Кампо, В.І. Кравченка, А.П. Зайця, В.М. Шаповала, П.Ф. Мартиненка, О.В. Батанова, М.О. Пухтинського, О.В. Корпаня, Н.І. Рудої та ін. проаналізовано значний за обсягом фактичний матеріал, присвячений різним аспектам організації та трансформації публічної влади в Україні. Участь громадян у різних сферах суспільного життя неодноразово була предметом аналізу таких науковців, як В. Акіменко, О. Бандурка, І. Главуш, В. Єременко, С. Кононенко,

© Д. В. Кіріка, 2017

А. Ноздрачов, В. Садовський, А. Яворенков та ін. Серед іноземних науковців, базовими є дослідження Ж. Тускоз, Д. Елазар, У. Райкер, Л. Флогетіс, Р.Г. Абдулатіпової, Л.Ф. Болтенкової, О.Ю. Аболіна, І.О. Умнової та ін.

Мета статті. Наразі прослідковується тенденція підвищення ролі громадянського суспільства та його впливу на політичну сферу і процес прийняття політичних рішень. Демократичні держави реалізують на практиці певний набір принципів: розподіл функцій влади, систему «стримувань і противаг», народний контроль над урядом, участь народу в управлінні тощо. Все це передбачає обмеження повноважень влади і високий ступінь передбачуваності того, як ця влада діятиме.

Виклад основного матеріалу. Демократична трансформація громадянського суспільства в Україні пов'язана зі зміною ролі держави в їх взаємовідносинах в цілому та об'єднаннями громадян, зокрема. Централізація і децентралізація – дві основні тенденції розвитку держави, протиборство загального та локального, уніфікації та диференціації, єдність і боротьба протилежностей [2, с. 278]. Принцип децентралізації передбачає забезпечення територіально-політичної єдності держави за допомогою законодавчого розмежування предметів повноважень між центральними органами державної влади та органами державної влади регіонального рівня або органами місцевого самоврядування.

Г. Берченко громадянське суспільство розглядає як самоорганізовану і саморегульовану, автономну сферу суспільного життя, в якій функціонують добровільні некомерційні недержавні об'єднання, що діють у межах законодавства і втілюють цінності свободи і солідарності [3, с. 6]. Як вважає дослідник проблем сучасної демократії У. Бек, демократія має перетворитися на таку, що рефлексує. Це означає, що просте відтворення її основ поступається місцем їх критичному аналізу і постійному експериментуванню у всіх сферах соціальної дії [4, с. 49].

Закон України «Про засади державної регіональної політики» під державною регіональною політикою розуміє систему цілей, заходів, засобів та узгоджених дій центральних і місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб, спрямованих на забезпечення високого рівня якості життя людей на всій території України з урахуванням природних, історичних, екологічних, економічних, географічних, демографічних та інших особливостей регіонів, їх етнічної і культурної самобутності. Метою державної регіональної політики є створення умов для динамічного, збалансованого розвитку України та її регіонів, забезпечення їх соціальної та економічної єдності, підвищення рівня життя населення, додержання гарантованих державою соціальних стандартів для кожного громадянина незалежно від його місця проживання [5, ст. 1, 2].

Крім вищезазначеного ЗУ, існує ціла низка законів, що регулюють регіональну політику нашої держави, а саме: *«Про засади внутрішньої і зовнішньої політики», «Про стимулювання розвитку регіонів», «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про місцеві державні адміністрації», «Про транскордонне співробітництво», «Про регулювання містобудівної діяльності», «Про державні цільові програми», «Про державне прогнозування та розроблення програм економічного і соціального розвитку України», «Про Генеральну схему планування території України»* та ін.

Пріоритетами державної регіональної політики є:

1) стимулювання та підтримка місцевих ініціатив щодо ефективного використання внутрішнього потенціалу регіонів для створення, підтримання повноцінного життєвого середовища, підвищення якості життя людей;

2) зменшення територіальної диференціації за індексом регіонального людського розвитку;

3) формування конкурентоспроможності регіонів шляхом розроблення та реалізації програм підвищення конкурентоспроможності територій;

4) стимулювання міжрегіональної інтеграції, інтеграції регіональних економічних, інформаційних, освітніх просторів у єдиний загальноукраїнський простір, подолання міжрегіонального відчуження;

5) визначення проблемних територій у регіонах та реалізація державних заходів щодо вирішення проблем;

6) створення ефективної системи охорони навколишнього природного середовища, оцінювання, вирівнювання та зниження техногенно-екологічного навантаження на довкілля у регіонах;

7) запровадження дієвих інструментів державної підтримки міжрегіональної інтеграції, виконання міжрегіональних програм і проектів;

8) формування з урахуванням документів Ради Європи та Європейського Союзу нормативно-правової бази, необхідної для реалізації державної регіональної політики, визначеної цим Законом;

9) поліпшення матеріального, фінансового, інформаційного, кадрового та іншого ресурсного забезпечення розвитку регіонів, сприяння здійсненню повноважень органами місцевого самоврядування;

10) створення ефективних механізмів представництва інтересів регіонів на загальнонаціональному рівні і територіальних громад – на регіональному рівні [5, ст. 6].

Децентралізацію ж публічної влади розуміють як процес перерозподілу владних повноважень та обсягів компетенції між центральним та місцевими рівнями організації публічної влади зі зміщенням акценту виконання на місцях в частині здійснення заздалегідь окреслених і гарантованих державою функцій [6, с. 201].

Децентралізація розкривається через такі її сутнісні характеристики:

– *по-перше,* передані місцевому самоврядуванню державою функції з організації життєдіяльності на місцевому рівні виконуються органами, які підпорядковані, підзвітні і підконтрольні більшою мірою

громаді, ніж місцевій державній адміністрації, що гарантує певну організаційну незалежність у прийняті управлінського рішення;

– *по-друге,* представницькі органи територіальних громад як виразники їхніх інтересів зацікавлені виконувати надані державою функції з максимальною для них вигодою, що гарантує вищу якість, а отже, й ефективність надаваних послуг;

– *по-третє,* демократичність формування органів місцевого самоврядування дає змогу широко залучати населення до врегулювання суспільних відносин, що гарантує формування основ демократичного ладу в країні;

– *по-четверте,* держава не втручається в роботу органів місцевого самоврядування, а лише контролює її в межах дотримання вимог нормативно-правової бази країни [7, с. 37].

Ратифікація Україною Угоди про асоціацію з Європейським Союзом 16 вересня 2014 р. суттєво вплинула на хід подальших інституціональних перетворень у державі. Перш за все, це пов'язано з пунктами політико-нормативних вимог, які були висунуті до України як потенційного члена європейської спільноти. Один із основоположних критеріїв євростандартів – відповідний ступінь децентралізації політичної влади, досягнення якого визначається публічністю системи місцевого самоврядування. Отже, якісна організація влади на місцях перетворилася на ресурс та рушій політики євроінтеграції України.

Суспільство може затвердити себе в якості реальної противаги державі лише в тій мірі, в якій воно породжує своє власне право об'єктивної інтеграції, своє власне чисте соціальне право, що забезпечує порядок і мир в суспільстві. А чисте соціальне право, в свою чергу, в силу одного лише факту взаємозв'язку з суспільством, протистоїть державі, проявляючи всі свої приховані сили, акумулюючи ту історичну роль, яку воно здатне відіграти. Чисте соціальне право в силу своєї природи має тенденції: звільнитися повністю або частково від опіки з боку держави; повстати проти насильницького включення в приватне право і затвердити себе як абсолютно незалежний порядок; здатне здобути повну незалежність і отримати визнання своєї рівнозначності в разі колізії з державним правопорядком, стверджуючи себе не в якості партикулярного соціального права, а в якості загального соціального права, службовця не інтересам окремих егоїстично налаштованих угруповань, а спільному інтересу, в рамках якого вступають в конфлікт і знаходять примирення безліч протилежних інтересів [8, с. 161].

Кроком на шляху формування децентралізованої політичної влади в Україні стало внесення Президентом України на розгляд парламенту проекту *Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 26 червня 2014 р.* Цей документ визначає перспективу переходу до адміністративно-територіального устрою України, який ґрунтується на засадах децентралізації у здійсненні державної влади, та зміну системи адміністративно-територіального устрою на трирівневу – регіони, райони, громади.

Децентралізація неможлива без свідомого сприйняття та дієвої реалізації її самим суспільством. Нездатність українців до самоорганізації дещо перебільшена і підтвердження тому – масовий волонтерський та добровольчий рух, об'єднання у організації, об'єднання територіальних громад та ін. За Європейською хартією місцевого самоврядування, яка є частиною законодавства України, місцеве самоврядування – це, зокрема, право і спроможність органів місцевого самоврядування здійснювати регулювання і управління суттєвою часткою суспільних справ, які належать до їхньої компетенції, в інтересах місцевого населення. Верховною Радою ухвалено Закон України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» , а Урядом для забезпечення його реалізації затверджено Методику формування спроможних територіальних громад [4]. Саме ці акти визначають, яким чином має відбуватись об'єднання громад для того, щоб вони стали спроможними для:

– укрупнення шляхом добровільного об'єднання територіальних громад, що є важливим фактором посилення гарантій місцевого самоврядування, підвищення його ролі у вирішенні питань місцевого значення;

– формування дієздатних територіальних громад, головним завданням яких має стати поліпшення забезпечення потреб громадян, оперативне та якісне надання їм базових соціальних та адміністративних послуг, поліпшення умов сталого розвитку відповідних територій, більш ефективного використання бюджетних коштів та інших ресурсів;

– створення передумов для удосконалення системи органів місцевого самоврядування на відповідній територіальній основі.

Більшість українців вже усвідомлюють переваги децентралізації. Вони розуміють: чим більша кількість населення і територія, тим більший бюджет, акумуляція ресурсів і відчутніший рух уперед.

Указом Президента України сформовано *Конституційну Комісію,* а у Парламенті – *експертні групи з питань законодавчого забезпечення децентралізації влади та реформування місцевого самоврядування.* На часі проводиться інвентаризація проблемних питань функціонування сільських громад та напрацювання пакетів законів щодо всебічної підтримки українського села та, зокрема, розширення повноважень громад у сфері земельних відносин. Обговорюється методика формування спроможних територіальних громад, спрямована на реалізацію повною мірою їх функцій, надання послуг в усіх сферах та забезпечення їх достатніми фінансовими, інфраструктурними та кадровими ресурсами.

На урядовому рівні мова ведеться про необхідність прискорення термінів розробки перспективних планів формування територій громад, визначення зон впливу, паспортів територіальних громад та залучення міжнародних експертів до роботи на місцях. Однак статистичні дані є не досить втішними. Лише один з трьох українців (36%) має сформовану думку щодо об'єднання територіальних громад, натомість 41% ще не визначилися з позицією. Вод-

ночас лише 13% стверджують, що їм взагалі байдуже це питання. Лише 3% населення України виступають за примусове об'єднання громад, натомість 71% українців обстоюють добровільне об'єднання (з них 64% вважають, що громади мають об'єднуватися добровільно за рішенням населення громад, що планують об'єднатися) [9].

Саме тут виникає найскладніше питання – чи спроможні будуть новостворені територіальні одиниці найближчим часом реально, самостійно вирішувати складні питання, які раніше мали централізований характер? Оптимістичним є функціонування з 2015 року *«Конгресу громадських об'єднань України»*. Його метою стало забезпечення прямої та альтернативної участі (шляхом позапарламентської законодавчої і виконавчої опозиції) в розробці та виконанні рішень законодавчої і виконавчої гілок влади за наявності прозорого професійного народного контролю; направлення (в тому числі й через вибори) своїх професійних, високоморальних, ініціативних членів до органів законодавчої та виконавчої влади; сприяння культурно-національному відродженню країни, підвищенню рівня духовності, моральності, інтелектуалізації суспільної свідомості, економічної міцності, обороноздатності України; створення соціально-економічних, правових умов для добробуту українського народу, забезпечення захисту конституційних прав громадян від свавілля, політичної, економічної влади.

Постанова КМУ від 8 вересня 2016 р. № 601 «Про внесення змін до Методики формування спроможних територіальних громад» врегульовує питання внесення змін до перспективних планів формування територій громад областей, подання таких змін на розгляд Уряду, а також офіційного підтвердження складу об'єднаних територіальних громад, включених до відповідного перспективного плану. Окрім цього, забезпечено офіційне закріплення кола територіальних громад, що входять до складу спроможних територіальних громад, з метою уникнення помилок при визначенні обсягів міжбюджетних трансфертів з держбюджету новоутвореним об'єднаним територіальним громадам. Прийняття даної постанови сприятиме вирішенню проблемних питань, що виникають в діяльності облдержадміністрацій під час підготовки змін до перспективних планів формування територій громад областей.

У Листі йдеться, що за рішенням КМУ на підставі висновків відповідних обласних адміністрацій до потенційно спроможних можуть бути віднесені територіальні громади, які об'єдналися навколо: міст обласного значення; районних центрів; населених пунктів, які раніше мали статус районних центрів; населених пунктів, територія яких не охоплюється зонами доступності вищезазначених потенційних адміністративних центрів.

Висновки. Нова державна регіональна політика має бути спрямована на вирівнювання якості життя населення різних регіонів, а це означає, що повсюдно в Україні для людини повинні бути створені умови для реалізації її інтересів під відповідальність місцевої влади. Формується нова парадигма – регіональний саморозвиток [10, с. 172]. Однак передавати повноваження і відповідальність за регіональний саморозвиток на органи місцевого самоврядування не можна до того часу як:

– не буде створена дієва і ефективна система місцевого самоврядування;

– не буде ефективних механізмів контролю з боку виконавчої влади і територіальних громад за діяльністю органів місцевого самоврядування;

– не буде запроваджено комплексний моніторинг розвитку регіонів у адміністративно-територіальному розрізі.

Дієздатна територіальна громада повинна утримувати і розвивати необхідну інфраструктуру. Децентралізований державний сектор потребує такої будови, яка б сприяла його спроможності задовольнити майбутнє шляхом створення адміністративних одиниць з чіткими повноваженнями і відповідальністю. Згідно з принципом субсидіарності, найбільше повноважень повинні мати ті органи влади, які є найближчими до людей, і на рівні яких вирішення завдань та надання послуг є найбільш ефективним та найменш ресурсовитратним. А під нові повноваження необхідно сформувати відповідну ресурсну базу, посилити політико-юридичну відповідальність органів публічної влади. Лише тоді укрупнені адміністративно-територіальні одиниці стануть основою для більш досконалого вирішення завдань і соціального, і економічного, і політичного характеру на місцевому рівні, що, в свою чергу, призведе до демократичної трансформації державної влади в Україні.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кіріка Д.В. Спонтанний вплив децентралізації на правосвідомість громадянського суспільства // Антропосоціокультурна природа права: матеріали наукової конференції (Чернівці, 25-27 травня 2016р.). – Чернівці : ЧНУ, 2016. – 544 с.

2. Акмалова А.А. Гармонизация тенденций централизации и децентрализации как предпосылка развития местного самоуправления / Акмалова А.А. // Централизм, демократия, децентрализация в современном государстве: конституционно-правовые вопросы: материалы международной научной конференции. Москва, 7-9 апреля 2005 г. / под. ред. С.А. Авакьяна. – М., 2006. – С. 278.

3. Берченко Г.В. Конституційні засади громадянського суспільства в Україні: дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / Г.В. Берченко. – Х., 2011. – 216 с.

4. Beck U. The Reinvention of Politics. Rethinking Modernity in the Global Social Order. – Cambridge, 1997. – P. 49.

5. Закон України «Про засади державної регіональної політики» / ВВР, 2015. – № 13. – Ст. 90.

6. Колишко Р.А. Децентралізація публічної влади: історія та сучасні тенденції розвитку / Р.А. Колишко // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Міжнародні відносини. – 2003. – Вип. 27. – С. 201.

7. Місцеве самоврядування в Україні: сучасний стан та основні напрями модернізації : [наук. доп.] / [редкол.: Ю.В. Ковбасюк, К.О. Ващенко, В.В. Толкованов та ін.] ; за заг. ред. д-ра наук з держ. упр., проф. Ю.В. Ковбасюка. – К. : НАДУ, 2014. – 128 с.

8. Стрільчук В.А. Особливості становлення муніципальної влади в умовах глобалізації // Держава і право: Збірник наукових праць. Серія Юридичні науки. Випуск 72 / Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К. : Вид-во «Юридична думка», 2016. – 514 с. – С. 166 – 178.

9. Войцеховський Н.В. Правова природа меж державної влади та влади місцевого самоврядування // Антропосоціокультурна природа права: матеріали наукової конференції (Чернівці, 25-27 травня 2016 р.). – Чернівці : ЧНУ, 2016. – 544 с. – С. 225-231.

10. Реформа публічного управління в Україні: виклики, стратегії, майбутнє: [монографія] / відп. ред. І.А. Грицяк ; Нац. акад. держ. упр. при Президентові України. – К. : « К.І.С. », 2009. – 240 с.

УДК 342.4

Рябовол Л. Т.,
доктор педагогічних наук, доцент,
доцент кафедри державно-правових дисциплін
та адміністративного права
Центральноукраїнського державного педагогічного університету
імені Володимира Винниченка

КОНСТИТУЦІЙНИЙ ЛАД УКРАЇНИ: НАУКОВА ДИСКУСІЯ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ І СТРУКТУРУВАННЯ

CONSTITUTIONAL ORDER UKRAINE: SCIENTIFIC DISCUSSION AROUND DEFINITION AND STRUCTURING

У статті викладено різні визначення поняття «конституційний лад». Зроблено висновок, що, незважаючи на відсутність єдиного підходу до розуміння його сутності, фахівці з цієї проблематики суголосні в тому, що воно опосередковує складне, комплексне явище суспільного життя. З'ясовано, що в науці переважає підхід, згідно з яким структура конституційного ладу формується шляхом інтеграції суспільного та державного ладу.

Ключові слова: *конституційний лад, державний лад, суспільний лад, правова держава, громадянське суспільство, конституційна держава.*

В статье изложены разные определения понятия «конституционный строй». Сформулирован вывод, что, невзирая на отсутствие единого похода к пониманию его сути, специалисты в данной сфере единогласны в том, что оно опосредует сложное, комплексное явление общественной жизни. Установлено, что в науке превалирует подход, согласно которому структура конституционного строя формируется путем интеграции общественного строя и государственного строя.

Ключевые слова: *конституционный строй, государственный строй, общественный строй, гражданское общество, правовое государство, конституционное государство.*

The article presents different definition of "constitutional order". It was concluded that despite the lack of a unified approach to the understanding of its essence, experts on the subject in unison that it mediates difficult, complex phenomenon of social life. It was found that in science prevailing approach, according to which the constitutional order structure formed by integrating social order and state system.

Key words: *constitutional order, social order, state system, state law, civil society, constitutional state.*

Постановка проблеми. Напрямок розвитку конституційно-правової науки сьогодні визначається у контексті входження вітчизняної юриспруденції в європейський та світовий науковий простір. На цьому тлі нагального вирішення вимагають питання обґрунтування методологічних і теоретичних засад відповідної трансформації конституційного ладу України.

Поняття «конституційний лад» порівняно нове в українській конституційно-правовій науці. Радянською наукою державного права воно не розроблялося й не було закріплене у нормативно-правових актах того періоду. Його уведення в законодавство і в науковий обіг зумовлене прагненням вітчизняного законодавця і науковців відмовитися від підходу, згідно з яким у Конституції УРСР 1978 року закріплювалися «основи суспільного ладу» та «державний устрій» (Розділи I, III). Замінити відповідні поняття, якими оперувала радянська наука, і була покликана категорія «конституційний лад».

Водночас не можна не погодитись із думкою К. Бабенко, що сьогодні не існує достатніх методологічних підстав для відмови від науково-юридичного вжитку категорії «суспільний лад». Її потужний теоретико-методологічний потенціал в тому, що дозволяє розглянути цілісну систему взаємозв'язків та взаємовпливів держави, суспільства і громадянина, інтегрує різні суспільні відносини: економічні, політичні, правові, соціальні, екологічні тощо [2, с. 174].

У Конституції України (далі – Конституція) категорія «конституційний лад» знайшла своє закріплення не як назва розділу, а в контексті визначення основоположних принципів конституціоналізму й використовується тричі – у ч. 3 ст. 5, ч. 4 ст. 17 та ст. 37. Проте сам конституційний лад та його загальні засади – системоутворювальний компонент Конституції і загалом системи права та законодавства в Україні, найважливіший предмет вивчення та фундаментальна категорія вітчизняної конституціоналістики, що позначає багатоаспектне явище конституційно-правової дійсності, є державно-правовим, суспільно-політичним, науковим феноменом. Не можна не погодитись із О. Скрипнюком, котрий пояснює важливість питання про сутність і зміст конституційного ладу держави тим, що конституційний лад – це інститут конституційного права, який втілюється та розвивається не тільки в системі конституційного права, а й у національній правовій системі загалом [17, с. 46].

Стан наукової розробки проблеми. Проблематику конституційного ладу розробляли А. Батанов, Ю. Бисага, С. Возгрін, В. Журавський, А. Крусян, О. Кушніренко, А. Олійник, М. Орзіх, В. Погорілко, М. Савчин, М. Ставнійчук, В. Тацій, Ю. Тодика, В. Федоренко, О. Фрицький, В. Шаповал, Ю. Шем-

© Л. Т. Рябовол, 2017

шученко, О. Ющик та ін. Системний підхід до осмислення феномену конституційного ладу України у своїх працях зреалізував О. Скрипнюк. Він дослідив ознаки, принципи, гарантії конституційного ладу України, акцентував увагу на методологічні проблеми його розвитку і вдосконалення в контексті конституційної модернізації. Різні аспекти цієї тематики вивчав Ф. Веніславський. Конституційний лад у всій багатоманітності його проявів, актуальні теоретико-методологічні аспекти тематики, питання його становлення, інституціоналізації і розвитку розробляла О. Прієшкіна. Учена визначила економічні основи конституційного ладу, його роль для становлення і розвитку місцевого самоврядування в Україні. Науковий інтерес до державного ладу як складника конституційного ладу виявила Л. Наливайко, котра розробила теоретико-правову модель державного ладу України, дослідила сутність самого поняття «державний лад», ґенезу вітчизняного державного ладу, його принципи, гарантії.

Загалом проблематика конституційного ладу України достатньо глибоко досліджена вітчизняними конституціоналістами, водночас вона й далі викликає науковий інтерес, продовжуються дискусії щодо визначення самого поняття і структурування конституційного ладу.

Мета статті – систематизувати й узагальнити підходи вчених до визначення поняття «конституційний лад» та до його структурування.

Виклад основного матеріалу. Конституційний лад, як вже зазначалося, – фундаментальна категорія конституціоналізму. Незважаючи на різноманітні підходи до розуміння його сутності, фахівці із цієї проблематики суголосні в тому, що ця категорія опосередковує складне, системне, комплексне явище суспільного життя, державно-правової (конституційно-правової) дійсності.

У конституційно-правовій науці його визначають як: цілісну систему соціально-правових відносин та інститутів, які підпорядковані беззаперечним моральним і конституційним вимогам та засновані на сукупності основних регуляторів, що сприяє закріпленню в суспільній практиці і правосвідомості стабільних, справедливих, гуманних та правових зв'язків між людиною, громадянським суспільством і державою (О. Румянцев); організацію суспільства та держави у багатоманітності існуючих у ньому суспільних відносин; систему конституційно-правових відносин, зумовлених рівнем розвитку суспільства, держави і права (Л. Наливайко); систему суспільних відносин, передбачених і гарантованих Конституцією і законами України, прийнятими на її основі і відповідно до неї (В. Погорілко); цілісну систему основних політико-правових, економічних та суспільних відносин, які виникають у суспільстві (О. Фрицький); цілісну систему соціально-правових відносин, інститутів, підпорядкованих безумовним моральним і конституційним вимогам, що має ґрунтуватися на сукупності найважливіших регуляторів, які допомагають закріпленню в суспільній практиці і правосвідомості фізичних і юридичних осіб стабільних правових, гуманних, справедливих зв'язків між людиною, суспільством і державою (О. Кушніренко); всю систему суспільних відносин як предмет конституційного регулювання, а також систему конституційних норм і принципів, що регулюють окремі види суспільних відносин існуючого, реального ладу (В. Кабишев); систему і визначений тип усіх відносин, регламентованих Основним законом (І. Словська); систему відповідних правовідносин, які виникають, змінюються та припиняються у зв'язку з визначенням сутності, змісту та юридичних ознак суспільного та державного ладу України (О. Скрипнюк).

Науковці вказують на формальний (закріплення в законодавстві) і реальний аспекти, прояви або форми конституційного ладу, визначаючи його як: систему суспільних відносин, передбачених і гарантованих Конституцією і законами України та фактичний (реальний) стан суспільних відносин, що регулюються і охороняються конституційними нормами і принципами (В. Погорілко); конституційно закріплену (засновану на конституційно закріплених засадах) і реально існуючу систему організації держави і суспільства (державного і суспільного ладу), що визначає та забезпечує політико-правові основи формування сучасного українського конституціоналізму (А. Крусян); певну форму чи спосіб організації держави, передбачений та закріплений конституцією, систему конституційних норм і принципів, які регулюють окремі види суспільних відносин існуючого реального ладу (К. Козлова, О. Кутафін); певний спосіб (форму) організації держави, закріплений у конституції і фактичну конституцію або цілісну систему основних політико-правових, економічних і соціальних відносин, які встановлюються і захищаються нею, іншими правовими нормами (В. Букач, А. Олійник).

Сучасний етап наукової дискусії з окресленої проблематики позначається тим, що частина фахівців тісно пов'язують конституційний лад із демократією та правовою державою й у відповідних визначеннях оперують, окрім безпосередньо цих понять, ще й поняттями громадянського суспільства, конституційної держави. Так, Л. Наливайко у визначенні конституційного ладу акцентувала на те, що він є інституційною системою суспільних відносин з організації і функціонування громадянського суспільства та правової держави [10, с. 32]. В. Букач і А. Олійник тлумачать конституційний лад як такий стан / порядок відносин, що характеризує державу як конституційну, забезпечує підпорядкованість держави праву, сприяє закріпленню в суспільній практиці і правосвідомості людей принципів справедливих, гуманних і правових взаємозв'язків між людиною, державою і суспільством; встановлені конституційним правом взаємовідносини між людиною, народом, суспільством і державою, що покликані забезпечити принципи визнання, захисту прав і свобод людини і громадянина, народовладдя, громадянського суспільства і демократичної (конституційної) держави [1, с. 118].

Їх думку поділяє В. Кравченко. У зміст конституційного ладу науковець включає як цілісну систему основних політико-правових, економічних та соціальних відносин, які встановлюються та захищаються конституцією, так і такий стан відносин, що характеризує державу як конституційну, забезпечує підпорядкованість держави праву, сприяє закріпленню в суспільній практиці та правосвідомості людини справедливих, гуманних і правових взаємозв'язків між людиною, державою і громадянським суспільством [8, с. 80–81].

На думку О. Прієшкіної і О. Скрипнюка, конституційний лад взагалі можна розглядати лише щодо тих країн, яким властиві ознаки демократизму державної влади і правової державності. Відштовхуючись від цього, конституційний лад вони визначають як сукупність реальних суспільно-державних відносин, які формуються, існують і розвиваються на засадах Конституції та конституційних законів. Саме тому не всі відносини, які складаються між державою і суспільством, навіть якщо вони набувають свого конституційного оформлення, утворюють конституційний лад. Тобто системний комплекс державно-суспільних відносин інституціоналізується конституційним ладом лише за умови, якщо державна влада визнає: а) свою обмеженість правом; б) суверенне право народу на здійснення державної влади [13, с. 25; 18, с. 139]. О. Прієшкіна акцентує, що конституційний лад притаманний країнам, у яких сформоване громадянське суспільство і створена правова держава [12].

О. Фрицький також розглядає конституційний лад лише контексті конституційної держави, яка у своєму основному законі закріплює засади конституційного ладу та характеризується обмеженістю державної влади правом на основі принципу суверенітету народу, якому належить вся повнота влади, і забезпеченням цієї обмеженості конституційними гарантіями [19, с. 102].

І. Словська не поділяє викладену вище наукову позицію. Розглядаючи конституційний лад як організацію суспільства і держави, визначену і закріплену в конституційному порядку, вчена виходить з того, що загальні засади конституційного ладу регламентуються Конституцією, положення якої можуть мати як реальний, так і формальний характер. Отже, їй видається, що більш правильно говорити про реальний і номінальний (формальний) характер конституційно визначених відносин [18, с. 68], а не про відсутність конституційного ладу як такого у тих країнах, яким не властиві ознаки демократизму державної влади і правової державності.

Пряме підтвердження розмаїття підходів науковців до визначення конституційного ладу знаходимо у Рішенні Конституційного Суду України (далі – КУС) від 5 жовтня 2005 року № 6-рп/2005 у справі № 1-5/2005 (справа про здійснення влади народом). У результаті аналізу відповідей провідних конституціоналістів на запити КСУ у цьому документі прямо зазначено, що науковці по-різному визначають поняття конституційного ладу в Україні [15].

КСУ також не посприяв однозначному його розумінню, хоча неодноразово мав таку можливість. У жодному прийнятому рішенні цього органу не зроблено навіть спроби сформулювати визначення такої важливої конституційно-правової категорії, якою є конституційний лад, що не сприяє забезпеченню його стабільності, наголошує Ф. Веніславський [3, с. 134]. Саме це могло б забезпечити однакове розуміння цієї категорії всіма суб'єктами її застосування, доцільне використання у науковому обігу та в процесі реалізації конституційних положень.

Водночас не можна не погодитися з думкою згаданого науковця, що, попри відмінності у підходах до наукового визначення категорії «конституційний лад», останній опосередковує запровадження в державно-правову практику гуманного правового статусу особи, демократичних засад організації і функціонування самої держави, її взаємовідносин з інститутами громадянського суспільства на основі загальновизнаних демократичних принципів, закріплених на найвищому правовому рівні. Тобто конституційний лад – цілісна система суспільних відносин, які реально існують й опосередковані демократичним правовим статусом особи, демократичними принципами формування, організації і функціонування державної влади, взаємодією різних її органів, вільною діяльністю інститутів громадянського суспільства, закріплених і гарантованих конституційно-правовими нормами [3, с. 131].

Дискусійним у конституційно-правовій науці залишається і питання структури цього складного, системного поняття і явища. Її розкриттю сприяє підхід В. Погорілка, згідно з яким конституційний лад розглядається за сутністю (як певний тип конституційно-правових відносин, зумовлених рівнем розвитку суспільства, держави і права – *Л.Р.*), змістом (як передбачені і гарантовані Конституцією державний та суспільний лад, конституційний статус людини і громадянина, систему безпосереднього народовладдя, організацію державної влади і місцевого самоврядування, територіальний устрій, основи національної безпеки, інші інститути конституційно-правових відносин в Україні – *Л.Р.*) та формою (як система основних видів організації і діяльності держави, суспільства, інших суб'єктів конституційно-правових відносин; форма держави як сукупність форм державного устрою, державного правління, політичного режиму, безпосереднього народовладдя – *Л.Р.*) [7, с. 135–136]. Такий підхід дозволяє тлумачити конституційний лад як сукупність суспільного ладу і державного ладу.

Він став традиційним у вітчизняній конституціоналістиці і знайшов реалізацію у працях багатьох фахівців у цій сфері. Наприклад, Ф. Веніславський також вказує на те, що конституційний лад опосередковує передбачені й гарантовані Конституцією устрій держави (форму правління, політичний режим – *Л.Р.*) та суспільства, конституційний статус людини, систему безпосереднього народовладдя, організацію державної влади і місцевого самоврядування, територіальний устрій та інші конституційно-правові

інститути; забезпечує оптимальне співвідношення індивідуального, групового та загальносуспільного інтересів з визнанням пріоритету прав особи [4, с. 98].

Водночас висловлюються й інші наукові позиції. О. Фрицький, наприклад, фактично ототожнює конституційний лад і державний лад. На його думку, конституційний лад у найбільш загальному вигляді – це закріплення в Основному Законі форми і способів організації держави [19, с. 102]. О. Прієшкіна також розглядає конституційний лад як вищу форму державного ладу [12].

Встановлюючи відповідне співвідношення, С. Возгрін виходить з того, що державний лад як система основних політико-правових, економічних, соціальних відносин, які закріплюються конституційно-правовими нормами, може бути конституційним або неконституційним. Конституційним він є в конституційній державі, яка впливає на суспільний лад правовим шляхом (встановлюючи або санкціонуючи правові норми, забезпечуючи їх реалізацію на основі конституції та інших легітимних джерел права – *Л.Р.*), виконує певні обов'язки перед людиною і суспільством. Неконституційним – у тоталітарній державі. Отже, як резюмує вчений, поняття «державний лад» є ширшим від поняття «конституційний лад» [5].

Частина вчених взагалі не вважають обґрунтованим використання терміну «конституційний лад», зокрема, на противагу терміну «суспільний лад». На думку Д. Златопольського, конституція і державний лад формуються на принципах політичних, соціальних та економічних відносин, які сукупно і становлять суспільний лад, отже, категорія «конституційний лад» – компільована аналогія категорії «суспільний лад» [6, с. 56–57]. М. Баймуратов і О. Батанов стверджують, що розширення наукового категоріально-понятійного апарату за рахунок терміна «конституційний лад» є безпідставним [9, с. 20].

Частина дослідників цієї проблематики акцентують на важливість економічного складника конституційного ладу. Актуалізацію економічного конституціоналізму в його структурі М. Савчин пов'язує з практикою втілення ідей економічної свободи і змістом правового регулювання. Свою позицію вчений обґрунтовує таким чином. Згідно зі ст. 1 Конституції Україна – демократична, соціальна, правова держава. Згідно із ст. 3 держава зв'язана правом, правами людини й основоположними свободами. Такі засади зумовлюють функції держави в економічній сфері, встановлюють правовий захист об'єктів власності українського народу і правовий порядок їх використання (чч. 1–2 ст. 13, ст. 14). Визначальними засадами у сфері економічної свободи є: соціальна функція власності (ч. 3 ст. 13); рівність захисту усіх суб'єктів власності та соціальна спрямованість економіки (ч. 4 ст. 13); економічна багатоманітність (ч. 1 ст. 15) [16, с. 97].

На думку О. Прієшкіної, питання економічного устрою – одне з головних у конституційному регулюванні. Як базис суспільства, економіка визначає тенденції розвитку його політичних та інших інститутів. Економічна система суспільства як сукупність основних форм власності (згідно з Конституцією, ними є: власність Українського народу (ст. 13), власність держави, комунальна і приватна власність (ст. 41) – *Л.Р.*) та економічної (господарської) діяльності є основним системотворчим елементом суспільного ладу, фундаментом усієї системи суспільних відносин. Від визначення і правового закріплення видів і форм власності, поняття і змісту права власності залежать і форми розподілу, обміну, споживання, становище окремих груп, класів, верств, прошарків у певному суспільстві [11, с. 29–31].

Загалом, слід зазначити, що «конституційний лад», «державний лад» та «суспільний лад» як явища державно-правової дійсності та відповідні поняття, що їх опосередковують, взаємопов'язані та взаємообумовлені. Розвиток і функціонування як конституційного, так і державного та суспільного ладу неможливі поза межами суспільства і держави. Конституційний лад формується на основі державного, а той своєю чергою на основі суспільного ладу. Для того, щоб схарактеризувати конституційний лад України, необхідно описати практично всі суспільні відносини, зокрема форми власності, характер виробничих відносин, становище людини, пануючі моральні цінності тощо (суспільний лад) та форму і спосіб організації державної влади (форми правління, територіального устрою, політичного режиму) (державний лад). Саме від форм державного правління і політичного режиму значною мірою залежить конституційний лад, адже вони прямо впливають на рівень демократичності суспільного життя і правової системи, повноту законодавчого закріплення прав і свобод людини і громадянина, ефективність механізму їх забезпечення і захисту.

Висновки. Проблематика конституційного ладу залишається однією із найбільш дискусійних у конституційно-правовій науці. Не вироблено єдиного підходу до розуміння сутності як самого явища та поняття «конституційний лад», так і його структури. Водночас проведене дослідження дозволяє сформулювати визначення конституційного ладу як категорії, що позначає устрій суспільства в усій багатоманітності пануючих у ньому відносин щодо організації і функціонування форм економічної, політичної, соціальної, духовної сфер. У найбільш загальному розумінні конституційний лад є системою суспільних відносин, передбачених і гарантованих Конституцією та законами, прийнятими на її основі і відповідно до неї, а також опосередковує фактичний (реальний) стан організації та діяльності суспільства і держави.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Актуальні проблеми конституційного права України : підручник / за заг. ред. А.Ю. Олійника. – К. : «Центр учбової літератури», 2013. – 554 с.

2. Бабенко К.А. Конституційне регулювання основ суспільного ладу як предмет дослідження науки конституційного права / К.А. Бабенко // Держава і право. Юридичні і політичні науки. – 2007. – Вип. 35. – С. 172–179.

3. Веніславський Ф.В. Конституційний Суд України в механізмі забезпечення стабільності конституційного ладу / Ф.В. Веніславський // Вісник Конституційного Суду України. – 2010. – № 2. – С. 130–137.

4. Веніславський Ф.В. Конституційне право України в схемах і таблицях : навч. посіб. [для студ. юрид. вузів та ф-тів] / Ф.В. Веніславський. – Х. : Право, 2014. – 376 с.

5. Возгрін С.Ю. Співвідношення конституційного ладу України та його засад / С.Ю. Возгрін [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://intkonf.org/vozgrin-syu-spivvidnoshennya-konstitutsiynogo-ladu-ukrayini.

6. Златопольський Д.Л. Государственное право зарубежных стран: Восточной Европы и Азии / Д.Л. Златопольський. – М. : Зерцало, 1999. – 306 с.

7. Конституційне право України : підручник [для студ. юрид. спеціальн. вищ. закл. освіти] / за ред. В.Ф. Погорілко. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. – 688 с.

8. Кравченко В.В. Конституційне право України : [навчальний посібник] / В.В. Кравченко. – [вид. 3-тє, виправл. та доповн.]. – К. : Атіка, 2004. – 512 с.

9. Курс конституционного права Украины : [Учебник] / Под ред. М.А. Баймуратова, А.В. Батанова. – Сумы : Университетская книга, 2012. – Т. 2. Конституционный строй Украины, 2012. – 800 с.

10. Наливайко Л.Р. Державний лад України: поняття, система, гарантії : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук : спец. 12.00.01 ; «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Л.Р. Наливайко. – Запоріжжя, 2010. – 42 с.

11. Прієшкіна О.В. Економічні основи конституційного ладу України: досвід концептуального дослідження / О.В. Прієшкіна // Правова держава. – 2005. – № 8. – С. 29–34.

12. Прієшкіна О.В. Конституційний лад України: актуальні теоретико-методологічні аспекти дослідження / О.В. Прієшкіна [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.pravnuk.info/2013-12-27-15-15-31/740-konstitucijnij-lad-ukra%D1%97ni-aktualni-teoretiko-metodologichni-aspekti-doslidzhennya.html.

13. Прієшкіна О.В. Конституційний лад України та його роль у становленні та розвитку місцевого самоврядування в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук : спец. 12.00.02 ; «Конституційне право; муніципальне право» / О. В. Прієшкіна. – Київ, 2009. – 41 с.

14. Проблеми реалізації Конституції України: теорія і практика : [монографія] / відп. ред. В.Ф. Погорілко. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України ; А.С.К, 2003. – 652 с.

15. Рішення Конституційного Суду України у справі про здійснення влади народом від 5 жовтня 2005 року № 6-рп/2005 (справа № 1-5/2005) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-05.

16. Савчин М.В. Конституційний лад України та економічний конституціоналізм / М.В. Савчин // Часопис Київського університету права. – 2014. – № 4. – С. 96–100.

17. Скрипнюк О.В Конституційний лад України: ознаки, принципи, гарантії / О.В. Скрипнюк // Вісник Центральної виборчої комісії. – 2008. – № 4(14). – С. 46–51.

18. Словська І.Є. Конституційний лад як об'єкт злочинів проти основ національної безпеки України / І.Є. Словська // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія : Юридичні науки. – 2015. – Вип. 3, Т. 1. – С. 66–69.

19. Фрицький О.Ф. Конституційне право України : підручник / О.Ф. Фрицький. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2012. – 424 с.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

УДК 347.922

Алєксєєва Н. С.,
аспірант кафедри цивільного процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЗУСТРІЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЯК ЗАСІБ ЗАХИСТУ ІНТЕРЕСІВ ВІДПОВІДАЧА В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

THE MEETING PROVIDING AS MEANS OF DEFENCE OF INTERESTS OF DEFENDANT IN CIVIL PROCEDURE

У науковій статті досліджено інститут зустрічного забезпечення як один з дієвих процесуальних засобів захисту інтересів відповідача в цивільному процесі від недобросовісних дій позивача в процесі забезпечення позову, спрямований на гарантування відшкодування можливих для відповідача збитків, заподіяних забезпеченням позову. Проаналізовано поділ зустрічного забезпечення на первинне та вторинне. Зроблено висновок про те, що внесення застави на депозитний рахунок суду як зустрічне забезпечення не є заставою в цивільно-правовому розумінні, а має суто процесуально-правову природу.

Ключові слова: *судочинство, цивільний процес, забезпечення позову, зустрічне забезпечення, захист інтересів відповідача.*

В научной статье исследован институт встречного обеспечения как одно из действенных процессуальных средств защиты интересов ответчика в гражданском процессе от недобросовестных действий истца в процессе обеспечения иска, направленный на гарантирование возмещения возможных для ответчика убытков, причиненных обеспечением иска. Проанализировано деление встречного обеспечения на первичное и вторичное. Сделан вывод о том, что внесение залога на депозитный счет суда как встречное обеспечение не является залогом в гражданско-правовом понимании, а имеет сугубо процессуально-правовую природу.

Ключевые слова: *судопроизводство, гражданский процесс, обеспечение иска, встречное обеспечение, защита интересов ответчика.*

In the scientific article the institute of the meeting providing as one of effective judicial facilities of defence of interests of defendant is investigational in civil procedure from the unconscientious actions of plaintiff in the process of security for a claim, sent to guaranteeing of reimbursement of the possible for a defendant losses caused by security for a claim. Dividing of the meeting providing is analysed into primary and secondary. Drawn conclusion that placing of mortgage to the savings account of court however the meeting providing is a mortgage in the civil legal understanding, but has judicially-legal nature especially.

Key words: *rule-making, civil procedure, security for a claim, meeting providing, defence of interests of defendant.*

Постановка проблеми. Як зазначається в п. 6 постанови Пленуму Верховного Суду України від 22.12.2006 р. № 9 «Про практику застосування судами цивільного процесуального законодавства при розгляді заяв про забезпечення позову» особам, які беруть участь у справі, має бути гарантована реальна можливість захистити свої права при вирішенні заяви про забезпечення позову, оскільки існує ризик спричинення їм збитків у разі, якщо сам позов або пов'язані з матеріально-правовими обмеженнями заходи з його забезпечення виявляться необґрунтованими.

Відповідно до ч. 4 ст. 153 Цивільно-процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) суд, допускаючи забезпечення позову, може вимагати від позивача забезпечити його вимогу заставою, достатньою для того, щоб запобігти зловживанню забезпеченням позову, яка вноситься на депозитний рахунок суду. Розмір застави визначається судом з урахуванням обставин справи, але не повинен бути більшим за розмір ціни позову. Такий засіб захисту інтересів відповідача від недобросовісних дій з боку позивача в процесі забезпечення позову в юридичній літературі прийнято називати зустрічним забезпеченням.

Зустрічне забезпечення є особливим інститутом цивільного процесуального права, покликаним забезпечити певний баланс інтересів сторін і нейтралізувати можливі негативні наслідки, які можуть виникнути в результаті прийняття судом забезпечувальних заходів. Метою цього інституту є забезпечення відшкодування збитків, які можуть виникнути у відповідача внаслідок зловживань з боку позивача в процесі забезпечення позову. Таким чином, на відміну від забезпечувальних заходів, метою яких є, як правило, захист інтересів позивача, зустрічне забезпечення спрямоване, передусім, на захист прав та інтересів відповідача. Втім інститут зустрічного забезпечення, більш поширений в господарському процесі, для цивільного процесуального права є достатньо новим. Недостатня законодавча урегульованість питань зустрічного забезпечення спричиняє виникнення значної кількості проблем як теоретичного, так і суто практичного характеру, що обумовлює необхідність проведення спеціальних наукових досліджень у даному напрямку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Питання захисту інтересів відповідача в цивільному процесі

© Н. С. Алєксєєва, 2017

отримали висвітлення в працях таких науковців, як: С.С. Бичкова, Н.Л. Бондаренко-Зелінська, М.М. Голіченко, К.В. Гусаров, П.П. Заворотько, М.Б. Зейдер, В.В. Комаров, І.М. Пятілєтов, Д.М. Чечот, М.С. Шакарян та ін.

Значна кількість праць вчених-процесуалістів присвячена дослідженню різних питань забезпечення позову. Серед них: Є.В. Васьковський, Р.Є. Гукасян, М.А. Гурвич, І.С. Денісов, Я.П. Зейкан, О.Ф. Клейнман, В.А. Кройтор, С.Г. Кузьменко, Д.Д. Луспеник, Н.В. Павлова, Н.М. Ткачова, М.С. Фалькович, С.Я. Фурса, М.Й. Штефан, К.С. Юдельсон, Т.Б. Юсупов, В.В. Ярков, М.М. Ясинок та ін.

Спеціальні наукові дослідження, що стосуються проблематики зустрічного забезпечення, більш характерні для наукових праць у сфері господарського процесуального права. До них можна віднести праці Г.Б. Казаченко, М.А. Рожкової, О. Анциферова та деяких інших авторів. У науці цивільного процесуального права розробка даної проблематики знаходиться на початковому рівні.

Метою статті є здійснення аналізу інституту зустрічного забезпечення в цивільному процесуальному праві, визначення підстав та порядку вжиття судом заходів зустрічного забезпечення в цивільному процесі.

Виклад основного матеріалу. Інститут зустрічного забезпечення існує у багатьох юрисдикціях і, як правило, він працює наступним чином: якщо суд приймає рішення про вжиття заходів забезпечення позову, він обумовлює набрання ними чинності наданням заявником визначеного судом зустрічного забезпечення або ж, навпаки, винесене рішення автоматично втрачає чинність у разі ненадання зустрічного забезпечення. Однак для українського процесуального законодавства такі механізми з «відкладальною» чи «скасувальною» умовою є нетиповими [1].

На відміну від забезпечувальних заходів – дій, що вживаються судом з метою створення умов для належного виконання судових рішень, – зустрічне забезпечення є діями осіб, що беруть участь у справі. Крім того, на відміну від забезпечувальних заходів, спрямованих, по суті, на захист прав і законних інтересів позивача, вимога про зустрічне забезпечення, за загальним правилом, спрямована на захист прав і законних інтересів відповідача.

В юридичній літературі зустрічне забезпечення прийнято поділяти на первинне та вторинне. Положення ч. 4 ст. 153 ЦПК України регулюють первинне зустрічне забезпечення та передбачають дії особи, що звертається з клопотанням про застосування забезпечувальних заходів, і спрямовані на забезпечення відшкодування можливих для відповідача збитків. Вторинне зустрічне забезпечення закріплене у ч. 2 ст. 154 ЦПК України, відповідно до якої у разі забезпечення позову про стягнення грошових коштів відповідач може з дозволу суду замість допущеного виду забезпечення внести на депозитний рахунок суду суму, зазначену в позовній заяві. Тобто це дії відповідача, що здійснюються з метою не допустити застосування забезпечувальних заходів і уберегтися тим самим від можливих для нього збитків.

Схожість між первинним і вторинним зустрічним забезпеченням полягає в тому, що у будь-якому випадку воно надається з метою звести до мінімуму можливість виникнення збитків у відповідача. Однак між ними є й істотні відмінності. По-перше, внесення первинного зустрічного забезпечення спрямоване на створення умов для забезпечення позову судом, тоді як внесення вторинного зустрічного забезпечення – на створення умов для відмови в забезпеченні позову. Так, якщо відповідач надав вторинне зустрічне забезпечення, то суд, за логікою процесуального закону, повинен відмовити в забезпеченні позову або, якщо заходи забезпечення позову вже були вжиті судом, скасувати їх. По-друге, первинне зустрічне забезпечення здійснюється шляхом внесення на депозитний рахунок суду грошових коштів в розмірі, запропонованому судом (такий розмір повинен бути розрахований з огляду на можливі збитки, що будуть завдані відповідачу внаслідок вжиття заходів забезпечення позову, проте її розмір не повинен перевищувати розміру ціни позову). Водночас вторинне зустрічне забезпечення може бути здійснене шляхом внесення на депозитний рахунок суду грошових коштів у розмірі вимог позивача (дорівнює ціні позову), тобто розмір суми вторинного забезпечення позову дорівнює розміру вимог позивача в повному обсязі [2, с. 62-63].

Положення ч. 4 ст. 153 ЦПК України прямо називають первинне зустрічне забезпечення заставою, при чому це такий різновид застави, як застава грошових коштів. Інститут застави отримав доволі широке використання та на сьогоднішній день застосовується у цивільних, господарських, податкових правовідносинах, а також у цивільному, господарському та навіть кримінальному процесах. У зв'язку із цим виникає закономірне питання про можливість субсидіарного застосування до зустрічного забезпечення в цивільному процесі положень про заставу грошових коштів, що містяться у нормах ЦК України чи Закону України «Про заставу». Відповідь на це питання залежить від того, чи має застава грошових коштів, що застосовується в цивільному процесі як захід зустрічного забезпечення, цивільно-правову природу, чи це суто процесуальний інститут, який лише зовні схожий на цивільно-правову заставу.

Відповідно до ст. 572 ЦК України в силу застави кредитор (заставоутримувач) має право у разі невиконання боржником (заставником) зобов'язання, забезпеченого заставою, одержати задоволення за рахунок заставленого майна переважно перед іншими кредиторами цього боржника, якщо інше не встановлено законом (право застави).

Аналізувати процесуальні забезпечувальні заходи з точки зору положень цивільного права намагається О. Анциферов. Оскільки зустрічне забезпечення покликане захистити майнові інтереси відповідача, тому саме його, на думку О. Анциферова, належить розглядати в якості кредитора стосовно вжиття забез-

печувальних заходів [3]. За такою логікою позивача слід було б вважати боржником. Втім з такою точкою зору не можна погодитися.

Як справедливо вказує І.В. Андронов, спільною ознакою забезпечувальних заходів у цивільному праві та цивільному процесі є їх спрямованість на зменшення ризиків недобросовісної поведінки однієї з сторін правовідносин, забезпечення можливості виконання зобов'язаною особою її обов'язку в натурі, який встановлений у цивільному праві – договором, а у цивільному процесі – судовим рішенням.

Відмінною рисою забезпечувальних заходів у цивільному процесі від засобів забезпечення зобов'язань у цивільному праві є те, що засоби забезпечення зобов'язання встановлюються на підставі взаємного волевиявлення сторін та закріплюються у договорі. Забезпечувальні заходи в цивільному процесі мають односторонній характер та вживаються судом лише за наявності передбачених законом підстав на вимогу однієї зі сторін судового спору, або здійснюються стороною на вимогу закону чи суду [4, с. 10].

Дійсно, не дивлячись на схожу мету застосування застави в цивільному праві та процесі, між цивільно-правовою та процесуальною заставою все ж таки більше відмінностей, ніж спільних рис.

Цивільно-правова застава, як це слідує з положень ст. 572 ЦК України, є засобом забезпечення зобов'язання. Крім того, вона має похідний (акцесорний) характер від основного зобов'язання та існує доти, доки існує основне зобов'язання, забезпечене заставою. Між тим, між сторонами у цивільному процесі відсутнє зобов'язання, яке може бути забезпечене такою заставою. Навіть якщо предметом судового розгляду у цивільній справі є спірні договірні зобов'язання між сторонами, процесуальна застава спрямована не на їх забезпечення, а на забезпечення можливості відшкодування збитків, завданих забезпеченням позову. Розглядаючи можливість надання заходам зустрічного забезпечення характеру цивільно-правової застави як засобу забезпечення зобов'язань з відшкодування шкоди, слід зауважити, що, як правило, на момент внесення такої застави на депозит суду збитків відповідачу ще не заподіяно, а отже, й зобов'язання з відшкодування шкоди між сторонами відсутні. Можливість заподіяння шкоди відповідачу має лише потенційний характер, а тому відповідача не можна вважати кредитором, в розумінні цивільного права, а позивача – боржником. Не дивлячись на те, що згідно зі ст. 573 ЦК України заставою може бути забезпечена вимога, яка може виникнути в майбутньому, положення ст. 3 Закону України «Про заставу» чітко закріплюють, що застава може мати місце щодо вимог, які можуть виникнути у майбутньому, за умови, якщо є угода сторін про розмір забезпечення заставою таких вимог. Водночас розмір грошових коштів, які вносить на депозитний рахунок суду позивач, який просить вжити заходів забезпечення позову, визначається не за домовленістю сторін, а судом, та здійснюється на вимогу суду, а не на підставі угоди сторін судового спору.

Вказане дає підстави стверджувати, що внесення застави на депозитний рахунок суду як первинне зустрічне забезпечення не є заставою в цивільно-правовому розумінні (тобто засобом забезпечення зобов'язання), воно має суто процесуально-правову природу, а отже, до порядку внесення такої застави не можуть субсидіарно застосовуватись норми ЦК України та Закону України «Про заставу».

Таким чином, вся законодавча база питання про вжиття судом заходів зустрічного забезпечення міститься у ЦПК України (ч. 4 ст. 153; ч. 2 ст. 154). Цього, звичайно, недостатньо для чіткого визначення підстав та порядку вчинення даних процесуальних дій. Так, відповідно до ч. 4 ст. 153 ЦПК України суд, допускаючи забезпечення позову, може вимагати від позивача забезпечити його вимогу заставою, достатньою для того, щоб запобігти зловживанню забезпеченням позову, яка вноситься на депозитний рахунок суду. Формулювання «може вимагати» свідчить про дискреційність даного повноваження суду. Однак закон не вказує на жодні критерії, якими суд повинен керуватися, вирішуючи питання, вимагати від позивача внесення застави чи ні. В юридичній літературі пропонується судам вимагати внесення застави при вирішенні заяви про забезпечення позову, якщо обґрунтування такої заяви, як і позов, викликають у суду деякі зауваження, однак підстав для відмови у задоволенні немає [5, с. 650]. Отже, якщо в суду виникне обґрунтовані сумніви в добросовісності дій особи, яка звертається з заявою про вжиття заходів забезпечення позову, якщо виходячи з обставин справи в суду з'явилася підозра в зловживанні такою особою своїм правом на забезпечення позову, суд може вимагати від такої особи внесення застави.

Ще одне питання практичного характеру пов'язане з порядком визначення розміру застави. Закон встановлює лише верхню межу суми застави, яка не може перевищувати ціни позову. Що ж до конкретного розміру застави, то суд повинен його визначати з урахуванням обставин справи (ч. 4 ст. 153 ЦПК України). Виходячи з призначення такої застави (забезпечення можливості відшкодування збитків, завданих забезпеченням позову), по суті, суд повинен оцінити реальність загрози настання таких збитків та орієнтовний їх розмір. Оскільки на момент вжиття судом заходів забезпечення позову зробити це практично неможливо, суди, як правило, вимагають внесення застави у сумі, що дорівнює ціні позову [6].

Сам порядок процесуального закріплення вимоги суду про внесення застави визначений у п. 6 постанови Пленуму Верховного Суду України від 22.12.2006 р. № 9 «Про практику застосування судами цивільного процесуального законодавства при розгляді заяв про забезпечення позову». Як вказує Пленум, за змістом норми ч. 4 ст. 153 ЦПК України суд (суддя), визначивши вид забезпечення позову та розмір застави, повинен зазначити у відповідній ухвалі, що остання звертається до виконання негайно після внесення предмета застави у повному розмірі. Видається, що така вказівка повинна міститись у резолютивній частині ухвали суду про забез-

печення позову. Також в ухвалі повинні бути вказані реквізити депозитного рахунку, на який повинна бути внесена грошова сума застави.

Якщо заходи забезпечення позову вживаються за ініціативою прокурора або осіб, яким за законом надано право звертатися до суду за захистом прав, свобод та інтересів інших осіб, то їх заява має бути у будь-який спосіб підтверджена особою, в інтересах якої вони діють, оскільки відшкодування можливих збитків і його забезпечення здійснюється лише за рахунок цієї особи.

У випадку, якщо ухвалою про забезпечення позову на позивача покладається обов'язок внесення застави, така ухвала може бути звернена до примусового виконання лише після того, як суд переконається у тому, що зазначена в ухвалі грошова сума застави була внесена на депозитний рахунок суду (отримає оригінал платіжного документа).

У ч. 3 ст. 155 ЦПК України врегульовано питання припинення застави як засобу зустрічного забезпечення. Відповідно до положення даної норми закону предмет застави повертається позивачеві, якщо позов про відшкодування збитків не подано протягом двох місяців після настання обставин, визначених частиною першою цієї статті (скасування заходів забезпечення позову, набрання законної сили рішенням про відмову у задоволенні позову чи ухвалою про закриття провадження у справі або залишення заяви без розгляду). Також предмет застави повертається позивачеві, якщо набрало законної сили рішення суду про задоволення позову, або якщо сторони уклали мирову угоду.

Спеціального порядку повернення застави в цивільному процесі чинним законодавством не закріплено, тому суди за аналогією застосовують положення Порядку внесення коштів на спеціальний рахунок у разі застосування застави як запобіжного заходу, що затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 11 січня 2012 року № 15 [7]. В ньому визначено механізм внесення, повернення та звернення у дохід держави коштів у разі застосування запобіжного заходу у вигляді застави, який обраний з метою забезпечення належної поведінки особи, щодо якої застосовано запобіжний захід, її явки за викликом до слідчого, прокурора або суду, а також виконання інших покладених на неї обов'язків, передбачених положеннями Кримінального процесуального кодексу України.

Згідно з п. 8 вказаного Порядку, застава повертається особі або заставнику на депозитний рахунок суду у безготівковій формі на зазначений ними банківський рахунок, а у разі відсутності такого рахунка – готівкою через банки або підприємства поштового зв'язку. Для повернення коштів, внесених як застава, особа чи заставник подає до органу Казначейства, в якому відкрито депозитний рахунок суду, на який було внесено заставу, такі документи: заява особи чи заставника, в якій обов'язково зазначаються реквізити банківського рахунку, на який зараховуватимуться кошти, що підлягають поверненню, а у разі відсутності банківського рахунку – відомості про банк чи підприємство поштового зв'язку; засвідчена судом копія ухвали слідчого судді, суду, вироку суду, в якому міститься рішення про повернення застави; копія платіжного або іншого документа, що підтверджує факт внесення коштів як застави.

Висновки і перспективи подальших досліджень. Таким чином, зустрічне забезпечення – це визначені процесуальним законом заходи (внесення грошової застави на депозитний рахунок суду) осіб, що беруть участь у справі, спрямовані на захист відповідача від недобросовісних дій позивача в процесі забезпечення позову, які гарантують відшкодування можливих для відповідача збитків, заподіяних забезпеченням позову.

Зустрічне забезпечення прийнято поділяти на первинне та вторинне. Первинне зустрічне забезпечення передбачає дії особи, що звертається з клопотанням про застосування забезпечувальних заходів (внесення грошової застави на депозитний рахунок суду), та спрямоване на забезпечення відшкодування можливих для відповідача збитків. Вторинне зустрічне забезпечення – це дії самого відповідача, який може з дозволу суду замість допущеного виду забезпечення внести на депозитний рахунок суду суму, зазначену в позовній заяві, з метою не допустити застосування забезпечувальних заходів і уберегтися тим самим від можливих для нього збитків.

Внесення застави на депозитний рахунок суду як зустрічне забезпечення не є заставою в цивільно-правовому розумінні (тобто засобом забезпечення зобов'язання), має суто процесуально-правову природу, а отже, до порядку внесення такої застави не можуть субсидіарно застосовуватися норми ЦК України та Закону України «Про заставу».

ЛІТЕРАТУРА:

1. Перепелинская Е. Предложения УАА касательно регулирования судебной поддержки международного арбитража в Украине / Е. Перепелинская // Юридическая Газета. – 2015. – № 46 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.integrites.com/ru/publication/legislative-proposals-of-the-UAA.

2. Рожкова М.А. Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора / М.А. Рожкова. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 416 с.

3. Анциферов О. Встречное обеспечение / О. Анциферов // газета «Бизнес-Адвокат». – 2002. – № 16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.anlaw.ru/articles/vstrechnoe_obespechenie/

4. Андронов І.В. Співвідношення забезпечувальних заходів у цивільному праві та цивільному процесі / І.В. Андронов // Система забезпечення договірних зобов'язань в праві та законі: матеріали науково-практичного круглого столу (14 листопада 2014 року). – Одеса, 2014. – С. 9-10.

5. Проблеми теорії та практики цивільного судочинства: [монографія] / [В.В. Комаров, В.І. Тертишніков, В.В. Баранкова та ін.] ; за заг. ред. В.В. Комарова. – Х. : Харків юридичний, 2008. – 928 с.

6. Див.: Ухвала Козятинського міськрайонного суду Вінницької області від 02.08.2016 р. у справі № 133/1654/16-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59494285.

7. Див.: Ухвала Луцького міськрайонного суду Волинської області від 22.12.2014 р. у справі № 161/3459/14-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54904986.

8. Бондаренко-Зелінська Н.Л. Окремі питання захисту прав та інтересів відповідача в цивільному процесі / Н.Л. Бондаренко-Зелінська, П.В. Гопкін // Університетські наукові записки. – 2015. – № 1(53). – С. 27-37.

УДК 347.775

Капітаненко Н. П.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри менеджменту та управління проектами
Запорізької державної інженерної академії

КОМЕРЦІЙНА ТАЄМНИЦЯ ЯК ОБ'ЄКТ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

TRADE SECRET AS OBJECT OF INTELLECTUAL PROPERTY

Статтю присвячено аналізу особливостей комерційної таємниці як об'єкта інтелектуальної власності. Розглянуто питання історії становлення та визначення категорії «комерційна таємниця» на основі аналізу наукових джерел та чинного законодавства. Проведено аналіз співвідношення правових категорій «комерційна таємниця» та «ноу-хау». Сформовано пропозиції з удосконалення теоретичних засад щодо зазначеної проблеми.

Ключові слова: *комерційна таємниця, об'єкт інтелектуальної власності, інформація, секретна інформація, ноу-хау.*

Статья посвящена анализу особенностей коммерческой тайны как объекта интеллектуальной собственности. Рассмотрен вопрос истории становления и определения категории «коммерческая тайна» на основе анализа научных источников и действующего законодательства. Проведен анализ соотношения категорий «коммерческая тайна» и «ноу-хау». Сформулированы предложения по усовершенствованию теоретических основ относительно данной темы.

Ключевые слова: *коммерческая тайна, объект интеллектуальной собственности, информация, секретная информация, ноу-хау.*

The article is devoted to the analysis of features of commercial secret as an object of intellectual property. The questions of the history of formation and definition of the category of commercial secret on the basis of analysis of scientific sources and current legislation are considered. The analysis of the ratiooflegal categories «commercial secret» and «know-how» is conducted. The proposals on the improve ment of the oretical principles concerning the mentioned problem are formed.

Key words: *commercial secret, intellectual property object, information, secret information, know-how.*

Вступ. Становлення ринкових відносин в Україні, інформатизація та інтелектуалізація виробництва, зростання рівня конкуренції між суб'єктами господарювання, яка не завжди має добросовісний характер, сприяють посиленню значення інформації. Процес розширеного виробництва інформаційних ресурсів, починаючи із середини XX ст., забезпечив перехід до інформаційного суспільства, а в подальшому – і до суспільства знань. В умовах розвитку інформаційних відносин, постійного розширення можливостей використання інформаційного простору мережі Інтернет, розвитку конкурентоспроможної господарської діяльності як ніколи гостро постає проблема захисту комерційно цінної, таємної інформації про виробництво, технологію, управління, фінансову та іншу діяльність суб'єкта господарювання. За таких умов комерційна таємниця як об'єкт правовідносин, зокрема, об'єкт інтелектуальної власності і спосіб захисту результатів інтелектуальної діяльності, набуває надзвичайно важливе значення для суспільства.

Проблематика комерційної таємниці в контексті історичного та правового розвитку знайшла своє відображення у працях таких українських вчених, як: Г.О. Андрощук, М.К. Галянтич, Т.В. Івченко, О.В. Кохановська, О.О. Кулініч, О.А. Підопригора, А.І. Марущак, Ю.В. Носік, Г.О. Сляднєва, Л.Д. Топалова та ін.

Метою статті є встановлення правової сутності комерційної таємниці як об'єкта інтелектуальної власності на основі аналізу нормативних і наукових джерел, результатів правозастосовної практики.

Інституалізація комерційної таємниці як об'єкта інтелектуальної власності пов'язана з трансформаційними процесами як в економічній сфері українського суспільства, так і в правовій, зокрема щодо регулювання інтелектуальної власності.

Аналіз правових джерел надає можливість стверджувати, що поява правової категорії «комерційна таємниця» в українському законодавстві пов'язана з питанням правового регулювання підприємницької діяльності на початку 1990-х рр. Законодавче закріплення категорія «комерційна таємниця» отримала в Законі СРСР «Про підприємства в СРСР» від 4 червня 1990 р., який в ст. 33 передбачав, що під комерційною таємницею розуміються пов'язані з виробництвом, технологічною інформацією, управлінням, фінансами та іншою діяльністю підприємства відомості, що не є державними таємницями, розголошення (передача, витік) яких може завдати шкоди його інтересам. Крім того, склад і обсяг відомостей, що становлять комерційну таємницю, порядок їх захисту визначалися керівником підприємства, однак саме Рада Міністрів СРСР мала встановлювати ті види діяльності підприємства, відомості про які не могли становити таємницю, з метою запобігання приховування відомостей про забруднення навколишнього середовища та іншу негативну діяльність, яка могла завдати шкоди суспільству [1].

Надалі Основи цивільного законодавства Союзу РСР та республік від 31 травня 1991 р. в розділі IV «Авторське право» регламентували охорону секретів виробництва, тобто технічну, організаційну або комерційну інформацію (ноу-хау), за умови, що така

© Н. П. Капітаненко, 2017

інформація має дійсну або потенційну комерційну цінність з причин невідомості її третім особам, до неї відсутній вільний доступ відповідно до закону, власник інформації належні заходи до охорони її конфіденційності (ст. 151) [2]. Разом з тим, поняття комерційної таємниці в зазначеному нормативному акті приватного права подальшого розвитку не отримало.

Закон України «Про підприємства в Україні» від 27 березня 1991 р. фактично повторив положення закону СРСР про комерційну таємницю, зазначивши, що відомості, які не можуть становити комерційну таємницю, визначаються Кабінетом Міністрів України, а відповідальність за розголошення і порядок охорони відомостей, які становлять комерційну таємницю підприємства, встановлюється законодавчими актами України [3].

На початку 90-х рр. XX ст. в умовах розвитку ринкових відносин, запровадження нових технологій у виробництво, комерціалізації торгового обороту та відповідно до ч. 2 ст. 30 Закону України «Про підприємства в Україні» від 27 березня 1991 р., Кабінет Міністрів України прийняв Постанову «Про перелік відомостей, що не становлять комерційну таємницю» від 9 серпня 1993 р. № 611, відповідно до якої, комерційну таємницю не становлять: установчі документи, що дозволяють займатися підприємницькою чи господарською діяльністю чи окремими її видами; інформація за всіма встановленими формами державної звітності; дані, необхідні для перевірки обчислення і сплати податків та інших обов'язкових платежів; відомості про чисельність і склад працюючих, їхню заробітну плату, наявність робочих місць; документи про сплату податків і обов'язкових платежів; інформація про забруднення навколишнього природного середовища, недотримання безпечних умов праці, реалізацію продукції, що завдає шкоди здоров'ю, а також інші порушення законодавства України та розміри заподіяних при цьому збитків; документи про платоспроможність; відомості про участь посадових осіб підприємства в організаціях, які займаються підприємницькою діяльністю; відомості, що відповідно до чинного законодавства підлягають оголошенню [4]. Відтак було надано вичерпний перелік видів інформації, яку підприємства зобов'язані були надати органам державної влади, іншим юридичним особам за їх вимогою відповідно до законодавства.

Питання юридичної відповідальності за порушення правового режиму комерційної таємниці як нового правового явища знайшло відображення в Законі України «Про внесення змін і доповнень до Кримінального (далі – КК), Кримінально-процесуального кодексів України (далі – КпАП) та Кодексу України про адміністративні правопорушення» від 28 січня 1994 р. [5]. Так, відповідно до ч. 3 ст. 164^3 «Недобросовісна конкуренція» КпАП України, отримання, використання, розголошення комерційної таємниці, а також конфіденційної інформації з метою заподіяння шкоди діловій репутації або майну іншого підприємця передбачало накладення штрафу від десяти до двадцяти мінімальних розмірів заробітної плати. КК України було доповнено ст. 148^6 «Незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну таємницю» та ст. 148^7 «Розголошення комерційної таємниці», які передбачали застосування таких покарань, як: позбавлення волі на строк до двох (трьох) років, або штраф до п'ятдесяти (від трьохсот до п'ятисот) мінімальних розмірів заробітної плати, або виправні роботи на строк до двох років, або позбавлення права займати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Як було зазначено, якісні зміни в інформаційній сфері суспільства більшості країн світу 90-х рр. XX ст. – початку XXI ст. характеризувалися посиленням значення інформації як важливого чинника розвитку цивілізації [6, с. 16]. На думку В.А Бачиніна та М.І. Панова «цивілізація як багатоцільова соціальна система прагне перебувати в динамічному стані рівноваги, здатна до саморегуляції і самовдосконалення <…>. Воля цивілізованого співтовариства до захисту себе від небезпек внутрішніх деструкцій виявляється з усією визначеністю у праві» [7, с. 128-132]. Відтак, саме право як атрибут цивілізованої спільноти мало стати засобом впорядкування і захисту нових відносин на стадії трансформації суспільства.

Україна, як складова цивілізованого соціуму, переживала ті ж самі явища на тлі розбудови суверенної, демократичної та правової держави. Зазначені роки розвитку Української держави щодо інформації як явища характеризувалися прагненням законодавця врегулювати новий зміст суспільних відносин шляхом прийняття відповідних нормативних актів. Саме в ці роки набули чинності Закони України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 р., «Про науково-технічну інформацію» від 25 червня 1993 р., «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» від 16 листопада 1992 р., «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» від 5 липня 1994 р., «Про інформаційні агентства» від 28 лютого 1995 р., «Про Національну програму інформатизації» від 4 лютого 1998 р. тощо. Положення про комерційну таємницю як один із засобів здобуття економічних переваг на конкурентному ринку врегульовував Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 7 червня 1996 р., визнавши проявами недобросовісної конкуренції неправомірне збирання, розголошення, схилення до розголошення та неправомірне використання комерційної таємниці [8].

В той же час, 28 червня 1996 р., набула чинності Конституція України, яка встановила принципи правового регулювання інформаційних відносин в країні, право кожного на доступ до інформації (ст. 34), право на індивідуальні чи колективні звернення до органів державної влади, місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів (ст. 40) [9]. Конституція України, наділена вищою юридичною силою, стала правовою основою українського законодавства.

Серед зазначених раніше нормативно-правових актів Закон України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 р., як базовий в інформаційній сфері, регламентує відносини щодо створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорони та захисту інформації. З урахуванням змін до законодавства, інформацією є будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді (ст. 1 Закону України «Про інформацію») [10]. За режимом доступу інформацію поділяють на відкриту та інформацію з обмеженим доступом, яка, в свою чергу, поділяється на конфіденційну, таємну чи службову. Конфіденційною визнається інформація про фізичну особу, а також інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів власних повноважень. Закон, визнавши, що порядок віднесення інформації до таємної або службової та порядок доступу до неї регулюються законами, все ж не надав необхідного законодавчого визначення категорій, потреба в ідентифікації яких ставала все більш актуальною.

В подальшому систематизація розпорошених правових норм та узагальнення наукових теорій стосовно комерційної таємниці знайшли відображення в главі 46 «Право інтелектуальної власності на комерційну власність» Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, відповідно до якої, комерційною таємницею є інформація, яка є секретною в тому розумінні, що вона, в цілому чи в певній формі та сукупності її складових, є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з цим має комерційну цінність та була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію (ч. 1 ст. 505) [11]. Важливо, що відсутність хоча б однієї з ознак, передбачених кодифікованим законом, виключає можливість віднесення інформації до комерційної таємниці.

Хоча закон і визнав статус комерційної таємниці, однак питання віднесення її до об'єктів інтелектуальної власності продовжує залишатися дискусійним. Так, О.В. Кохановська, досліджуючи цивільно-правові проблеми інформаційних відносин в Україні, приходить до висновку, що інформацію як об'єкт цивільного права можна розглядати в таких проявах: як одне з особистих немайнових благ, як результат творчої інтелектуальної діяльності, як інформаційний продукт, ресурс, документ, тобто об'єкт, який може бути інформаційним товаром і предметом будь-яких правочинів, з урахуванням особливостей і специфіки його як об'єкту особливого роду [12, с. 8]. В той же час, Т.В. Івченко, вказуючи на відсутність усталеної думки науковців щодо юридичної природи прав на комерційну таємницю, визнає її окремим інститутом права інтелектуальної власності, в якому домінуюче місце займають цивільно-правові норми [13, с. 3]. Надає підстави для дискусії також регламентація комерційної таємниці ст. 36 Господарського кодексу України, яка упорядковує відносини між суб'єктами господарювання щодо неправомірного збирання, розголошення та використання відомостей, що є комерційною таємницею [14].

Отже, у ході творчого пошуку серед правознавців сформувалося два підходи до вирішення спірного питання. Частина науковців-правників є прихильниками визнання комерційної таємниці об'єктом інтелектуальної власності, інша – доходить висновку про розгляд комерційної таємниці як складової інформації, яка, згідно зі ст. 177 ЦК України, є об'єктом цивільно-правових відносин.

Крім того, дискусійним та законодавчо невирішеним залишається питання співвідношення правових категорій «комерційна таємниця» та «ноу-хау». Поняття ноу-хау містить окремі нормативно-правові акти, зокрема, Закон України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» від 14 вересня 2006 р. визнає, що ноу-хау – це технічна, організаційна або комерційна інформація, що отримана завдяки досвіду та випробуванням технології та її складових, яка: не є загальновідомою чи легкодоступною на день укладення договору про трансфер технологій; є істотною, тобто важливою та корисною для виробництва продукції, технологічного процесу та/або надання послуг; є визначеною, тобто описаною достатньо вичерпно, щоб можливо було перевірити її відповідність критеріям не загально відомості та істотності [15].

Аналіз українського законодавства надає можливість визнати спільні риси категорій «комерційна таємниця» та «ноу-хау», а саме: комерційна цінність; встановлення режиму цінності інформації безпосередньо суб'єктом господарювання; необмеженість строків використання інформації; можливість практично застосовувати комерційно цінні дані. В контексті співвідношення зазначених категорій відмінним є те, що: володільцем комерційної таємниці може бути лише суб'єкт господарювання, а ноу-хау – кожна особа; комерційною таємницею є об'єктивна інформація, тоді як об'єктом ноу-хау може бути і суб'єктивна (навички, досвід, знання); умови конфіденційності комерційної таємниці та ноу-хау встановлюються також у різний спосіб тощо.

Відповідальність за порушення законодавства щодо комерційної таємниці передбачена ст. 164^3 КпАП України, ст. 231, 232 КК України, положеннями ЦК України про відшкодування моральної та майнової шкоди, главою IV Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 7 червня 1996 р.

Недосконалість правової конструкції категорії «комерційна таємниця» створює умови як для наукових спорів, так і для розбіжностей в правозастосуванні чинних норм. Невирішеними законодавцем залишаються питання ідентифікації комерційної таємниці як конфіденційної інформації чи таємної (є інформаційний лист Вищого господарського суду України щодо цього питання, однак він має рекомендаційний характер [16]), правового режиму доступу

до комерційно цінної інформації, порядку віднесення інформації до комерційної таємниці, узгодження положень ЦК України та ГК України тощо.

Висновки. Таким чином, становлення комерційної таємниці як об'єкта правових відносин пов'язано з розвитком ринкових відносин в Україні, посиленням ролі інформації в інноваційній економіці, інформатизацією суспільства. Аналіз чинних нормативно-правових актів та наукових джерел надає можливість визнати комерційну таємницю об'єктом інтелектуальної власності, регулювання якої здійснюється нормами цивільного, господарського, адміністративного та кримінального права.

Неврегульованість великого кола питань стосовно комерційної таємниці стримує інтелектуалізацію економіки, формування суспільства знань. На сьогодні назрілою є потреба в законі про правовий режим комерційної інформації, який би гармонійно поєднував приватно-правові та публічно-правові інтереси суб'єктів суспільних відносин.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про підприємства в СРСР: Закон СРСР від 04.06.1990 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v1529400-90.

2. Основи цивільного законодавства Союзу РСР та республік: Закон СРСР від 31.05.1991 р. // Відомості Верховної Ради. – 1991. – № 26. – ст. 733.

3. Про підприємства в Україні: За кон України від 27.03.1991 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 24. – Ст. 272.

4. Про перелік відомостей, що не становлять комерційну таємницю : Постанова Кабінету Міністрів України від 09.08.1993 р. № 611 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/611-93-%D0%BF.

5. Про внесення змін і доповнень до Кримінального, Кримінально-процесуального кодексів України та Кодексу України про адміністративні правопорушення : Закон України від 28.01.1994 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 19. – Ст. 111.

6. Воронкова В.Г. Формування інформаційного суспільства в Україні: виклик чи потреба часу? / В.Г. Воронкова, О.В. Соснін // Гуманітарний вісник ЗДІА. – 2015. – № 60. – с. 14 – 24.

7. Бачинін В.А. Філософія права: [підручник для юрид. спец-тей вищих навч. закладів освіти] / Бачинін В.А., Панов М.І. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2002. – 472 с.

8. Про захист від недобросовісної конкуренції : Закон України від 07.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 36. – Ст. 164.

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

10. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.

11.Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.

12. Кохановська О.В. Цивільно-правові проблеми інформаційних відносин в Україні: автореф. дис. … д-ра. юрид. наук: спец. 12.00.03 / О.В. Кохановська ; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2006. – 34 с.

13. Івченко Т.В. Цивільно-правове регулювання комерційної таємниці як об'єкта права інтелектуальної власності в Україні: автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Т.В.Івченко ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2009. – 16 с.

14. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, 19-20, 21-22. – Ст. 144.

15. Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій : Закон України від 14 вересня 2006 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 45. – Ст. 434.

16. Про деякі питання практики застосування господарськими судами законодавства про інформацію: Інформаційний лист Вищого господарського суду від 28.03.2007 р. № 01-8/184 // Вісник господарського судочинства. – 2007. – № 3.

УДК 347.763

Кострюков С. В.,
доктор філософських наук, доцент, професор кафедри цивільного, господарського та екологічного права ДВНЗ «Національний гірничий університет»

Куліныч К. А.,
студентка юридичного факультету ДВНЗ «Національний гірничий університет»

ОСОБЛИВОСТІ ДОГОВОРУ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ПАСАЖИРІВ ЗАЛІЗНИЧНИМ ТРАНСПОРТОМ

PECULIARITIES OF THE CONTRACT OF PASSENGERS' CARRIAGE BY RAILWAY TRANSPORT

Стаття присвячена дослідженню особливості договору перевезення пасажирів залізничним транспортом – новітній функції отримання пасажирами проїзного документу за допомогою Інтернету. Аналізується понятійний апарат та особливості правового регулювання питання щодо електронного проїзного документу та наведено практичні переваги його застосування.
Ключові слова: *залізничний транспорт, квиток, електронний квиток, автоматизовані каси, QR-код.*

Статья посвящена исследованию особенности договора перевозки пассажиров железнодорожным транспортом – новейшей функции получения пассажирами проездного документа с помощью Интернета. Анализируется понятийный аппарат и особенности правового регулирования вопроса электронного документа и приведены практические преимущества его применения.
Ключевые слова: *железнодорожный транспорт, билет, электронный билет, автоматизированные кассы, QR-код.*

The article is devoted to the research of the peculiarities of the contract of passengers' carriage by railway transport – the newest function of obtaining by passengers a travel document through the Internet. There are analyzed the conceptual apparatus and peculiarities of legal regulation of the electronic document issues and the practical advantages of its application are shown in the article.
Key words: *Railway transport, ticket, e-ticket, automated ticket office, QR-code.*

Актуальність теми. Одним із провідних напрямків розвитку транспортної системи України є необхідність адаптації АТ «Укрзалізниця» до європейського рівня обслуговування громадян, які здійснюють поїздки та перевозять багаж і вантажобагаж залізничним транспортом. На сучасному етапі проблемам підвищення якості, ефективності та конкурентоспроможності перевезень пасажирів різними видами транспорту приділяється значно більше уваги, тому що головною умовою успішної роботи на ринку транспортних послуг є своєчасне, якісне і найбільш повне задоволення потреб замовників.

Технології застосування традиційних паперових проїзних документів на залізничному транспорті створювалися у першій половині XX століття з урахуванням можливостей на той час технологій зберігання, передачі та обробки інформації. Разом з тим, на різних стадіях процесу продажу проїзних документів теоретично можливі зловмисні дії щодо фальсифікації інформації про укладені умови перевезення з метою незаконного отримання будь-якої фінансової вигоди. Також відомі випадки оформлення підроблених проїзних документів на викрадених бланках та інші види махінацій [10]. Для запобігання цих та багатьох інших чинників запроваджені спеціальні заходи щодо проведення процедур продажу електронних проїзних документів (далі у тексті – ЕПД).

Внаслідок своєї актуальності та значущості питання дослідження особливостей договору перевезення пасажирів залізничним транспортом розглядалися в працях таких вчених, як: Антонюк О.І., Булгакова І.В., Вишнивецька В.О., Гайдулін О.О., Гіжевський В.К., Демський Е.Ф., Клепікова О.В., Кундрик Р.С., Шелухін М.Л., Шульженко Ф.П. та інші.

Щодо розгляду безпосередньо питання запровадження ЕПД, то таких досліджень досі небагато, однак існують праці вчених щодо удосконалення обслуговування пасажирів на залізничному транспорті, наприклад Т.Ю. Калашнікової, О. Кендюхова, Н. Колесникової, І.О. Новіцької тощо.

Постановка завдання. Мета нашого дослідження – проаналізувати понятійний апарат, характерні риси, переваги, законодавче регулювання запровадження ЕПД на залізничному транспорті; вивчити сучасні можливості для отримання пасажирами залізничного транспорту ЕПД; дослідити можливості запровадження на залізничних вокзалах автоматичних кас задля продажу ЕПД та огляд деяких проблем практичного використання таких нововведень.

Результати дослідження. АТ «Укрзалізниця» забезпечує близько 50% всіх пасажирських перевезень, що здійснюються різними видами транспорту. Важливість удосконалення процесу обслуговування пасажирів на залізничному транспорті зумовлена об'єктивними чинниками, які пов'язані з необхідністю підвищення конкурентоспроможності даного виду транспорту й добробуту населення, наближенням технологій українських перевізників до міжнародних стандартів.

© С. В. Кострюков, К. А. Куліныч, 2017

Упродовж останніх двох років зросла кількість пасажирів, які бажають зменшити час перебування в дорозі та скористатися послугами швидкісних поїздів Інтерсіті та Інтерсіті+. Так у 2016 році послугами цих поїздів скористалися понад 3807 тисяч пасажирів. Це на 702 тисячі перевищує показник 2015 року. Заповнюваність поїздів збільшилася на 16% і досягає до 84% [1].

Технологічний документообіг АТ «Укрзалізниця», що є основою для контролю, аналізу, оперативного управління і планування, на даний період на 95% здійснюється на паперових носіях шляхом заповнення і підписування затверджених форм [12, с. 27]. Електронний технологічний документообіг покликаний замінити паперовий первинний документ та орієнтуватися на економію часу пасажира.

Згідно ст. 910 Цивільного кодексу відомо, що укладення договору перевезення пасажира підтверджується видачею відповідного квитка, форми яких встановлюються відповідно до транспортних Кодексів (Статутів) [11]. На Залізничному транспорті, згідно Наказу Мінінфраструктури «Про затвердження Правил перевезення пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом України», такою формою квитка є проїзний документ – документ встановленого зразка, який посвідчує право пасажира на проїзд залізничним транспортом та є договором на перевезення, оформляється на відповідному бланку проїзного документа чи може бути сформований в електронному вигляді [9].

Наразі слід зазначити, що декілька років тому відбулися істотні зміни та удосконалення сервісного обслуговування пасажирів, зокрема це стосується можливості придбання проїзних документів через мережу Інтернет, що сприяє економії часу клієнта на очікування в чергах за проїзними документами, дає можливість завчасного планування поїздки тощо [7, с. 78].

Відповідно до ч. 1 ст. 5 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» електронним документом є документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа [4].

ЕПД є електронний документ, сформований за допомогою програмно-апаратного комплексу з оформлення/повернення ЕПД для забезпечення пасажирських перевезень, який є підтвердженням договору на перевезення пасажира (багажу) [9, п. 1.7].

В Інструкції з придбання електронних квитків через офіційний сайт АТ «Укрзалізниця» наведено визначення електронного квитку (ЕПД) – це електронний документ, сформований за результатами успішного оформлення та оплати на веб-сайті АТ «Укрзалізниця», що містить повну інформацію про майбутню поїздку, оформлений багаж та унікальний номер [5].

На відміну від паперового квитка, ЕПД являє собою цифровий запис в базі даних АТ «Укрзалізниця». Придбавши ЕПД, пасажиру не потрібно обмінювати його в касі на паперовий. ЕПД може бути представлений як у вигляді роздрукованого бланка, що містить QR-код, так і просто у вигляді QR-коду на екрані мобільного телефону, планшету або ноутбука.

Згідно з п. 2.34 розділу 2 Правил перевезення пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом України посадка до вагона та проїзд пасажира дозволяється за ЕПД, що має статус «оплачений». ЕПД, що мають статус «використаний», «погашений», «повернений», є недійсними для проїзду [9].

QR-код – це технологія кодування інформації, яка аналогічна звичайному штрих-коду. Однак при QR-коді зчитування інформації відбувається в двомірному просторі за допомогою відеокамери, а не за допомогою тонкого променю, як при штрих-коді. Аби зчитати QR-код, не обов'язкова наявність спеціального обладнання, адже цей код можна зчитати завдяки смартфону із камерою та завчасно скачаним програмним забезпеченням розшифровки даних QR-коду. Технологія QR-коду дає можливість при пошкодженні ЕПД відновлювати дані, що було втрачено, за умови, коли обсяг втраченої інформації не перевищує 30% [13].

Роздрукований ЕПД має містити повну інформацію про поїздку:

– Електронний квиток є іменним, тому в бланку квитка друкується ім'я та прізвище пасажира. Квиток дає право на проїзд тільки в разі пред'явлення посвідчення особи;

– Номер електронного квитка вводиться провідником у зчитувальний пристрій у випадку, якщо з технічних причин QR-код не вважався. Таким чином, провідник знаходить квиток в базі даних і звіряє дані про пасажира з його посвідченням особи;

– Інформація про потяг, номер та клас вагона й місця;

– QR-код електронного квитка містить в собі всю інформацію про пасажира і куплене ним місце, також несиметричний цифровий підпис засвідчує справжність квитка;

– В Інформації для пасажира знаходиться: нагадування про необхідність пред'явлення оригіналу свідоцтва про народження дитини (за відсутності свідоцтва про народження посадка проведена не буде); інформація про те, що електронний квиток не потрібно обмінювати в касі на паперовий; інформація про те, що здати електронний квиток можна не пізніше, ніж за годину до відправлення поїзда [8].

До переваг придбання ЕПД слід віднести, перш за все те, що особі, яка купує електронний квиток, надається повна інформація щодо всіх можливих варіантів маршруту обраного напрямку, а також можна побачити склад вартості ЕПД, разом із зазначенням плати безпосередньо за вартість квитка, а також і додаткові сервіси (постільна білизна, чай тощо). Купівля залізничного ЕПД економить колосальний обсяг часу. Фактично сама покупка ЕПД здійснюється набагато швидше стандартної покупки через залізничні каси, її можна здійснити за лічені хвилини. Ще деякий час іде на проведення і підтвердження оплати через обрану пасажиром пла-

тіжну систему. Оплатити (завершити оплату через платіжну систему) обраний ЕПД потрібно протягом 15 хвилин, інакше він буде скасований і стане доступний для покупки іншими пасажирами. ЕПД вважається сплаченим в момент списання коштів.

Наступною, досить істотною перевагою є те, що для купівлі ЕПД не потрібна каса на залізничному вокзалі. Все що потрібно – це Інтернет чи доступ до однієї з точок продажів (терміналу поповнення рахунку, відділенню банку, офісу туристичного агентства чи пошти).

Ще однією перевагою електронного квитка є неможливість його втрати або зіпсування. Так, дані щодо пасажира зберігаються в електронній базі даних, а квиток в будь-який момент можна відновити в розділі «Особистий кабінет» чи зайшовши на свою електронну пошту, на яку відсилається після оплати підтвердження про купівлю та безпосередньо сам електронний квиток.

На цей час існує декілька можливостей придбання проїзних документів пасажирами. Для французьких залізниць існує такий розподіл: через Інтернет – 40-45%, через каси – 40%; через термінали та за телефоном – 15%. Для українських залізниць цей розподіл дещо інший: через мережу Інтернет – 15-25%, через каси – 60-85% [3].

Як відомо, одним з основних критеріїв якості обслуговування пасажирів залізницями є час перебування пасажира в обслуговуванні залізницею, тому підтримуємо пропозицію Калашнікової Т.Ю. – встановлювати на залізничних вокзалах автоматичні каси для продажу квитків. Перевагою такого продажу є відсутність черг до квиткових кас, пришвидшення пасажиропотоку на вокзалах [6, с. 93-94].

Такий досвід існує на залізничних вокзалах Франції, де квитки можна купити в автоматі, при цьому є можливість розплатитися кредитними картками або готівкою (автомати з продажу квитків здатні видавати здачу). Купувати квитки досить просто: вибирається мова спілкування з апаратом, звідки і куди вам потрібен поїзд, дата і час відправлення, клас вагона, кількість людей, наявність пільги або картки знижок. Квиток, куплений в автоматі, коштує стільки ж, скільки і куплений у касі [2].

Пропозиція користуватися автоматами має недолік тільки в тому, що вони продають квитки на чітку дату і точний час відправлення. Якщо вам потрібен квиток з відкритою датою або часом (скажімо, з м. Дніпро до м. Київ на завтра, але точного часу ви назвати не можете), то доведеться йти до каси і купувати проїзний документ там.

Висновки. Розглянувши особливості договору перевезення пасажирів залізничним транспортом, можна зробити висновок, що в реаліях сьогодення забезпечення економії часу як головного економічного невідновлювального ресурсу становить основу всіх економічних процесів. Удосконалення обслуговування пасажирів залізницями призводить до економії інших економічних ресурсів, сприяє підвищенню продуктивності всіх учасників транспортного процесу, тому, на нашу думку, введення АТ «Укрзалізниця» ЕПД та можливе запровадження на залізничних вокзалах автоматичних кас задля продажу квитків тільки допоможе вирішити ці питання.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Войцех Балчун. У 2016 році швидкісними поїздами скористалися майже 4 мільйони пасажирів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.uz.gov.ua/press_center/up_to_date_topic/443908/
2. Дикань В.Л. Скоростное движение железнодорожного транспорта в мире и перспективы его развития в Украине / В.Л. Дикань, И.В. Корнилова // Вісник економіки транспорту та промисловості. – 2010. – № 32. – С. 15-25.
3. Журавель В. Аналіз досвіду використання високошвидкісних залізничних сполучень / В. Журавель // Українські залізниці. – 2016. – № 1. – С. 34-41.
4. Закон України. Про електронні документи та електронний документообіг, від 22.05.2003 р., № 851-IV. // Відомості Верховної Ради України.– 2003. – № 36.– Ст. 275.
5. Інструкція з придбання електронних квитків через офіційний сайт Укрзалізниці. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://uz.gov.ua/files/file/Інструкція%20придбання%20електронних%20квитків.pdf.
6. Калашнікова Т.Ю. Підвищення якості обслуговування пасажирів за рахунок автоматизації продажу квитків на вокзалах / Т.Ю. Калашнікова, І.О. Новіцька // Збірник наукових праць Українського державного університету залізничного транспорту. – 2016. – Вип. 164. – С. 90-96. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://csw.kart.edu.ua/article/viewFile/92512/88292.
7. Колесникова Н. Економічні засади удосконалення обслуговування пасажирів підприємствами залізничного транспорту / Н. Колесникова, О. Кендюхов, В. Мазур // Збірник наукових праць Державного економіко-технологічного університету транспорту. Сер.: Економіка і управління. – 2015. – Вип. 32. – С. 74-82. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Znpdetut_eiu_2015_32_9.
8. Користування електронним квитком. Електронний квиток (залізниця). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://uk.wikipedia.org/wiki/Електронний_квиток_(залізниця).
9. Наказ Мінтрансзв'язку України. Про затвердження Правил перевезення пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом України, від 27.12.2006 р. № 1196.
10. Недоліки технології паперових квитків. Електронний квиток (залізниця). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://uk.wikipedia.org/wiki/Електронний_квиток_(залізниця).
11. Цивільний кодекс України 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356. (з наступними змінами і доповненнями).
12. Шульдінер Ю.В. Удосконалення електронного документообігу на залізничному транспорті в межах логістичного кластера Харківського регіону [Електронний ресурс] / Ю.В. Шульдінер, Г.О. Сіваконева, Д.В. Бадіков // Збірник наукових праць Української державної академії залізничного транспорту. – 2013. – Вип. 135. – С. 25-30. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Znpudazt_2013_135_6.
13. QR-код електронного квитка. Електронний квиток (залізниця) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://uk.wikipedia.org/wiki/Електронний_квиток_(залізниця).

УДК 347.12

Майкут Х. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ МЕДИЧНОЇ ПОМИЛКИ

PROBLEMS OF LEGAL ASSESSMENT OF MEDICAL ERROR

Статтю присвячено питанням правової кваліфікації медичної помилки, а також з'ясуванню її місця в системі цивільно-правового регулювання. З метою усунення неоднозначності в трактуванні поняття «медична помилка» наголошується на необхідності законодавчого визначення досліджуваної категорії.

Ключові слова: *медична допомога, медична послуга, медичний працівник, медична (лікарська) помилка, цивільно-правова відповідальність, вина.*

Статья посвящена вопросам правовой квалификации медицинской ошибки, а также выяснению ее места в системе гражданско-правового регулирования. С целью устранения неоднозначности в трактовке понятия «медицинская ошибка» подчеркивается необходимость законодательного определения исследуемой категории.

Ключевые слова: *медицинская помощь, медицинская услуга, медицинский работник, медицинская (врачебная) ошибка, гражданско-правовая ответственность, вина.*

The article covers the issues of legal assessment of medical error, as well as clarification of its place in the system of civil law regulation. In order to eliminate the ambiguity in the interpretation of the concept of «medical error», the need for a legal definition of the category under study is emphasized.

Key words: *medical care, medical service, medical professional, medical (medicinal) error, civil liability, fault.*

Постановка проблеми. Здоров'я людини разом з її життям, честю, гідністю та іншими особистими немайновими благами визнається однією з головних соціальних цінностей і переваг сучасного цивілізованого суспільства. Однією з найважливіших складових життєдіяльності суспільства є медична діяльність.

Розвиток медичної науки, становлення демократичних інститутів сприяє підвищенню вимог до діяльності медичних працівників. Якість медичної допомоги та медичних послуг відіграє важливу роль під час здійснення медичної діяльності. Водночас підсумок надання медичної допомоги та медичних послуг виявляється не завжди очікуваним, і причин тому безліч – від сьогоднішнього об'єктивного рівня розвитку медичних знань та технічного забезпечення до елементарної неуважності або некваліфікованості медичного персоналу [1, с. 235].

З огляду на це, як слушно зазначається серед науковців та практиків, сьогодні гостро стоїть потреба у вирішенні питань якості медичної допомоги та медичних послуг, а також дефектів (недоліків) їх надання, одним із варіантів яких є медичні помилки, які можна вважати найбільш суперечливим та проблемним явищем правового осмислення медичної практики.

Ступінь розробленості проблеми. Проблема медичних помилок була і на сучасному етапі залишається предметом численних наукових досліджень як представників медичної науки (І.В. Давидовський, І.Ф. Огарков, М.І. Пирогов та ін.), так і юриспруденції (С.В. Антонов, С.Б. Булеца, А.А. Герц, С.В. Михайлов, А.М. Савицька, С.Г. Стеценко та ін.). Значна увага до досліджуваної проблеми пов'язується, насамперед, із відсутністю нормативного визначення поняття медичної помилки. А це дає підставу окремим науковцям вважати медичну помилку не правовою, а медичною категорією, а також спонукає до різного трактування та розуміння досліджуваного явища медичними працівниками та представниками правової науки, різного його застосування на практиці.

Виклад основного матеріалу. Термін «лікарська помилка» вперше застосував видатний хірург М.І. Пирогов, який ще на початку XIX сторіччя звернув увагу на велике значення аналізу помилок медичних працівників, виклав своє бачення сутності цієї проблеми, а також запропонував класифікувати помилки з урахуванням етапів чи особливостей медичного процесу [2, с. 66].

Варто зазначити, що в сучасній науковій літературі терміни «лікарська помилка» і «медична помилка» використовуються переважно як рівнозначні. Поняття «лікарська помилка» етимологічно включає в себе лише таку категорію медичних працівників, як лікарі. Однак негативні наслідки для здоров'я пацієнта можуть бути результатом дій іншого медичного працівника. З огляду на це, доцільним видається використання терміну «медична помилка».

У процесі аналізу лікарських помилок, як справедливо зазначає С.Б. Булеца, необхідно враховувати три важливі складові її аспекту: теоретичний, юридичний і практичний. Теоретичний аспект дозволяє встановити значення лікарських помилок у медичній діяльності, а також вказати основні шляхи зниження їх числа; юридичний – передбачає правове визначення поняття «лікарська помилка», а також її місце в системі цивільно-правового регулювання. Прак-

© Х. В. Майкут, 2017

тичний аналіз вказує на роль розглядуваного явища у повсякденній діяльності лікаря [3, с. 352].

У медичному середовищі, досліджуючи природу медичної помилки, наголошують, що підставою такої помилки є недосконаліть сучасного стану медичної науки та її методів дослідження, недостатня кваліфікація та досвід медичного працівника, нездатність використовувати наявні знання. При цьому вважається, що медичний працівник завжди «сумлінно» виконує свої професійні обов'язки, не порушуючи правил, встановлених законами і звичаями в медицині. Так, відомий патологоанатом І.В. Давидовський ще у 1928 р. зазначав, що лікарська помилка – це добросовісна омана лікаря, що виключає карну відповідальність [4, с. 294]. Хоча при цьому лікарі самі зауважують, що інколи важко встановити, де закінчується «медична помилка» і починається «медичний делікт» або навіть «медичний злочин».

Конфлікти, які останнім часом все частіше виникають з приводу якості надання медичних послуг, дають можливість стверджувати, що пацієнти стають заручниками стереотипу про об'єктивну неминучість лікарської помилки: медичні працівники, намагаючись уникнути моральної і юридичної відповідальності за шкоду, спричинену здоров'ю пацієнта, позиціонують свою помилку як закономірне явище [5, с. 92]. У цьому разі буде доречною фраза В.В. Вересаєва: «Лікування пов'язане з ризиком, навіть у видатних лікарів зустрічаються професійні помилки» [6, с. 297].

Виваженішими у загальному виправданні своїх колег є судові медики, які вважають, що медичні помилки – це не індульгенція безпорадним ескулапам, а явище близьке до поняття «нещасний випадок», під яким необхідно розуміти несприятливе та несподіване закінчення лікування, пов'язане з випадковими обставинами, які лікар не міг передбачити та яким не міг запобігти [7, с. 94]. Як відзначає В.І. Акопов, ніякі знання і досвід не в змозі гарантувати безпомилковість дій лікаря, оскільки унікальність і численні поєднання тих або інших ознак різних хвороб такі різноманітні, що передбачити це важко при найдобросовіснішому ставленні [3, с. 177].

Немає єдиної точки зору на кваліфікацію медичної помилки і в юридичній літературі. Так, на думку А.А. Герц, медичну помилку слід розглядати як дію чи бездіяльність медичного працівника, які призвели до негативних для здоров'я чи життя пацієнта наслідків, а саме помилки, яких припускаються медичні працівники, що необґрунтовано відступають від встановлених медичних стандартів, діють необережно, самовпевнено чи допускають необґрунтований ризик за недостатності досвіду чи знань. Такі помилки, як зазначає авторка, можливі, наприклад, під час неуважного обстеження, через неадекватну оцінку клінічних та лабораторних даних, неврахування чи переоцінку результатів консультацій інших спеціалістів, а також через недбале виконання операцій та інших лікувально-профілактичних заходів, догляд та спостереження за пацієнтом, загальну незадовільну організацію різних етапів медичних послуг у медичному закладі, зокрема під час ведення документації, порушення деонтологічних та інших вимог щодо інформування пацієнта про стан здоров'я [6, с. 292].

Натомість С.В. Михайлов стверджує, що медична помилка – це результат дій або бездіяльності виконавця медичних послуг, що не порушують правил, встановлених законами та звичаями в медицині, та не пов'язані з несумлінним і недбалим відношенням до виконуваної медичної діяльності, які однак прямо чи опосередковано спричинили заподіяння шкоди або смерті пацієнта внаслідок сумлінної омани, що сформувалась через об'єктивні, незалежні від виконавця медичних послуг причини, які неможливо було передбачати [8, с. 10].

Схожі погляди на правову природу медичної помилки відстежуються у наукових дослідженнях й інших правників. Так, С.В. Антонов визначає зміст медичної помилки як правомірні та обґрунтовані дії чи бездіяльність особи, яка надає медичні послуги, несприятливий наслідок яких пов'язаний із недосконалістю та обмеженістю методів і засобів сучасної медичної науки, важкими й об'єктивним умовами медичного втручання, атиповою будовою тіла чи функціонування окремих органів, нестандартними реакціями організму пацієнта на застосування медичних препаратів чи процедур та виникає незалежно від уважності та професійності медичного працівника, за відсутності в діях (бездіяльності) медичного працівника умислу чи інших ознак складу цивільного правопорушення [9, с. 11–12].

Дещо інший підхід до розуміння лікарських помилок пропонує О.О. Прасов, який розглядає лікарські помилки у широкому та вузькому розумінні. У широкому розумінні – це як винні, так і невинні діяння, а у вузькому – лише невинні діяння медичних працівників [10, с. 94].

Як бачимо, юристи поняття «медична помилка» застосовують в усіх випадках настання несприятливих наслідків для пацієнта незалежно від того, зумовлені вони реальними недоліками надання медичної допомоги чи медичної послуги або виникли випадково.

Незважаючи на різноманітність підходів до кваліфікації медичної помилки, не викликає заперечення той факт, що кожен випадок помилкових дій медичного персоналу не повинен залишитися без належного реагування з тим, щоб пацієнти відчували впевненість у наданні якісної медичної допомоги та медичних послуг.

Доволі часто в науковій літературі можливість притягнення до відповідальності за медичну помилку залежить від причин (чинників), які зумовили її виникнення.

Так, до об'єктивних причин виникнення медичних помилок представники медичної науки, а також правознавці відносять такі, як: недосконаліть медичної науки в лікуванні певних видів захворювань; труднощі в діагностиці окремих захворювань; несприятливі умови або обставини здійснення

медичного втручання; атипова реакція організму пацієнта на проведене медичне втручання; вірогідність атипового перебігу хвороби, що зумовлено особливостями організму пацієнта; пізнє звернення хворого до лікаря, інші об'єктивні (зовнішні) чинники, які не залежать від медичного працівника і не є результатом халатного, безвідповідального ставлення його до своїх обов'язків. Помилки, які викликані об'єктивними причинами, хоч і зумовлюють заподіяння шкоди здоров'ю пацієнта, однак є правомірними діями, що, як стверджують науковці, виключає можливість притягнення медичного працівника до юридичної, зокрема цивільно-правової відповідальності. Такі медичні помилки у правовій доктрині іменуються «припустимими (безвинними)» [11, с. 1129], «істинними» медичними помилками [8, с. 9] або ж зараховуються до категорії нещасних випадків [12, с. 73].

У цьому аспекті доречними видаються міркування С.Г. Стеценка про те, що негативні результати надання медичної допомоги, які спричинені недосконалістю медицини, відсутністю необхідних лікарських засобів і медичного обладнання тощо повинні розглядатися з позицій відповідальності лікувально-профілактичних закладів та їх керівників. Це своєю чергою, враховуючи цивільно-правовий аспект відповідальності за неналежне надання медичної допомоги, не повинно надавати права на регресний позов [13, с. 572].

Помилок, зумовлених суб'єктивними причинами, припускаються медичні працівники внаслідок низького рівня професійної підготовки та недостатнього досвіду його роботи; неуважного, неповного, «фрагментарного» обстеження пацієнта; неадекватної оцінки клінічних та лабораторних даних; неврахування чи переоцінки результатів консультацій інших спеціалістів; відмови від поради колеги чи консиліуму тощо. Зважаючи на аналіз таких медичних помилок, можна дійти висновку, що ці помилки знаходять своє вираження у несумлінних діях чи бездіяльності медичних працівників та містять вину і, як зазначає С.В. Антонов, у такому разі кваліфікацію поняття «медична помилка» слід проводити в контексті можливості застосування юридичної, а точніше – цивільно-правової відповідальності [7, с. 93]. Тут також йдеться про цивільно-правову відповідальність лікувальних установ, але вже з можливістю регресного позову до певного лікаря [13, с. 572].

Оскільки в сукупності можуть існувати як об'єктивні, так і суб'єктивні чинники, тому іноді встановити дійсну причину настання медичної помилки дуже складно. З метою визначення наявності або відсутності об'єктивних чи суб'єктивних обставин необхідним є проведення експертизи несприятливих результатів медичного втручання. Висновок судово-медичної експертизи є головним, а іноді й єдиним доказом у «лікарських справах», у якому містяться медичні ознаки наявності або відсутності складу цивільного правопорушення, елементами якого, як відомо, є: наявність заподіяної шкоди; протиправність діяння; причинно-наслідковий зв'язок між заподіяною шкодою та протиправним діянням; вина особи, що заподіяла шкоду.

Отже, з юридичної точки зору серед медичних помилок виокремлюють протиправні винні діяння медичних працівників, які, на думку М.М. Малєіної, з урахуванням суб'єктивних причин кваліфікуються як правопорушення, і випадки заподіяння шкоди пацієнтові за відсутності вини. [14, с. 286].

Беручи до уваги положення Цивільного кодексу України, медичний працівник несе цивільну відповідальність не за медичні помилки, а саме за шкоду, заподіяну пацієнтові внаслідок медичної помилки. Як справедливо стверджувала А.М. Савицька, медична помилка сама по собі не може служити ні підставою відповідальності, ні обставиною, що її виключає. Помилки можуть бути викликані різними чинниками і, зокрема, містити вину. Тільки наявність вини особи, яка припустилася лікарської помилки, є підставою для притягнення її до цивільно-правової відповідальності [7, с. 95].

Водночас заслуговує на увагу положення п. 2 ч. 2 ст. 1167 Цивільного кодексу України, відповідно до якого моральна шкода відшкодовується незалежно від вини фізичної або юридичної особи, яка її завдала, якщо шкоди завдано каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи внаслідок дії джерела підвищеної небезпеки [15]. Дійсно, у медицині отримали широке використання методи лікування, які з погляду цивільного права можуть бути визнані джерелом підвищеної небезпеки (рентгенівське випромінювання, промені лазера, отруйні, наркотичні, сильнодіючі лікарські препарати, вогненебезпечні лікарські засоби, нові медичні технології тощо – *О.Л.*), оскільки здатні заподіяти деколи більше шкоди, ніж сама хвороба. Однак можливість такого тлумачення ставить перед законодавцем питання про встановлення переліку методів лікування, що може бути віднесений до джерел підвищеної небезпеки задля виключення занадто широкого розуміння цієї категорії.

Як бачимо, представники як медичної професії, так і юриспруденції трактують поняття медичної помилки крізь призму наявності чи відсутності вини у діях (бездіяльності) медичного працівника, який припустився помилки, що заподіяло шкоду здоров'ю пацієнта, і, як наслідок, можливість притягнення до цивільної відповідальності.

Враховуючи вищевикладене, спробуємо дати узагальнене визначення медичної помилки як зумовлену об'єктивними та / або суб'єктивними причинами дію (бездіяльність) медичного працівника (медичної установи), що призвела до заподіяння шкоди здоров'ю пацієнта за відсутності ознак злочину.

Висновки. Сьогодні у медико-правовій науці існують декілька підходів щодо інтерпретації медичної помилки. Безсумнівно, така ситуація є неприпустимою. Неоднозначність у розумінні та трактуванні помилкових дій медичних працівників не сприяє кваліфікації, виявленню, а також попере-

женню медичних помилок. А тому одним із першочергових завдань правового регулювання медичної діяльності є вироблення продуманого, єдиного підходу щодо юридичної кваліфікації медичних помилок. А це своєю чергою стане запорукою надання якісної медичної допомоги та медичних послуг, гарантією захисту прав як пацієнтів, так і медичних працівників.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Коментар медичного законодавства України. – К. : «Видавничий дім «Професіонал», 2011. – 360 с.
2. Джума К.А. Лікарська помилка в медичному та правовому аспектах / К.А. Джума, І.І. Шульжик // Український науково-медичний молодіжний журнал. – 2011. – № 1. – С. 66–68.
3. Булеца С.Б. Цивільні правовідносини, що виникають у сфері здійснення медичної діяльності: теоретичні та практичні проблеми : дис. … доктора юрид. наук : 12.00.03 / Булеца Сібілла Богданівна. – Одеса, 2016. – 437 с.
4. Герц А.А. Договірні зобов'язання у сфері надання медичних послуг : дис. … доктора юрид. наук : 12.00.03 / Герц Алла Анатоліївна.– Львів, 2016. – 421 с.
5. Оніщенко О.В. Медична помилка: правовий аспект / О.В. Оніщенко // Юридичний вісник. – 2013. – № 2(27). – С. 92–96.
6. Герц А. «Медична помилка» як юридична категорія / А. Герц // Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2015. Випуск 61. – С. 296–300.
7. Антонов С.В. Медична помилка: юридичний аспект / С.В. Антонов // Управління закладом охорони здоров'я. – 2007. – № 8. – С. 92–95.
8. Михайлов С.В. Цивільно-правова відповідальність у сфері надання медичних послуг : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / С.В. Михайлов ; Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2010. – 17 с.
9. Антонов С.В. Цивільно-правова відповідальність за заподіяння шкоди здоровю при наданні платних медичних послуг : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / С.В. Антонов ; НАН України, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2006. – 20 с.
10. Прасов О.О. Право на медичну допомогу та його здійснення : дис. … кандидата юрид. наук : 12.00.03 / Прасов Олександр Олександрович. – Х., 2007. – 196 с.
11.Договірне право України. Особлива частина : навч. посібник / Т.В. Боднар, О.В. Дзера, Н.С. Кузнєцова та ін.; за ред. О.В. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 1200 с.
12. Коробцова Н.В. Цивільно-правова відповідальність за медичні помилки / Н.В. Коробцова // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2016. – Випуск 2. Том 1. – С. 71–74.
13. Стеценко С.Г. Медичне право України : підручник / С.Г. Стеценко, В.Ю. Стеценко, І.Я. Сенюта. – К. : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 507 с.
14. Михайлов С.В. Кваліфікація «лікарської помилки» як правової категорії / С.В. Михайлов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : file:///D:/Downloads/VKhnuvs_2008_43_47%20(1).pdf.
15. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page6.

УДК 347

Ольховик Л. А.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного та трудового права
Одеського національного морського університету

Фучеджі В. Д.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри соціальної допомоги, загальної та медичної психології
Одеського національного медичного університету

ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ МЕДИЧНИХ ПОСЛУГ В УКРАЇНІ

CONCEPT AND CONTENT OF MEDICAL SERVICES IN UKRAINE

У статті ми дали авторське визначення: медична послуга – це дія або сукупність дій, що надаються професійно підготовленими медичними працівниками у сфері охорони здоров'я у процесі надання медичної послуги. Медична допомога – екстрена, первинна, вторинна, третинна, паліативна медична допомога, психіатрична допомога та медична реабілітація – є змістом медичної послуги.

Ключові слова: *медична допомога, медична послуга, екстрена, первинна, вторинна, третинна, паліативна медична допомога, психіатрична допомога, медична реабілітація.*

В статье мы дали авторское определение: медицинская услуга – это действие или совокупность действий, предоставляемых профессионально подготовленными медицинскими работниками в сфере здравоохранения в рамках оказания медицинской услуги. Медицинская помощь – экстренная, первичная, вторичная, третичная, паллиативная медицинская помощь, психиатрическая помощь и медицинская реабилитация – является содержанием медицинской услуги.

Ключевые слова: *медицинская помощь, медицинская услуга, экстренная, первичная, вторичная, третичная, паллиативная медицинская помощь, психиатрическая помощь, медицинская реабилитация.*

In the article we gave authorial determination: medicalservice is this action or totality of the actions given by the professionally prepared medical workers in the field of health protection within the framework of providing of medical service. Medicare: urgent, primary, secondary, tertiary, palliative medicare, psychiatric help and medical rehabilitation, is maintenance of medical service.

Key words: *medicare, medical service, urgent, primary, secondary, tertiary, palliative medicare, psychiatric help, medical rehabilitation.*

Постановка проблеми. Забезпечення стабільного соціально-економічного розвитку України та інтеграція її до Європейського Співтовариства неможливі без удосконалення механізму охорони здоров'я та якісного надання медичних послуг. Відсутність належного фінансування сфери охорони здоров'я з боку держави, надійного механізму впливу на якість медичних послуг та управління цим процесом дає підстави стверджувати про необхідність реформування сфери медичних послуг.

Стан опрацювання. Дослідженням проблеми надання медичних послуг в Україні займалися О.О. Прасов, О.С. Кізлова, С.В. Антонов, С.В. Михайлов, М.М. Самофал, М.М. Малеїна, Г.Я. Лопатенко та ін. Проте мало уваги приділялося поняттю та змісту медичних послуг і співвідношенню понять «медична допомога» та «медичні послуги». Наразі немає офіційно закріпленого визначення медичних послуг.

Робота **має на меті** дати поняття медичних послуг та визначити їх зміст.

Виклад основного матеріалу. Згідно зі ст. 3 Конституції України визнано, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю[1]. Здоров'я є природним правом, що належить фізичній особі від народження, про його забезпечення, захист та охорону людина дбає все життя [2, с. 58].

Медична енциклопедія трактує здоров'я як стан протилежний хворобі, який не можна визначити з достатньою точністю, оскільки він пов'язаний із більшою широтою коливань найважливіших показників життєдіяльності людини і пристосованими можливостями організму [3, с. 225]. Інакше кажучи, можна припустити, що здоров'я – такий стан організму і психіки людини, коли вони функціонують найкращим чином і не спричиняють людині болю. Згідно з чинним законодавством, зокрема Основами законодавства про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 р. [4], поняття «здоров'я» слід розуміти як стан повного фізичного, душевного та соціального благополуччя, а не тільки як відсутність хвороб і фізичних дефектів. З огляду на це, О.М. Калітенко трактує право на здоров'я як забезпечену законом можливість фізичної особи перебувати в стані повного фізичного, душевного та соціального благополуччя шляхом реалізації закріплених у цивільному законодавстві правомочностей [5, с. 71]. Із цим визначенням не можна погодитися, бо якщо ми будемо розуміти «здоров'я» саме так, то, на жаль, переважна більшість населення України виявиться нездоровою. Ми вважаємо, що поняття «здоров'я» слід розглядати як відсутність в особи фізичних та душевних хвороб. Тому пропонуємо внести зміни до ст. 3 Основ законодавства про охорону здоров'я

© Л. А. Ольховик, В. Д. Фучеджі, 2017

та розглядати здоров'я як стан повного фізичного та душевного благополуччя, а право фізичної особи на здоров'я трактувати як природне право фізичної особи перебувати в стані повного фізичного та душевного благополуччя, що реалізується закріпленими у законодавстві правомочностями та гарантується державою [6, с. 80].

Право на охорону здоров'я відповідно до ст. 6 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» є поняттям більш загальним і передбачає багато складових, як-от, наприклад, право на кваліфіковану медичну допомогу. Медична допомога – це діяльність професійно підготовлених медичних працівників, спрямована на профілактику, діагностику, лікування та реабілітацію у зв'язку з хворобами, травмами, отруєннями і патологічними станами, а також у зв'язку з вагітністю та пологами [4]. Медична допомога поділяється на види [4]: екстрена, первинна, вторинна, третинна, паліативна медична допомога, психіатрична допомога та медична реабілітація.

Екстрена медична допомога полягає у здійсненні медичними працівниками відповідно до закону невідкладних організаційних, діагностичних та лікувальних заходів, спрямованих на порятунок і збереження життя людини у невідкладному стані та мінімізацію наслідків впливу такого стану на її здоров'я.

Первинна (медико-санітарна) медична надається в амбулаторних умовах або за місцем проживання (перебування) пацієнта лікарем загальної практики (сімейним лікарем) і передбачає надання консультації, проведення діагностики та лікування найбільш поширених хвороб, травм, отруєнь, патологічних, фізіологічних (під час вагітності) станів, здійснення профілактичних заходів.

Вторинна (спеціалізована) медична допомога – медична допомога, що надається в амбулаторних або стаціонарних умовах лікарями відповідної спеціалізації (крім лікарів загальної практики – сімейних лікарів) у плановому порядку або в екстрених випадках і передбачає надання консультації, проведення діагностики, лікування, реабілітації та профілактики хвороб, травм, отруєнь, патологічних і фізіологічних (під час вагітності та пологів) станів, направлення пацієнта відповідно до медичних показань для надання вторинної (спеціалізованої) медичної допомоги з іншої спеціалізації або третинної (високоспеціалізованої) медичної допомоги.

Третинна (високоспеціалізована) медична допомога відрізняється від вторинної тим, що здійснюється високоспеціалізованими багатопрофільними або однопрофільними закладами охорони здоров'я із застосуванням високотехнологічного обладнання та/або високоспеціалізованих медичних процедур високої складності.

Паліативна допомога надається на останніх стадіях перебігу невиліковних захворювань пацієнтам безкоштовно за направленням закладу охорони здоров'я, в якому пацієнтові надавалася вторинна (спеціалізована) чи третинна (високоспеціалізована) медична допомога, з яким укладено договір про медичне обслуговування, включає комплекс заходів, спрямованих на полегшення фізичних та емоційних страждань пацієнтів, а також надання психосоціальної і моральної підтримки членам їх сімей.

Медична реабілітація – вид медичної допомоги, що надається пацієнтам в амбулаторних або стаціонарних умовах і включає систему медичних та інших заходів, спрямованих на відновлення порушених чи втрачених функцій організму особи, на виявлення та активізацію компенсаторних можливостей організму з метою створення умов для повернення особи до нормальної життєдіяльності, на профілактику ускладнень та рецидивів захворювання.

До видів медичної допомоги слід віднести також психіатричну допомогу. Психіатрична допомога – медична допомога, що надається в амбулаторних або стаціонарних умовах лікарями відповідної спеціалізації і передбачає психіатричний огляд, амбулаторну психіатричну допомогу, стаціонарну психіатричну допомогу.

Медичну послугу відносять до категорії особистих немайнових благ. Її вирізняє те, що вона є корисним результатом, якісним ефектом процесу лікування. Задоволення потреб в охороні і збереженні здоров'я за допомогою медичної послуги спрямоване на досягнення мети правовідносин – поновлення або збереження здоров'я, підвищення санітарної культури, запобігання захворюванням та інвалідності, підтримання і поновлення працездатності, реабілітації хворих та інвалідів. Саме тому деякі автори правовідносини між хворим і лікувальним закладом визнають зобов'язаннями немайнового характеру [7, с. 601; 8, с. 60].

Медичне ж обслуговування – діяльність закладів охорони здоров'я та фізичних осіб – підприємців, які зареєстровані та одержали відповідну ліцензію в установленому законом порядку у сфері охорони здоров'я, що не обов'язково обмежується медичною допомогою [4, ст. 3]. Якщо «обслуговування» розглядати як «надання послуг», то послуга – це дія або сукупність дій. Якщо ж порівняти поняття «медична допомога» та « медичні послуги» , то друге, на нашу думку, є ширшим за своїм змістом.

Правова сутність поняття «медична допомога» була предметом розгляду Конституційного Суду України (далі – КСУ) [9], проте визначення поняття дано так і не було. У п. 3 мотивувальної частини рішення КСУ зазначив, що у визначеннях науковців, наданих КСУ, «медична допомога» і «медична послуга» трактуються і як синоніми, і як антоніми, і як частина одна одної.

Є вчені, які визначають медичну допомогу як складову медичної послуги. Так, наприклад, С.В. Антонов та С.В. Михайлов вважають, що медична допомога завжди спрямована на досягнення лікувального, діагностичного або профілактичного результату, а під час надання медичної послуги можливий не тільки лікувальний (відновлювальний) результат, а ще й додатковий естетичний ефект. [10, с. 40–41]. Медична допомога, як категорія професійно-моральна, є обов'язковою

складовою будь-якої медичної послуги. А медична послуга – це професійна діяльність медичних закладів (організацій) чи фізичних осіб-підприємців, які займаються приватною медичною практикою відповідно до існуючих медичних стандартів, що включає застосування спеціальних заходів стосовно здоров'я у вигляді медичного втручання, потенційним результатом якого є поліпшення загального стану чи функціонування окремих органів або систем організму людини, а також (або) досягнення певних естетичних змін зовнішності [11, с. 7].

О.С. Кізлова вважає, що медична послуга складається зі складових її дій медичного характеру (допомоги). Саме медична допомога наповнює послугу медичним змістом. Однак слід зауважити, що медична допомога надається як у рамках медичної послуги, так і поза ними. На відміну від інших послуг, змістом медичної послуги є сукупність професійних дій, спеціальна діяльність щодо здоров'я, це послуга медичного характеру [12, с. 42]. Отже, медична допомога: екстрена, первинна, вторинна, третинна, паліативна медична допомога, психіатрична допомога та медична реабілітація – є змістом медичної послуги. Надаючи медичні послуги, здійснюється сукупність професійних дій медичного характеру.

Проте існує підхід, який визначає, що медична допомога є ширшим поняттям, ніж медична послуга. Такої думки дотримується М.М. Самофал, яка вважає, що медична допомога може надаватися як у рамках медичних послуг, так і поза ними. Наприклад, ст. 37 Закону України (далі – ЗУ) «Основи законодавства України про охорону здоров'я» передбачає особливості надання медичної допомоги у невідкладних та екстремальних ситуаціях. Першу невідкладну медичну допомогу повинні надавати співробітники міліції, пожежної охорони, аварійних служб, водії транспортних засобів і представники інших професій, на яких цей обов'язок покладено законодавством і службовими інструкціями [13, с. 155–156]. Аналізуючи цю норму, авторка доходить висновку, що перелічені вище особи надають не медичні послуги, а медичну допомогу, хоча послуга – це дія, сукупність дій, яка складає медичну допомогу, водночас медична допомога є змістом медичної послуги.

Ми не можемо погодитися із цим твердженням, тому що згідно із ЗУ «Про екстрену медичну допомогу» особи, які не мають медичної освіти, але за своїми службовими обов'язками повинні володіти основними практичними навичками з порятунку та збереження життя людини, яка перебуває у невідкладному стані, та відповідно до закону зобов'язані здійснювати такі дії та заходи, що трактується як «домедична допомога» [14]. А отже, надається вона уповноваженими особами, які не мають відповідної кваліфікаційної освіти щодо надання медичної допомоги. Оскільки надання медичної допомоги у невідкладних випадках є обов'язком спеціальних суб'єктів (лікарів, працівників рятувальних служб), останні не є суб'єктами відносин із компенсації шкоди, завданої рятуванням життя та здоров'я [15, с. 861]. Якщо особа, яка рятувала життя, здоров'я іншої особи, не є спеціальним суб'єктом, можемо говорити про вчинення нею дій, підпорядкоаних чужим інтересам без доручення. Хоча цивільним законодавством передбачено вчинення дій без доручення лише в майнових інтересах особи, враховуючи диспозитивність як характеристику методу цивільно-правового регулювання, не виключається можливість існування і дій, направлених на забезпечення немайнових інтересів особи (збереження життя, здоров'я) [16].

Деякі науковці ототожнюють медичну послугу з медичною допомогою. М.М. Малеїна вказує, що медична допомога є медичною послугою, так як за договором про надання медичної допомоги лікувальна установа зобов'язується забезпечити громадянину кваліфіковані послуги [17, с. 32]. Вважаємо таку думку хибною, адже саме за договором про надання медичних послуг особа, яка має відповідну освіту та займається медичною практикою, зобов'язується надати кваліфікавану медичну допомогу.

О.О. Прасов стверджує, що медична допомога є медичною послугою, яка охоплює заходи, спрямовані на оздоровлення та лікування пацієнта у стані, що на момент їх надання загрожує життю, здоров'ю і працездатності [18, с. 8]. Вважаємо, що ці поняття не слід ототожнювати, бо медична допомога є складовою медичної послуги.

Інші науковці, навпаки, акцентують увагу на відмінності цих понять. Зокрема, Г.Я. Лопатенко вважає, що медична послуга – це предмет купівлі-продажу, що називається об'єктом цивільного обороту (медичні послуги надаються на основі договору), а медична допомога – це різновид соціальної допомоги, те, що надається, а не продається. Медична допомога оплачується із бюджету. Тут немає договірного регулювання взаємних обов'язків (наприклад, швидка медична допомога тощо) [19, с. 37]. Таким чином, в основу розмежування понять «медична допомога» та «медична послуга» покладено два основних критерії: оплатність – безоплатність та суб'єкт надання (допомоги / послуги) [20]. Проте з цим не можна погодитись, так як тоді «оплатність» значно звузить спектр надання послуг безкоштовної медицини (забір аналізів) у державних і комунальних закладах охорони здоров'я.

Вважаємо доцільним підкреслити характерні ознаки медичної послуги, що відрізняють її від медичної допомоги.

По-перше, медичні послуги розрізняються за критерієм оплатності: послуги, що надаються за плату і безоплатні. До першої групи, залежно від характеру послуг, відносять протезування і лікування в стоматології, окремі види діагностики, надання послуг у сфері нетрадиційної медицини, послуги пластичної хірургії тощо. Постановою Кабінету Міністрів України від 17 вересня 1996 р. «Про затвердження Переліку платних послуг, які можуть надаватися в державних закладах охорони здоров'я та вищих медичних закладах освіти» [21] встановлено перелік таких послуг. Безкоштовно має бути надана медична допомога у разы критичного стану, який

потребує невідкладної допомоги. Безкоштовно надаються всі інші передбачені законом медичні послуги [22, с. 41].

І.В. Венедиктова вважає, що поділ медичної допомоги на оплатну і безоплатну є вельми умовним, оскільки кынець-кынцем будь-яка медична допомога оплачується – за рахунок бюджетів, страхових внесків або коштів фізичних та юридичних осіб. Під оплатною, зазвичай, розуміють медичну послугу, що її оплачує особисто пацієнт або його організація. Проте сьогодні це питання чітко визначено нормою прямої дії – нормою Конституції України [23, с. 8; 12, с. 42]. Згідно зі ст. 49 Конституції в державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно, а держава створює умови для ефективного і доступного для всіх громадян медичного обслуговування [1].

Отже, спробуємо виділити декілька специфічних особливостей медичної послуги: медична послуга здійснюється на підставі договору про надання послуг; медична послуга – це діяльність (сукупність дій), яку можуть здійснювати не всі особи. Пропонуючи таку послугу, до виконавця законом пред'являються високі вимоги щодо кваліфікації; будь-яка діяльність здійснюється для досягнення певної мети. Пацієнт (замовник), звертаючись до лікаря, має на меті усунення певних психофізіологічних негативних проявів свого організму (третьої особи). Медична діяльність базується на «об'єктивній потребі людей у збереженні та відтворенні свого тілесного існування»; результат послуги не може бути гарантований виконавцем, адже це пов'язано з індивідуальними особливостями людського організму; медична послуга, як об'єкт цивільних прав, має визначену вартість, тому її надання супроводжується еквівалентним обов'язком з її оплати. Оплата включає витрати виконавця на її надання та його винагороду [24].

Висновок. У результаті проведеного дослідження пропонуємо авторське визначення медичної послуги: це дія або сукупність дій, що надаються професійно підготовленими медичними працівниками у сфері охорони здоров'я у процесі надання медичної послуги. Медична допомога – екстрена, первинна, вторинна, третинна, паліативна медична допомога, психіатрична допомога та медична реабілітація, є змістом медичної послуги.

У подальшому планується дослідження медичного страхування та медичної експертизи як елементів змісту медичної послуги.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР (остання редакція від 15.05.2014 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua.

2. Петров В.И. Проблема качества жизни в биоэтике / В.И. Петров, Н.Н. Седова. – Волгоград : Издатель , 2001. – С. 58.

3. Популярная медицинская энциклопедия / Гл. ред. Б.Б. Петровских. – М. : Сов. энциклопедия, 1979. – С. 225.

4. Основи законодавства України про охорону здоров'я. Закон України 19.11.1992 р. № 2801-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua.

5. Калітенко О.М. Право на здоров'я: цивільно-правовий аспект. / О.М. Калітенко // Актуальні проблеми теорії держави та права. – Одеса : Юрид. літ., 2004. – Вип. 23. – С. 71.

6. Ольховик Л.А. Особисті немайнові прова дитини за цивільним законодавством України / Л.А. Ольховик. – Одеса, 2009. – С. 80.

7. Крилова О.В. Договори про надання медичних послуг / О.В. Крилова ; за ред. Є.О. Харитонова, Н.Ю. Голубєвої // Цивільне право України: 2 т. Т.2. Підручник. – Х. : ТОВ «Одіссей». – 2008. – 896 с.

8. Майданик Р. Договір про надання медичних послуг / Р. Майданик // Медичне право. – 2010. – № 5. – С. 52–66.

9. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 49 Конституції України «у державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно» (справа про безоплатну медичну допомогу) від 29.05.2002 № 10-рп/2002 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http : //search.ligazakon. ua/l_doc2. nsf/link 1/KS02042.

10. Антонов С.В. Цивільно-правова відповідальність за заподіяння шкоди здоров'ю при наданні платних медичних послуг : дис. ... к-та юрид. наук : 12.0.03 / С.В. Антонов ; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2006. – 206 с.

11.Михайлов С.В. Цивільно-правова відповідальність у сфері надання медичних послуг : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / С.В. Михайлов. – Х., 2010. – 16 с.

12. Кізлова О.С. Договір про надання медичних послуг як цивільно-правовий договір / О.С. Кізлова // Право і суспільство. – 2014. – № 2. – С. 39–44.

13. Самофал М.М. Підстави виникнення правовідносин з надання медичних послуг / М.М. Самофал // Вісник Вищої ради юстиції. – 2013. – № 1(13). – С. 153–162.

14. Про екстрену медичну допомогу. Закону України 05.07.2012 р. № 5081-VI (остання редакція від 20.04.2014 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua.

15. Науково-практичний коментар Цивільного Кодексу України: У 2 т./ За відповід. ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнєцової, В.В. Луця. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – Т. II. – 832 с.

16. Самофал М.М. Підстави виникнення правовідносин з надання медичних послуг [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.pravoznavec.com.ua.

17. Малеина М.Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита – 2-е изд., испр. и доп. / М.Н. Малеина. – М. : МЗ Пресс, 2001. – 244 с.

18. Прасов О.О. Право на медичну допомогу та його здійснення : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03 / О.О. Прасов.; Гуманітарний університет «Запорізький інститут державного та муніципального управління». – Запоріжжя, 2007. – 19 с.

19. Лопатенко Г.Я. Качественная медицинская помощь / Г.Я. Лопатенко. – СПб., 2005. – 159 с.

20. Брядко Г.С., Брядко О.В. Медична допомога та медичні послуги [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.sworld.com.ua.

21. Про затвердження переліку платних послуг, які надаються в державних закладах охорони здоров'я та вищих медичних закладах освіти. Постанова Кабінету Міністрів України від 17.09.1996 р.№ 1138 (остання редакція від 01.02.2014 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua.

22. Майданик Р. Договір про надання медичних послуг / Р. Майданик // Медичне право. – 2010. – № 5. – С. 52–66.

23. Венедиктова І.В. Публічні послуги в медичній сфері / І.В. Венедиктова // Медичне право. – № 3(1). – 2009. – С. 7–14.

24. Правова природа медичної допомоги і медичної послуги. Договір про надання медичних послуг [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.studfiles.ru.

УДК 347.67

Федоренко Т. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного, господарського та кримінального права
Інституту права та суспільних відносин
Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СПАДКУВАННЯ ЗА ЗАПОВІТОМ

PROBLEMS OF LEGAL ADJUSTING OF INHERITANCE AFTER TESTAMENT

У статті розкривається і обґрунтовується значення інституту спадкового права. Проводиться аналіз норм вітчизняного законодавства у сфері спадкування за заповітом стосовно врегулювання форми заповіту, віку, з досягненням якого пов'язана можливість його складання. Досліджуються прогалини в законодавчому врегулюванні цих питань у національному законодавстві та пропонуються шляхи їх вирішення.

Ключові слова: *спадкове право, спадкування за заповітом, спадщина, заповіт, право на складання заповіту, заповідач, спадкоємець.*

В статье раскрывается и обосновывается значение института наследственного права. Проводится анализ норм отечественного законодательства в сфере наследования по завещанию относительно урегулирования формы завещания, возраста, с достижением которого связана возможность его составления. Исследуются пробелы в законодательном регулировании этих вопросов в национальном законодательстве и предлагаются пути их разрешения.

Ключевые слова: *наследственное право, наследование по завещанию, наследство, завещание, право на составление завещания, завещатель, наследник.*

The article reveals and substantiates the importance of the Institute of succession. The analysis of the norms of national legislative regulation of forms testaments, the age, the achievement of which related to the possibility of folding testaments. Explores the gaps in the legislation governing these issues in the national legislation and suggests ways to resolve them.

Key words: *inheritance law, testamentary succession, testament, right of making testament, testator, heir.*

Постановка проблеми. Сьогодні надзвичайно важливим для всіх є обговорення проблем щодо формування спадкових правовідносин в Україні, а також впровадження здатних забезпечити демократію та верховенство права реформ. Спадкове право є сукупністю правових норм, що встановлюють порядок переходу прав та обов'язків померлої особи за правом спадкування до однієї або кількох осіб. Після смерті людина перестає існувати фізично, але значна кількість цивільних відносин, у яких вона була носієм прав та обов'язків, переживає її.

Саме спадкування є одним із найбільш важливих питань у юридичній галузі і залишається в центрі уваги суспільства та держави, кожного громадянина загалом. Адже рано чи пізно з цією проблемою стикається більшість людей. Фактично кожна людина за життя стає спадкоємцем і приречена стати спадкодавцем після своєї смерті. Саме тому його вважають найдавнішим інститутом права, який був і є актуальним з огляду на потребу в його дослідженні, розвитку та вдосконаленні, адже він регулює майнові інтереси громадян та їх сімей.

Спадкове право України та більшості іноземних держав ґрунтується на поєднанні двох основоположних принципів: свободи заповіту й охорони інтересів сім'ї, що відповідає першим двом підставам спадкування – за заповітом та за законом. Спадкування за заповітом відіграє провідну роль, оскільки надає можливість власнику на свій розсуд розпорядитися майном у разі смерті.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню проблеми спадкування приділялась чимала увага з боку українських учених у галузі цивільного права, як-от І. Жилінкова, М. Дякович, В. Васильченко, С. Фурса, Є. Фурса, Ю. Заіка, О. Кармаза, Є. Рябоконь, Є. Харитонов, В. Чуйкова, Л. Шевчук та ін. Проте зазначеними авторами досліджувались або лише окремі питання спадкового права, або коментувалися відповідні норми Цивільного кодексу України. Тому, незважаючи на важливість інституту спадкування, сьогодні досить мало публікацій присвячених саме актуальним проблемам правового регулювання спадкування за заповітом.

Мета статті полягає у дослідженні актуальних питань правового регулювання спадкування за заповітом у теперішніх умовах функціонування цивілістичної науки, законодавчого врегулювання форми заповіту, віку, з яким законодавство пов'язує право на складання заповіту, а також у висуненні конкретних пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства України стосовно цього виду спадкування.

Виклад основного матеріалу дослідження. Інститут спадкового права в усіх правових системах – як стародавніх, так і сучасних – є одним із найважливіших. Його значимість обумовлюється тим, що об'єктом спадкування переважно є право власності. Майно, що залишається після смерті власника, кому воно має перейти і в якому порядку та обсязі – всі ці проблеми спадкового права з найдавніших часів і до нашого часу залишаються в центрі уваги суспільства та держави загалом. Важливим сьогодні є питання охорони інтересів спадкодавця, виконання його останньої волі.

© Т. В. Федоренко, 2017

Згідно із законодавством України правоздатна особа має право визначити долю майна у разі своєї смерті. Це право за своїм змістом є одним із способів здійснення власником свого права на розпорядження належним йому майном. Розпорядитись майном у разі смерті можна лише шляхом складення заповіту.

Відповідно до ст. 1233 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) заповітом є особисте розпорядження фізичної особи у разі її смерті [1]. Право на заповіт здійснюється особисто, а отже спадщина за заповітом через представника не може бути заповідана. Спадкодавець має право заповісти власне майно будь-яким учасникам цивільно-правових відносин. Спадкоємцями за заповітом можуть бути: фізичні особи, юридичні особи, інші учасники цивільно-правових відносин (ст. 1222 ЦК України).

Дозволивши фізичній особі складати заповіт, законодавець при цьому зобов'язав її дотримуватись норм діючого законодавства, обмежуючи тим самим її волю під час вирішення питань, пов'язаних з визначенням осіб, до яких можуть перейти належні йому майнові та деякі немайнові права у випадку своєї смерті.

Тому спадкування за заповітом в об'єктивному розумінні можна визначити як складову частину цивільно-правового інституту «спадкове право», норми якої регулюють відносини, що виникають у разі укладання фізичною особою належним чином оформленого правочину щодо зміни встановленого законом порядку переходу до інших осіб належного їй майна або вирішення долі інших належних їй благ у разі своєї смерті [2, с. 768].

Але незважаючи на обмеження прав фізичної особи під час укладання нею заповіту, закон надає їй широкі можливості в процесі вирішення питань наступного правонаступництва. Інакше кажучи, у неї є широкі можливості щодо вибору майбутніх спадкоємців, визначення майна, яке буде складати спадщину тощо. Отже, за допомогою заповіту фізична особа може вирішувати питання майбутнього переходу її майна до інших осіб, втілюючи таким чином в життя своє суб'єктивне право власника.

В основі заповіту лежить певна дія, яка може бути представлена однією або кількома особами, наприклад, заповіт подружжя. Тому незалежно від того, скільки осіб беруть участь в укладанні заповіту, він є одностороннім правочином, хоча сам по собі передбачених наслідків не породжує.

Незважаючи на особливості заповіту як правочину, на нього розповсюджуються загальні вимоги, додержання яких є необхідним для чинності правочину (ст. 203 ЦК України).

Відповідно до ст. 1247 ЦК України заповіт складається в письмовій формі із зазначенням місця та часу його складення. Заповіт має бути особисто підписаний заповідачем. Якщо особа не може особисто підписати заповіт, він підписується відповідно до вимог ЦК України (ст. 207). Заповіт має бути посвідчений нотаріусом або іншими посадовими, службовими особами, визначеними в законі. Заповіти також підлягають державній реєстрації у Спадковому реєстрі в порядку, затвердженому Кабінетом Міністрів України [1].

Законодавець надає можливість складення заповіту лише особам, які мають повну цивільну дієздатність, тобто досягли вісімнадцяти років, тим самим позбавивши можливості осіб, які набули цивільну дієздатність, але не відповідають віковому критерію, права на складення заповіту [3]. Так як заповіт є правочином, то, на нашу думку, укладати правочин мають право не тільки повнолітні особи, а й ті, кому хоч і не виповнилося 18 років, але їм була надана повна цивільна дієздатність.

Наразі немає єдиного підходу науковців стосовно цього питання. Наприклад, І.В. Жилінкова зауважувала, що якщо неповнолітня особа має право розпоряджатися своїм заробітком, стипендією або іншими доходами, то саме передача зазначеного майна за заповітом є одним із способів такого розпорядження [4, с. 23]. Ми вважаємо, що це питання все-таки є суперечливим, оскільки неповнолітні мають право розпоряджатись своїм майном, але позбавлені права складання заповіту.

Тому юридичне визначення факту повної цивільної дієздатності особи як способу реалізації свого суб'єктивного права у відносинах спадкування за заповітом викликає сумніви щодо абсолютної вірності регламентації положення цієї норми. Основним тут має вважатися здатність особи усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними, оскільки вік не завжди є адекватним поведінці особи.

Так як заповіт підлягає нотаріальному посвідченню, то однією з центральних практичних проблем саме посвідчення заповітів є відсутність у нотаріуса можливості встановити обсяг цивільної дієздатності повнолітньої фізичної особи. Проблема викликана відсутністю уніфікованого реєстру судових рішень про визнання осіб недієздатними та обмежено дієздатними. Тому навіть нотаріальне посвідчення заповіту аж ніяк не гарантує неможливості визнання його в подальшому недійсним внаслідок укладення його особою з недостатнім обсягом цивільної дієздатності.

Ще однією проблемою щодо спадкування за заповітом є заповіт з умовою. К. Сойєр зазначає, що в заповіті з умовою проблеми створює не лише визначення правомірності чи неправомірності тієї чи іншої умови, що міститься у тексті заповіту, але й встановлення того, чи є обставини, щодо яких висловив свою волю померлий, умовою, залежно від якої ставиться прийняття спадщини спадкоємцем або простим побажанням заповідача. Саме такий нюанс може кардинально змінити долю спадкоємців як у кращу, так і в гіршу сторону. Тому в цьому разі потрібно, щоб заповідач не лише вказував свою волю в заповіті, а й обґрунтовував її та чітко зазначав своє побажання і те, що він хоче, щоб це було реалізовано, а не сприймалося як побажання на майбутнє [5, с. 45].

Що стосується секретних заповітів, то вони також мають свої особливості щодо їх посвідчення. Найбільш істотною особливістю є та, що нотаріус

посвідчує секретний заповіт без ознайомлення з його змістом. До того ж нотаріус повинен роз'яснити заповідачу, що текст заповіту має бути викладений таким чином, щоб розпорядження заповідача не викликало певних неясностей чи суперечностей після відкриття спадщини.

Посвідчуючи таким чином секретний заповіт, нотаріус діє всупереч вимог ст. 47 Закону України «Про нотаріат», згідно з якою для вчинення нотаріальних дій не приймаються документи, що не відповідають вимогам законодавства або містять відомості, які принижують честь, гідність та ділову репутацію юридичної особи і мають підчистки або дописки, закреслені слова чи інші незастережені виправлення, документи, текст яких неможливо прочитати, а також документи написані олівцем [6]. Звичайно, зазначені недоліки можуть бути притаманні секретному заповіту, вкладеному в конверт заповідачем, а роз'яснення нотаріуса про дотримання вимог щодо тексту заповіту можуть бути і несприйняті заповідачем.

Отже, насправді в Україні, як і в деяких інших країнах, нотаріус не посвідчує секретний заповіт, а посвідчує лише підпис особи на конверті, зі слів якої можна уявити, що там знаходиться заповіт. Це дає підстави погодитись з висновком Ю.О. Заіки про те, що секретний заповіт укладається у простій письмовій формі, оскільки заповідач сам його складає і особисто підписує [7, с. 215]. Таким чином законодавець фактично легалізує просту письмову форму заповіту.

Також в юридичній літературі є дискусійним питання стосовно юридичної долі заповіту. Тому що згідно з чинним законодавством заповідач має право у будь-який час скасувати заповіт чи скласти новий, а ще внести зміни до заповіту. Заповіт, який було складено пізніше, буде скасовувати попередній заповіт повністю або у тій частині, в якій він йому суперечить. Отже, кожний складений новий заповіт буде скасовувати попередній і не буде відновлювати той заповіт, який заповідач склав перед ним.

Право на скасування та внесення змін до заповіту зберігається за заповідачем у будь-який час за умови збереження у заповідача повної цивільної дієздатності.

Саме тому з метою захисту прав та інтересів осіб законодавцем встановлена вимога щодо державної реєстрації в Спадковому реєстрі всіх складених, посвідчених, змінених та скасованих заповітів у порядку, встановленому Наказом Міністерства юстиції № 1810/5 від 07 липня 2011 р. [8]. Тобто усі довідки з вищевказаного реєстру можуть видаватися лише після смерті або оголошення померлим заповідача. До смерті заповідача жодна особа не має права знайомитися зі змістом заповіту.

Висновки. Отже, відносини спадкування за заповітом сьогодні відіграють провідну роль, оскільки надають можливість особам на свій розсуд розпорядитися майном у разі смерті. Як свідчить практика, існують певні прогалини, що потребують усунення.

Основними шляхами вирішення вищезазначених проблем є, передусім, удосконалення норм чинного законодавства і прийняття нових нормативно-правових актів, відповідно до яких можливим буде усунення деяких недоліків щодо врегулювання форми заповіту, права на складення заповіту неповнолітніми, посвідчення секретного заповіту й інших важливих питань, пов'язаних із спадкуванням за заповітом.

Так, пропонуємо уточнити положення норми статті Цивільного кодексу України, яка передбачає право на заповіт, беручи за основу не лише набуття фізичною особою повної цивільної дієздатності, а й керуючись обов'язковою необхідністю усвідомлення нею значення своїх дій та керування ними.

Підводячи підсумки, можна сказати, що інститут спадкування за заповітом не є досконалим та потребує багатьох змін і доповнень для усунення його недоліків не лише в теоретичних аспектах, а й в практичних. Оскільки від цього залежить не лише реалізація волі заповідача, а й доля спадкоємців.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Цивільний кодекс України: від 16.01.2003 р. № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15.

2. Цивільне та сімейне право України: [підручн.] / за ред. Є.О. Харитонова, Н.Ю. Голубєвої. – К. : Правова єдність, 2009. – 968 с.

3. Спадкування в Україні: Збірник матеріалів міжкафедрального круглого столу «Спадкування в Україні». – К. : Нац. акад. внутр. справ. – 2014. – 107 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.naiau.kiev.ua/files/naukova-diyalnist/naukovi-zaxodi/zbirnuki.

4. Жилінкова І.В. Проблеми правового режиму майна членів сім'ї : автореф. дис. … докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / І.В. Жилінкова ; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х., 2000. – 39 с.

5. Борисова В.І. Цивільне право України: у 2 т. Том 1 підручник / За заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – К. : Істина, 2007. – 480 с.

6. Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 р. № 3425-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3425-12.

7. Заіка Ю.О. Спадкове право: навч. посібник / Ю.О. Заіка, Є.О. Рябоконь. – К. : Юрінком Інтер. – 2009. – 351 с.

8. Про затвердження Положення про Спадковий реєстр: Наказ Міністерства юстиції України від 07.07.2011 № 1810/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0831-11.

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

УДК 349.422

Артеменко Л. В.,
кандидат історичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного, трудового та господарського права Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЦІЛЬОВОГО ВИКОРИСТАННЯ ЗЕМЕЛЬ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ В УКРАЇНІ

THE LEGISLATIVE PROVIDING OF THE HAVING A SPECIAL PURPOSE USE OF EARTH OF THE AGRICULTURAL SETTING IS IN UKRAINE

Досліджуються особливості законодавчого забезпечення цільового використання земель сільськогосподарського призначення в Україні.

Ключові слова: *землі сільськогосподарського призначення, цільове використання сільгоспземель.*

Исследуются особенности законодательного обеспечения целевого использования земель сельскохозяйственного назначения в Украине.

Ключевые слова: *земли сельскохозяйственного назначения, целевое использование сельхозземель.*

Investigated the peculiarities of the legislative providing of the having a special purpose use of earth of the agricultural setting is in Ukraine.

Key words: *earth of the agricultural setting, a special purpose use of the agricultural earth.*

Вступ. Земля є важливим стратегічним ресурсом для фізичного виживання людства, ключовим територіальним та природним компонентом у кожній державі, а також виступає первинним елементом, на якому базується матеріально-технічна база агропромислового комплексу в кожній країні. На землі вирощується сільгосппродукція та розміщується аграрна інфраструктура. Без землі неможливим було б існування народу як етнічної, культурно-історичної та соціально-економічної спільноти. Саме тому турбота про дотримання законодавчих вимог щодо цільового використання сільгоспземель, покращення рівня родючості та екологічний захист земель є дуже важливим завданням та обов'язком будь-якої, без винятку, держави. Сучасне законодавче забезпечення цільового використання земель сільськогосподарського призначення в Україні – важлива складова сталого розвитку всього вітчизняного аграрного сектору.

Метою даної статті є визначення особливостей законодавчого забезпечення та аналіз стану правової регламентації цільового використання земель сільськогосподарського призначення в Україні. Для досягнення цієї мети реалізуються наступні завдання: визначення загальних правових засад цільового використання земель сільськогосподарського призначення; виявлення стану правової регламентації цільового використання земель сільськогосподарського призначення в Україні; надання пропозицій щодо вдосконалення даної сфери правового регулювання.

Особливостям регулювання сфери, що стосується законодавчого забезпечення цільового використання земель сільськогосподарського призначення в Україні, приділяли увагу В.М. Єрмоленко [1], Ю.С. Петлюк [2], Д.М. Старостенко [3] та інші фахівці.

Виклад основного матеріалу. Україна має найбільше чорноземів у світі, але цей подарунок природи є також і загрозою для нашого майбутнього, оскільки у боротьбу за українські сільгоспугіддя включаються найвпливовіші гравці на ринку сільгосппродукції – ТНК. Тому ставки у цих перегонах дуже великі – наші землі, без яких навіть державний суверенітет стає номінальним.

Землі не є цільними та однаковими, вони мають свій склад та рівень родючості. Стаття 19 Земельного кодексу України (далі – ЗКУ) визначає категорії земель, які є в нашій державі. Землі поділяються на такі категорії: землі сільськогосподарського призначення; землі житлової та громадської забудови; землі природно-заповідного та іншого природоохоронного призначення; землі оздоровчого призначення; землі рекреаційного призначення; землі історико-культурного призначення; землі лісогосподарського призначення; землі водного фонду; землі промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони та іншого призначення [4, ст. 19]. Ті землі, які не надані у власність або користування громадян чи юридичних осіб, можуть перебувати у запасі.

Стаття 22 ЗКУ дає поняття земель сільськогосподарського призначення, якими визнаються землі, надані для виробництва сільгосппродукції, здійснення сільськогосподарської науково-дослідної та навчальної діяльності, розміщення відповідної виробничої інфраструктури, у тому числі інфраструктури оптових ринків сільгосппродукції, або

© Л. В. Артеменко, 2017

призначені для цих цілей. До земель сільськогосподарського призначення належать: сільськогосподарські угіддя (рілля, багаторічні насадження, сіножаті, пасовища та перелоги); несільськогосподарські угіддя (господарські шляхи, полезахисні лісові смуги та інші захисні насадження, землі під господарськими будівлями і дворами, під інфраструктурою оптових ринків сільгосппродукції, землі тимчасової консервації тощо) [5, ч. 2 ст. 22].

Промислові об'єкти сільськогосподарських підприємств, будівлі, споруди, а також система доріг можуть розміщуватись на землях несільськогосподарських угідь, а вирощування насіннєвих сільгоспкультур потребує якісних сільськогосподарських земельних ділянок. В цьому полягає особливість земель сільськогосподарського призначення, що вони є основою для вирощування сільгоспкультур, для виробництва продуктів харчування, кормів для тварин та сировини для різних галузей промисловості.

Сільськогосподарські підприємства та різні види фермерських та інших господарств мають право володіти, користуватися і розпоряджатися земельними ділянками [6, ст. 78]. Землі сільськогосподарського призначення відповідно до законодавства передаються у власність та надаються у користування громадянам України, які займаються веденням особистого селянського господарства, садівництва, городництва, сінокосіння та для випасання худоби, ведення товарного сільськогосподарського виробництва, зокрема, фермерського господарства. Таке право надається і сільськогосподарським підприємствам для ведення товарного сільськогосподарського виробництва. Сільськогосподарські науково-дослідні установи та навчальні заклади, сільські професійно-технічні училища та загальноосвітні школи мають право володіти та користуватися земельними ділянками для дослідних і навчальних цілей, пропаганди передового досвіду ведення сільського господарства. Несільськогосподарські підприємства, установи та організації, різні релігійні організації та об'єднання громадян можут отримувати землі для ведення підсобного сільського господарства. Також землі сільськогосподарського призначення надаються у користування чи передаються у власність оптовим ринкам сільськогосподарської продукції, на яких вони розміщують свою інфраструктуру.

Земельний кодекс України встановив, що землі сільськогосподарського призначення не можуть передаватись у власність іноземцям, особам без громадянства, іноземним юридичним особам та іноземним державам. У ч. 4 ст. 81 ЗКУ зазначено, що землі сільськогосподарського призначення, прийняті у спадщину іноземцями, а також особами без громадянства, протягом року підлягають відчуженню [7, ч. 4 ст. 81].

Українським законодавством встановлена пріоритетність використання земель сільгосппризначення для потреб сільськогосподарської діяльності. Відповідно до положень Земельного кодексу України, землі, які придатні для потреб сільського господарства, повинні надаватися у першу чергу для сільськогосподарського використання. Визначення земель, придатних для потреб сільськогосподарського виробництва, провадиться на підставі даних Державного земельного кадастру. Для будівництва промислових підприємств, об'єктів житлово-комунального господарства, залізниць і автомобільних шляхів, ліній електропередач та зв'язку, магістральних трубопроводів, а також для інших потреб, які не пов'язані з веденням сільгоспвиробництва, надаються переважно несільськогосподарські угіддя або сільгоспугіддя гіршої якості.

Землі аграрних підприємств, як і всі землі, відповідно до положень ЗКУ та кадастрової системи України, поділяються на земельні ділянки, кожна з яких є частиною земної поверхні з установленими межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами [8, ст. 79].

Земельна ділянка формується як об'єкт цивільних прав через визначення її меж, площі та внесенням даних у Державний земельний кадастр. Як визначено у ЗКУ, юридичні особи та всі види сільськогосподарських підприємств можуть набувати у власність земельні ділянки для здійснення підприємницької діяльності у разі придбання за договорами купівлі-продажу, ренти, дарування, міни, іншими цивільно-правовими угодами, через внесення у статутний капітал засновниками підприємства та з інших підстав. На відміну від інших складових матеріально-технічної бази АПК, земля є продуктом, створеним не людською працею, а природою, має свої властивості, не може бути замінена іншим засобом виробництва, а тому велике значення має охорона земель та їх оновлення. Законодавство зобов'язує власників земельних ділянок забезпечувати використання їх за цільовим призначенням, додержуватися вимог законодавства про охорону довкілля, підвищувати родючість ґрунтів та зберігати інші корисні властивості землі, своєчасно надавати відповідним органам виконавчої влади та органам місцевого самоврядування дані про стан і цільове використання земель. Земля є дуже цінним елементом і може бути легко втраченим, тому для забезпечення охорони землі та підвищення її родючості необхідно додержуватися правил, встановлених законом.

Родючість ґрунту поділяється на природну та економічну, штучну, або набуту у процесі використання землі. Природна родючість створюється на протязі багатьох років, та існує до початку використання цієї земельної ділянки людьми, а штучна родючість з'являється у процесі вирощування сільськогосподарських культур та насичення ґрунту різними елементами, як рослинного походження, так і хімічними засобами підвищення родючості. Не треба забувати про погіршення родючості землі внаслідок використання різних пестицидів та хімікатів, а також забруднення промисловою діяльністю навколишнього природного середовища.

Питання охорони сільгоспземель визначаються шостим розділом ЗКУ. Кодекс дає визначення поняття охорони земель. Відповідно до статті 162 ЗКУ: охорона земель – це система правових, організацій-

них, економічних та інших заходів, спрямованих на раціональне використання земель, запобігання необґрунтованому вилученню земель сільськогосподарського і лісогосподарського призначення, захист від шкідливого антропогенного впливу, відтворення і підвищення родючості ґрунтів, підвищення продуктивності земель лісогосподарського призначення, забезпечення особливого режиму використання земель природоохоронного, оздоровчого, рекреаційного та історико-культурного призначення [9, ст. 162].

Сільськогосподарські підприємства займаються вирощуванням різної продукції та використовують різні за призначенням сільськогосподарські угіддя. Сільгоспугіддя – це угіддя, які мають відповідне сільгосппризначення та придатні для виробництва сільгосппродукції. До них належать: орні землі (рілля, посіви) – це земельні ділянки, які систематично обробляються і використовуються для посівів сільгоспкультур; також багаторічні сільськогосподарські насадження (виноградники, ягідні угіддя) – це рослини, що живуть більше двох років, багаторічні рослини можуть бути як трав'янистими, так і дерев'янистими; сіножаті (суходільні, заливні, штучні, заболочені) – це сільгоспугіддя, рослинність яких систематично використовують на сіно для годування великої рогатої худоби та інших видів тварин та птиці. До складу сіножаті входять різні види багаторічних трав. Виділяють природні (не поліпшені) та поліпшені сіножаті; пасовища та вигони – це сільгоспугіддя, на яких вирощують трав'янисту рослинність для випасання худоби та птиці; перелоги – це сільгоспугіддя, які тимчасово не використовуються для здійснення сільгоспдіяльності, щоб відбулося природне оновлення родючості ґрунтів [10, с. 558].

Стаття 121 ЗКУ встановлює норми безоплатної передачі земельних ділянок громадянам. Так, відносно садівництва, розмір ділянки не повинен перевищувати 0,12 га [11, ст. 121]. Право на володіння та використання земельних ділянок сільгосппризначення для садівництва та городництва мають громадяни України або їх об'єднання, що передбачено статтями 35 та 36 Земельного кодексу України. Громадяни України із земель державної і комунальної власності мають право набувати безоплатно у власність або на умовах оренди земельні ділянки для ведення індивідуального або колективного садівництва. Іноземці, особи без громадянства, іноземні юридичні особи можуть мати земельні ділянки для ведення індивідуального або колективного садівництва на умовах оренди. На земельних ділянках, призначених для садівництва, можна закладати багаторічні плодові насадження та вирощувати сільгоспкультури, також дозволяється зведення на них будинків та господарських споруд. ЗКУ передбачає можливість надання громадянам або їх об'єднанням із земель державної або комунальної власності в оренду земельних ділянок для городництва. На земельних ділянках, наданих для городництва, на відміну від ділянок для садівництва, не допускається закладання багаторічних плодових насаджень, а також спорудження капітальних будівель і споруд. Дозволяється лише зведення тимчасових споруд для зберігання інвентарю та захисту від непогоди, а після закінчення строку оренди зазначеної земельної ділянки тимчасові споруди мають бути знесені власниками цих споруд за їх рахунок [12, ст. 35-36].

Багато сільськогосподарських підприємств в Україні орендують великі земельні ділянки для подальшої їх обробки. Відносини щодо оренди землі регулює Земельний кодекс України та Закон України «Про оренду землі», відповідно до якого оренда землі – це засноване на договорі строкове платне володіння і користування земельною ділянкою, необхідною орендареві для підприємницької та інших видів діяльності [13, ст. 1]. Орендодавцями, відповідно до цього Закону, можуть бути фізичні особи, у власності яких перебувають земельні ділянки, та органи державної влади та місцевого самоврядування – щодо земель державної та комунальної власності. Земельна ділянка набувається у користування на умовах оренди при заключенні орендного договору. Відповідно до статті 13 Закону «Про оренду землі», договір оренди землі – це договір, за яким орендодавець зобов'язаний за плату передати орендареві земельну ділянку у володіння і користування на певний строк, а орендар зобов'язаний використовувати земельну ділянку відповідно до умов договору та вимог земельного законодавства [14, ст. 13]. Договір оренди землі укладається у письмовій формі та за бажанням однієї зі сторін посвідчується нотаріально. До істотних умов такого договору належить об'єкт оренди, тобто земельна ділянка та інформація про неї, строк дії договору оренди (до 50 років) та розмір орендної плати. Інші умови погоджуються сторонами. Типова форма договору оренди землі затверджується Кабінетом Міністрів України [15].

Орендодавець має право вимагати від орендаря використовувати земельну ділянку за її цільовим призначенням, вносити вчасно орендну плату та дотримуватись правил охорони землі. Відповідно до пункту 288.5 статті 288 Податкового кодексу України, розмір орендної плати встановлюється у договорі між орендарем та орендодавцем, однак річна сума платежу для земель сільгосппризначення не може бути меншою розміру земельного податку, але й не може перевищувати 12 відсотків нормативної грошової оцінки (вона може перевищувати граничний розмір орендної плати лише у разі визначення орендаря на конкурентних засадах) [16, п. 288.5 ст. 288].

За інформацією Держгеокадастру України, на 01.01.2016 р. сільськогосподарські землі складали всього 42 726,4 тис. га – це 70,8% відсотків від загальної площі території України, у тому числі 41 507,9 тис. га (68,8%) – сільськогосподарські угіддя [17]. Орендованими є близько 63% розпайованих земель, однак у підприємців-орендарів здебільшого існує практика короткострокових договорів оренди земель сільгосппризначення. За п'ять років оренди орендар намагається отримати максимум прибутку із земельної ділянки, не турбуючись про її відновлення та покращення врожайності на

майбутнє, тому сільгоспземлі виснажуються і потребують потім більших капіталовкладень та значного часу для їх відновлення. Однак у договорах оренди землі також можуть прописуватись умови викупу земельної ділянки після припинення дії мораторію на продаж сільгоспземель.

Слід враховувати інтереси всього українського народу, вдосконалюючи засоби протидії порушенням законодавства у сфері цільового використання земель сільгосппризначення, зокрема, в аспектах забезпечення державного суверенітету, економічної, продовольчої та екологічної безпеки держави.

Висновки. Отже, вдосконалюючи систему законодавчого регулювання цільового використання земель сільськогосподарського призначення в Україні, слід сконцентрувати увагу на таких основних аспектах, як підвищення ефективності державного контролю за цільовим використанням земель сільгосппризначення, незалежно від форми власності підприємства, що виступає суб'єктом використання земель сільгосппризначення у процесі виробництва, переробки та реалізації сільгосппродукції. Також необхідно у повній мірі зважити, чи доцільно відміняти мораторій на продаж сільгоспземель, оскільки у світовій практиці є безліч прикладів обходу законодавчо закріплених державою заборон на продаж земель іноземцям шляхом застосування винахідливих шахрайських схем. Альтернативою продажу сільгоспземель може бути кардинальна зміна відносин власності на сільгоспземлі, коли безальтернативним власником таких земель виступає виключно держава, а будь-який громадянин країни є користувачем землі на безоплатній та безстроковій основі, що автоматично виключає можливість продажу землі іноземцям. Однак цей спосіб порятунку українських сільгоспземель виглядає не тільки найрадикальнішим та найефективнішим, але й найфантастичнішим і занадто революційним. Оскільки реальної альтернативи мораторію поки що немає, то є час законодавчо закріпити безпечні для існування держави, її економіки, суверенітету та народу умови продажу земельних ділянок після можливого припинення дії мораторію на продаж сільгоспземель.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Аграрне право України: [підручник] / [В.М. Єрмоленко, О.В. Гафурова, М.В. Гребенюк та ін.]; за заг. ред. В.М. Єрмоленка. – К.; Юрінком Інтер, 2010. – 608 с.

2. Петлюк Ю.С. Правові аспекти здійснення моніторингу земель в Україні / Ю.С. Петлюк // Вісник Академії адвокатури України. – 2011. – Ч. 2. – С. 246-247 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?

3. Старостенко Д.М. Межування та землеустрій: дихотомія земельного права / Д.М. Старостенко // Актуальні проблеми права: теорія і практика. – 2010. – № 18. – С. 638-645 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/app_2010_18_89.

4. Земельний кодекс України: Закон України від 25.10.2001 № 2768-III // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2002. – № 3-4. – Ст. 27. Зі змінами станом на 23.03.2017 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14.

5. Там же. – Ч. 2 ст. 22.

6. Там же. – Ст. 78.

7. Там же. – Ч. 4 ст. 81.

8. Там же. – Ст. 79.

9. Там же. – Ст. 162.

10. Аграрне право України: [підручник] / В.М. Єрмоленко ... – С. 558.

11. Земельний кодекс України: Закон України … – Ст. 121.

12. Там же. – Ст. 35-36.

13. Про оренду землі: Закон України від 06.10.1998 № 161-XIV // ВВР. – 1998. – № 46-47. – Ст. 280. Зі змінами станом на 23.03.2017 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/laws/show/161-14.

14. Там же. – Ст. 13.

15. Типовий договір оренди землі: Затверджений постановою КМУ від 03.03. 2004 № 220 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 9. – Ст. 527; 2006. – № 50. – Ст. 3338; 2008. – № 68. – Ст. 2269. Зі змінами, затвердженими постановою КМУ від 23.11.2016 № 843 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/laws/show/843-2016-п.

16. Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 № 2755-VI // ВВР. – 2011. – №№ 13-14, 15-16, 17. – Ст. 112. Зі змінами станом на 23.03.2017 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17.

17. Земельний фонд України станом на 1 січня 2016 року та динаміка його змін у порівнянні з даними на 1 січня 2015 року. Держгеокадастр України, 13.05.2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://land.gov.ua/info/zemelnyi-fond-ukrainy-stanom-na-1-sichnia-2016-roku-ta-dynamika-ioho-zmin-u-porivnianni-z-danymy-na-1-sichnia-2015-roku/26.

УДК 346.232

Бочков П. В.,
кандидат юридичних наук, доцент, докторант кафедри права та публічного адміністрування Маріупольського державного університету

ГОСПОДАРСЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ РЕЛІГІЙНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ ЯК РІЗНОВИД ПОЗАКУЛЬТОВОЇ РЕЛІГІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

ECONOMIC ACTIVITY OF RELIGIOUS ORGANIZATIONS AS KIND OF EXTRA CULT RELIGIOUS ACTIVITY

У статті зроблено спробу подати визначення господарської діяльності релігійних організацій, адже це визначення постає необхідним для розуміння місця релігійних організацій в системі суб'єктів господарського права. Релігійну діяльність поділено на культову та позакультову, де культова діяльність, по суті, не вимагає від релігійної організації набуття статусу юридичної особи, адже така діяльність лежить поза межами господарського права, тоді як позакультова релігійна діяльність не може здійснюватися без набуття такого статусу.

Ключові слова: *господарська діяльність релігійних організацій, релігійна діяльність, культова діяльність, позакультова діяльність, релігійна організація.*

Статья посвящена проблеме определения хозяйственной деятельности религиозных организаций, т.к. это определение является необходимым для понимания места религиозных организаций в системе субъектов хозяйственного права. Религиозную деятельность в границах хозяйственного права необходимо делить на культовую и внекультовую, где культовая деятельность, по сути, не требует от религиозной организации статуса юридического лица, тогда как внекультовая религиозная деятельность не может осуществляться без получения такого статуса.

Ключевые слова: *хозяйственная деятельность религиозных организаций, религиозная деятельность, культовая деятельность, внекультовая деятельность, религиозная организация.*

The article is devoted to the problem of determining the economic activity of religious organizations. This definition is necessary for understanding the place of religious organizations in the system of subjects of economic law. Religious activity within the boundaries of economic law should be divided into cult and non-cult, where the cult activity, in fact, does not require the religious organization to be a legal entity, while extra cult religious activity cannot be carried out without obtaining such status.

Key words: *economic activity of religious organizations, religious activity, cult activity, non- cult activity, religious organization.*

Вступ. Однією з найменш розроблених на сьогодні сфер взаємодії держави й релігійних організацій є господарська сфера. Тривалий час ці організації були позбавлені статусу юридичної особи, а отже, права займатися господарською діяльністю, і, як наслідок, величезний масив державно-конфесійних відносин залишився поза увагою вітчизняних правників. З набуттям Україною незалежності розпочався новий етап у розвитку означених відносин. Було прийнято низку найважливіших для держави законів, що визначили основні напрямки реалізації права на свободу совісті. Проте говорити про всебічне правове оформлення господарської діяльності релігійних організацій ще зарано, адже не тільки залишаються не розробленими основні моменти взаємовідносин держави й релігійних організацій у сфері господарювання, але й до цих пір постають невизначеними навіть основні поняття, що становлять правничий глосарій в означеній сфері.

Постановка завдання. У ст. 35 Конституції України визначено, що «кожен має право на свободу світогляду і віросповідання. Це право включає свободу сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, безперешкодно відправляти одноособово чи колективно релігійні культи і ритуальні обряди, вести релігійну діяльність» [1]. На жаль, законодавець не використовує поняття «релігійна діяльність» й не розкриває його суть в інших законодавчих актах щодо релігійних організацій, хоча, на нашу думку, саме через визначення поняття «релігійна діяльність» лежить шлях до визначення поняття й самої релігійної організації. Навіть у Законі «Про свободу совісті та релігійні організації» від 23 квітня 1991 р. дефініція «релігійна діяльність» відсутня, проте вказано, що релігійна організація створюються з метою «задоволення релігійних потреб громадян сповідувати і поширювати віру» [2]. Поняття «релігійна організація» не можна визначити без поняття «релігійна діяльність», адже головною метою будь-якої релігійної організації є здійснення релігійної діяльності. У вітчизняному правничому дискурсі є окремі дослідження з конституційного та цивільного права, в яких ідеться про проблеми свободи совісті, пошук моделей взаємодії держави й релігійних організацій, забезпечення конституційних прав громадян на свободу совісті та віросповідання, соціальний і правовий статус релігійних організацій (роботи М.Ю. Бабія, Н.О. Бардашевич, В.Ю. Баркова, С.М. Грудницької, Н.І. Черленяка, А.Н. Переверзєва, Д.О. Вовка, В.Є. Єленського, М.Ф. Рибачука, Ю.М. Тодики, І.В. Яковюка, Л.В. Ярмол), проте відсутні дослідження, присвячені господарсько-правовому тлумаченню поняття «релігійна діяльність», чим і зумовлена актуальність обраної нами теми статті.

© П. В. Бочков, 2017

Виклад основного матеріалу. Відправним пунктом у дослідженні будь-якої дефініції постає словник. В Юридичній енциклопедії знаходимо наступне визначення: «Діяльність релігійна – одна з основних категорій соціології релігії. Характеризує релігійно регламентовану практично-духовну активність віруючих, їх спільнот, релігійних інститутів. Змістом релігійної діяльності є своєрідна «матеріалізація» релігійних ідей. Вона детермінована релігійними переконаннями, почуттями, нормами, приписами, установками церкви та інших керівних релігійних структур <…> (М.Ю. Бабій)» [3, т. 2, с. 54].

У дослідженнях з релігійного права знаходимо: «Культова діяльність – сукупність дій, які відбивають особливості віровчення і сприяють установленню двостороннього зв'язку із надприродним світом» [4].

Цікавим для нашого дослідження постає визначення культової діяльності, подане в Українській релігієзнавчій енциклопедії: «Культова діяльність релігійна – це сукупність релігійних (культових) дій, пов'язаних з відношенням до надприродного: молитви, богослужіння, таїнства, обрядові, ритуальні, магічні дії, каяття, жертвопринесення. Культова дія завжди має чітку «вертикальну», трансцендентну спрямованість і постає невід'ємним елементом у системі відносин «віруюча людина – Бог». Сукупність культових дій є культ – уречевлений, зовнішньо видимий, важливий компонент структури релігійного комплексу. Культова (релігійна) дія структурно постає як сукупність елементів: суб'єкт дій (віруючий, релігійна організація); об'єкт, предмет дій (Бог, надприродні сили, священне); спосіб, форми впливу на об'єкт (молитва, ритуал, обряд богослужіння й т. ін.); місце культової дії (храм, молитовний будинок, «святе місце»); цілепокладання (кінцева мета культової дії). Культові дії – це нерозривна єдність релігійних дій і віри. В них віруюча людина реалізує свої релігійні потреби» [5].

«Позакультова діяльність – це дії, не пов'язані з особливими конфесійними обрядами, але спрямовані на укріплення позицій віровчення й релігійної організації, що його презентує» [6]. Таким чином, релігійна діяльність постає більш широким поняттям відносно поняття культова діяльність; культова діяльність є одним з двох різновидів діяльності релігійної.

Певний інтерес становить такий документ, як «Основи соціальної концепції РПЦ», де за межі культової діяльності винесено: миротворчість на міжнародному, міжетнічному та цивільному рівнях, сприяння взаєморозумінню і співпраці між людьми, народами й державами; турботу про збереження моральності в суспільстві; духовну, культурну, моральну й патріотичну освіту й виховання; справи милосердя та благодійності, розвиток спільних соціальних програм; охорону, відновлення та розвиток історичної і культурної спадщини, включаючи турботу про охорону пам'яток історії та культури; діалог з органами державної влади будь-яких гілок і рівнів з питань, значимих для Церкви й суспільства, в тому числі у зв'язку з виробленням відповідних законів, підзаконних актів, розпоряджень і рішень; піклування про воїнів і співробітників правоохоронних установ, їх духовно-моральне виховання; роботу з профілактики правопорушень, піклування про осіб, які перебувають в місцях позбавлення волі; науку, включаючи гуманітарні дослідження; охорону здоров'я; культуру і творчу діяльність; роботу церковних і світських засобів масової інформації; діяльність із збереження навколишнього середовища; економічну діяльність на користь Церкви, держави й суспільства; підтримку інституту сім'ї, материнства й дитинства; протидію діяльності псевдорелігійних структур, які становлять небезпеку для особистості й суспільства [7].

Найінформативнішим джерелом для дослідження релігійної діяльності постає Класифікація видів економічної діяльності (КВЕД-2010 [8]), де принаймні визначено види такої діяльності для релігійних організацій, а саме: Клас 94.91 «Релігійна діяльність» включає діяльність релігійних організацій або індивідуальних осіб, які надають послуги безпосередньо пастві в церквах, мечетях, храмах, синагогах та інших місцях; діяльність монастирів; діяльність релігійних організацій пустельників; релігійні ритуальні послуги. До того ж чітко вказано, що цей клас не включає: освіту, яку надають ці організації; діяльність у сфері охорони здоров'я, що її здійснюють ці організації; соціальну роботу, яку виконують ці організації. Таким чином, відправним моментом у визначенні поняття «релігійна діяльність» може стати саме КВЕД.

На допомогу можуть прийти й інші законодавчі матеріали. Зауважимо, що офіційного переліку культових послуг (а також предметів культового призначення), доходи від надання (продажу) яких звільнялися б від оподаткування на прибуток, не існувало аж до прийняття нового Податкового кодексу України [9]. У ст. 197. ПКУ «Операції, звільнені від оподаткування» в п. 197.1.9. ідеться про постачання релігійними організаціями культових послуг та предметів культового призначення за переліком, а саме:

а) культові послуги: хрещення, укладення церковного шлюбу, похорони, молебень, панахида, освячення (помешкань, автомобілів тощо), обрізання, перше причастя, бар-міцво (повноліття);

б) предмети культового призначення: свічки, ікони (образи), хрести (натільні, погребальні, вівтарні, требні, водосвятні, ієрейські, з прикрасами тощо), вервиці, покривала (вівтарні, погребальні тощо), медальйони з релігійною символікою, вугілля кадильне, ладан, лампадне масло, миро, лампади, кадила, підсвічники (семисвічники, трисвічники пасхальні тощо), плащаниці, облачення священнослужителів (ризи, підризники, воздухи, орлиці, стихарі, скуфії, митри, камілавки тощо), вінці, граматки, приладдя для хрещення (хрестильна скринька), дароносиці, дарохранильниці (реліквіарії), купелі, печатки для просфор, кропила, копія, стрючці, чаші (потирі), блюдця, звіздиці, лжиці, ковшики, дискоси, поплавки, дзвони, органи, фісгармонії, прохідні

молитви, пояс «живий в помощі», мезузи, талеси, тфіліни (філактерії), скульптурні зображення святих, хоругви, фани, маца, проскури, облатки, богослужбова література.

До матеріалів, уміщених у КВЕД та Податковому кодексі, додамо дещо із соціологічних досліджень. Тут важливою постає думка видатного соціолога І.М. Яблокова, який, досліджуючи релігійні організації, зауважує, що необхідно розрізняти нерелігійну й релігійну діяльність релігійних індивідів, груп, інститутів й організацій [10]. Нерелігійна діяльність здійснюється у позарелігійних сферах: економічній, виробничій, професійній, політичній, державній, художній, науковій. Вона може мати релігійний відтінок, одним з її мотивів може бути й релігійний мотив. Проте за об'єктивним змістом, предметом і результатами – це позарелігійна діяльність. Релігійна діяльність посідає своєрідне місце в системі суспільної діяльності. Існують два основних види релігійної діяльності: позакультова й культова. Позакультова здійснюється в духовній і практичній сферах. Духовну позакультову діяльність складають розробка релігійних ідей, систематизація й інтерпретація догматів теології, написання богословських творів тощо. Різновидами практичної позакультової діяльності є виробництво засобів релігійного культу, місіонерство, участь у роботі соборів, викладання богословських дисциплін у навчальних закладах (школах, університетах, духовних навчальних закладах), управлінська діяльність у релігійних організаціях та інститутах, пропаганда релігійних поглядів через друк, радіо, телебачення, релігійна пропаганда в сім'ї та інших контактних групах. Зауважимо, що й у позакультову діяльність так чи інакше теж потрапляють елементи культу.

В Юридичній енциклопедії теж є відомості про культову й позакультову діяльність релігійних організацій. Культову діяльність релігійних організацій визначено як сукупність релігійних (культових) дій, пов'язаних із ставленням до надприродного: молитви, богослужіння, таїнства, обрядові, ритуальні, магічні дії, каяття, жертвопринесення. Тут же зазначено, що культова релігійна діяльність не є предметом законодавчого регулювання. Однак вона може бути обмежена законом в інтересах громад, спокою, охорони громадського порядку, здоров'я або моралі, для захисту права на свободу совісті інших людей. Цю норму зафіксовано і в ст. 35 Конституції України [11]. Вона кореспондується з відповідними нормами міжнародних правових актів, що стосуються означеної сфери.

Позакультова релігійна діяльність – це сукупність релігійно обумовлених дій віруючих, релігійних інститутів, що мають за мету задоволення духовних і практичних потреб функціонування релігійних організацій: 1) у духовній сфері – продукування релігійних ідей, богословсько-теологічне їх обґрунтування, інтерпретація, систематизація; 2) у практичній сфері – пропаганда, поширення релігійних ідей, місіонерська, доброчинна, релігійно-освітня, виховна, управлінська діяльність у системі релігійних організацій. Практична сфера позакультової релігійної діяльності є предметом законодавчого регулювання лише в тій частині, яка не є втручанням в канонічне поле правомірної діяльності релігійних організацій [12, т. 2, с. 55].

Нерозрізненість цих важливих видів діяльності веде до плутанини в законодавчих актах, робить можливим осідання великих сум у кишенях причетних до здійснення релігійного культу осіб, приховування величезних коштів від держави через несплату податків з товарів та послуг, що віднесено до пільгових категорій. У пригоді може стати зарубіжний досвід, перш за все, європейських країн, адже за правовою системою вітчизняне право належить саме до романської правової сім'ї.

Цікавим для нашого дослідження постає досвід Франції. Так, Державна Рада (Франція) виокремлює три ознаки, наявність яких є обов'язковою для того, щоб об'єднання набуло статусу культового:

– об'єднання повинно мати віросповідання (бути релігійною общиною віруючих);

– мета його діяльності має бути виключно культовою;

– його діяльність не повинна порушувати громадський порядок [13].

Однією єдиною статутною метою діяльності культових об'єднань є покриття витрат на утримання культу й публічне відправлення культу, тобто (за смислом цих норм) здійснення особами, об'єднаними спільним релігійним віруванням, певних обрядів і ритуалів. Крім того, ці об'єднання можуть здійснювати тільки діяльність, пов'язану з цією метою, як то: придбання, наймання, спорудження й утримання культових будівель, утримання й навчання служителів культу й іншого персоналу для відправлення культу.

Визнання культового характеру об'єднання обумовлено, таким чином, констатацією наявності культу й дотримання тієї умови, що відправлення культу є однією єдиною метою об'єднання. Має оцінюватися дотримання умови про виключно культовий характер об'єднання як у статутних положеннях об'єднання, так і в його реальній діяльності. Якщо об'єднання здійснює інші види діяльності, крім названих вище й не пов'язаних напряму з відправленням культу (тобто таку діяльність, що не має в строгому смислі слова допоміжного характеру), то воно позбавляється права користуватися статусом культового об'єднання [14, с. 147-149]. З дозволених видів діяльності культового об'єднання виключено діяльність (навіть релігійного характеру) у сфері освіти, доброчинності, соціального служіння. Проте у законодавчих документах Французької Республіки відрізняють релігійну освіту й катехізацію (їх дозволено здійснювати культовому об'єднанню) від власне освітньої діяльності.

З розподілу релігійної діяльності на культову та позакультову випливає, що державні органи й органи місцевого самоврядування не втручаються в культову діяльність релігійних організацій, тоді як позакультова діяльність цих організацій (виробни-

цтво засобів релігійного культу, діяльність парафіяльних, монастирських господарств, місіонерство, викладання богословських дисциплін у навчальних закладах (школах, університетах, духовних навчальних закладах), управлінська діяльність у релігійних організаціях та інститутах, пропаганда релігійних поглядів через друк, радіо, телебачення, релігійна пропаганда в сім'ї та інших контактних групах тощо) нічим не відрізняється від аналогічної діяльності інших непідприємницьких організацій.

До сказаного вище можна додати ще таке: часто в дослідженнях, присвячених діяльності релігійних організацій ідеться про те, що така діяльність регулюється не тільки державними законодавчими актами, а ще й внутрішньоконфесійними настановами, положеннями, статутами. Зауважимо, що участь у такій організації вже передбачає певну залежність у мисленні й діях, адже йдеться про формування світогляду та цілої системи цінностей. Ми ще раз нагадаємо, що культова діяльність релігійних організацій регулюється виключно внутрішньоконфесійними настановами, положеннями, статутами. Позакультова діяльність релігійних організацій регулюється, в першу чергу, державними законодавчими актами, хоча й має певне релігійне забарвлення.

Культова релігійна діяльність, по суті, не вимагає від релігійної організації набуття статусу юридичної особи, адже така діяльність лежить поза межами господарського права, тоді як позакультова релігійна діяльність здійснюватися без набуття такого статусу не може.

Висновки. Отже, резюмуючи сказане вище, зауважимо, що в ст. 19 «Виробнича і господарська діяльність релігійних організацій» Закон України «Про свободу совісті та релігійні організації» необхідно ввести поняття релігійної діяльності, яку треба поділити на культову та позакультову. Культову релігійну діяльність можна визначити як різновид суспільної діяльності, основною метою якої є сповідування й поширення віри в абсолютну трансцендентну силу. До культової діяльності віднесено: утримання культу й публічне відправлення культу, тобто здійснення особами, об'єднаними спільним релігійним віруванням, певних обрядів і ритуалів, утримання й навчання служителів культу й іншого персоналу для відправлення культу. Позакультову релігійну діяльність можна визначити як діяльність в економічній, виробничій, професійній, політичній, державній, художній, науковій сферах, яка спрямована на забезпечення культової, на підтримку зв'язків із світськими організаціями й державним апаратом тощо. Введення поняття «релігійна діяльність» до закону дозволить подати реальне явне визначення релігійної організації саме через перелік суттєвих істотних ознак цього явища. Якщо господарську діяльність визначено у ст. 3 ГК України як «виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність», то й господарську діяльність релігійних організацій необхідно визначати через реалізацію продукції, виконання робіт і надання послуг вартісного характеру. Тоді господарська діяльність релігійних організацій – це позакультова діяльність релігійних організацій як суб'єкта господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення й реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96—ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30.

2. Про свободу совісті і релігійні організації : Закон України від 23 квітня 1991 року № 987-XII / Верховна Рада УРСР // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 25.

3. Юридична енциклопедія [Текст] : в 6-и т. Т. 2: Д-Й. / Ред. Ю.С. Шемшученко. – К. : Укр. енциклопедія, 1998. – 744 с.

4. Калашников Ю.В. Религия и право [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://deuspravo.narod.ru/w/vDRB2.htm.

5. Українська релігієзнавча енциклопедія [Електронный ресурс]. – Режим доступу: http://ure-online.info/encyclopedia/diyalnist-religijna/.

6. Калашников Ю.В. Религия и право [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://deuspravo.narod.ru/w/vDRB2.htm.

7. Основы социальной концепции РПЦ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.mospat.ru/ru/ documents/social-concepts/iii.

8. КВЕД-2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://kved.ukrstat.gov.ua/KVED2010/94/KVED10_94_91.html.

9. Податковий кодекс України : Закон України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI / Верховна рада України // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13-14, № 15-16, № 17.

10. Яблоков И.Н. Социология религии. / И.Н. Яблоков. – Москва : Мысль, 1979. – 184 с.

11. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96—ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30.

12. Шахов М. Объединения религиозного характера в современной Франции. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://sdsmp.ru/news/n3456/.

13. Commission européenne des droits de l'homme, Rapport 6 juillet 1994, Union des athées c/ France. LRRCDF. P. 147–149.

УДК 347:656:076(477)

Кулієв А. Ю.,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри транспортного права Одеського національного морського університету

Цимбаліст Л. С.,
студентка магістратури Одеського національного морського університету

ОСОБЛИВОСТІ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ МОРСЬКОГО АГЕНТА В УКРАЇНІ

FEATURES OF LEGAL REGULATION OF ACTIVITY OF MARITIME AGENT IN UKRAINE

У статті розглядаються та узагальнюються існуючі організаційно-правові проблеми діяльності морського агента. Аналізуються чинні нормативно-правові акти, що визначають правове становище та встановлюють порядок здійснення агентування морського торговельного флоту в Україні. Досліджуються особливості договірних відносин у галузі морського агентування як у національному, так і в зарубіжному та міжнародному (транснаціональному) праві.

Ключові слова: *агентські відносини, морське агентування, принципал, агентський договір.*

В статье рассматриваются и обобщаются существующие организационно-правовые проблемы деятельности морского агента. Анализируются действующие нормативно-правовые акты, определяющие правовое положение и устанавливающие порядок осуществления агентирования морского торгового флота в Украине. Исследуются особенности договорных отношений в области морского агентирования как в национальном, так и в зарубежном и международном (транснациональном) праве.

Ключевые слова: *агентские отношения, морское агентирование, принципал, агентский договор.*

The article reviews and summarizes the existing organizational and legal problems of the marine agent. The current regulatory and legal acts that determine the legal status and establish the procedure for the agency of the merchant marine fleet in Ukraine are analyzed. The peculiarities of contractual relations in the field of marine agency both in national and in foreign and international (transnational) law are explored.

Key words: *agency relations, marine agency service, principal, agency contract.*

Вступ. За часів колишнього СРСР морське агентування регулювалось Кодексом торговельного мореплавства Союзу РСР 1968 р., у ст. 63 якого зазначалося: «Агентське обслуговування суден у морському торговому порту здійснюється державними агентськими організаціями, які є юридичними особами». Зважаючи на це, повним монополістом у морському агентуванні була держава [1, с. 14–16]. На той час нараховувалось біля 360 фірм, що займались агентуванням радянських суден.

У 90-х роках після розпаду СРСР було створено багато нових агентських фірм, які розрізнялися за формою власності. Монополія держави в наданні господарських послуг у сфері морського агентування поступилась розвитку приватних агентських фірм.

Процеси роздержавлення, демонополізації і приватизації підприємств морського транспорту призвели до серйозного відновлення законодавства, що регулює відносини в морській галузі та управління нею.

Сьогодні перед законодавцем і юридичною наукою України стоїть завдання створити правову основу для успішного функціонування морського транспорту. Для вирішення цього завдання велике значення має вдосконалення правового регулювання окремих видів підприємницької діяльності, зокрема морського агентування, яке є особливим видом діяльності з організації і координації всіх операцій, пов'язаних із забезпеченням і обслуговуванням суден як у портах, так і за їх межами.

Необхідно відзначити, що сьогодні на національному рівні Кодекс торговельного мореплавства (далі – КТМ) України є чи не єдиним законодавчим документом, що регулює надзвичайно складну в юридичному сенсі діяльність агента. Порівняно з іншими галузями діяльності, з метою регулювання яких були прийняті та використовуються десятки законодавчих актів, морське агентування не отримало аналогічної законодавчої підтримки.

Вітчизняні юристи у своїх дослідженнях майже не висвітлювали проблеми морського агентування, крім І.М. Петрова, О.В. Полтавського, А.О. Кудюкіна, О.Ф. Висоцького, А.Л. Колодкіна, О.М. Шемякіна і декількох інших фахівців у галузі морського права. Це свідчить про низьку теоретичну опрацьованість теми, що розглядається.

Постановка завдання. Основною метою статті є з'ясування природи морського агентування, аналіз його організаційно-правових основ, визначення специфіки механізму правового регулювання діяльності морського агента, сутності й змісту морського агентування, можливості забезпечення стабільності відносин у цій сфері, що сприятиме ліквідації окремих прогалин у теоретичних дослідженнях, а також допоможе розробити рекомендації щодо вдоскона-

© А. Ю. Кулієв, Л. С. Цимбаліст, 2017

лення практики правового регулювання морського агентування.

Результати дослідження. За своїм змістом морське агентування є однією з найважливіших послуг, що надаються у сфері торговельного мореплавства, але попри це й досі в міжнародній практиці всеосяжного правового регулювання агентської діяльності не існує, оскільки немає цілеспрямованих законодавчих актів, присвячених цьому інституту суспільних відносин. Норми, які містяться в окремих міжнародних правових документах, мають, переважно, уривчастий, розрізнений характер і регулюють лише окремі аспекти агентської діяльності.

У сучасній Україні морське агентування набуло великого значення та посідає важливе місце у розвитку зовнішньоекономічних відносин, але належного нормативно-правового регулювання цієї діяльності не було надано державою. Так і не визначено поняття «морського агентування» на законодавчому рівні.

Правове регулювання діяльності морського агента в Україні здійснюється Цивільним кодексом України (далі – ЦК), Господарським кодексом (далі – ГК) України, КТМ України, іншими нормативно-правовими та підзаконними актами. Отже, нормативно-правове регулювання умовно можна поділити на загальне та спеціальне. Так, ГК та ЦК України регулюють загальні відносини морського агентування у тій частині, яка не врегульована КТМ.

Спеціальним документом, що регулює відносини морського агентування, є Кодекс торговельного мореплавства України від 1995 року. Глава 5 Розділу IV КТМ України містить загальні положення про агентування суден, права та обов'язки морського агента, обов'язки судновласника або іншого довірителя та порядок припинення договору морського агентування, тобто містить спеціальні норми, але вони не охоплюють усіх сторін діяльності морського агента.

Морське агентування здійснюється на території морського порту або за його межами. Так, ст. 116 КТМ закріплено: «У морському порту або поза його територією як постійні представники судновласника діють агентські організації (морський агент), які за договором морського агентування за винагороду зобов'язуються надавати послуги в галузі торговельного мореплавства. Під час виконання договору морського агентування морський агент, який діє від імені судновласника, може також діяти на користь іншої договірної сторони, якщо вона її на те уповноважила і якщо судновласник не заперечує». Зажаючи на зміст статті, можна ототожнювати поняття «морська організація» та «морський агент» [2, с. 348]. Правила надання послуг у морських портах України, затверджені наказом Міністерства інфраструктури України від 05 червня 2013 року № 348, так визначають поняття «морського агента»: «морський агент – суб'єкт господарювання, який відповідно до договору морського агентування діє від імені та за дорученням судновласника як постійний представник судновласника та за винагороду надає послуги в галузі торговельного мореплавства» [3].

Агентська діяльність у морських портах є різновидом морської агентської діяльності, яка своєю чергою є різновидом агентської діяльності, на яку поширюються положення Глави 31 ГК України, присвяченої комерційному посередництву (ст. 295 – закріплює поняття та низку ознак агентської діяльності, ч. 1 статті наводить визначення комерційного посередництва (агентської діяльності) – *А.К., Л.Ц.*). За змістом викладеного визначення можна встановити основні ознаки такої діяльності:

– це – підприємницька діяльність;

– предметом цієї діяльності є надання послуг;

– послуги надаються виключно суб'єктам господарювання;

– послуги надаються шляхом посередництва;

– послуги надаються виключно у господарській діяльності;

– посередництво здійснюється від імені, в інтересах, під контролем і за рахунок суб'єкта, якого представляють.

Викладені ознаки дають можливість відмежувати надання послуг із комерційного посередництва від суміжних видів діяльності – комісійної діяльності і виконання доручення, а також від інституту представництва. Відносини комерційного посередництва передбачають участь у них особливої категорії підприємців – агентів. Особливістю цих відносин є також те, що агент не заміщує особу суб'єкта, якого він представляє, – комітента (у договорі комісії) або довірителя (у договорі доручення) [4, с. 383–385].

Порівнюючи нормативно-правове регулювання морського агентування в Україні та інших державах, необхідно зазначити таку особливість українського законодавства, як надання агентам можливості виступати лише від імені свого принципала, на відміну, наприклад, від англійського права, яке дозволяє агенту виконувати свої обов'язки від власного імені або від імені свого принципала, на користь принципала та за його рахунок. Такої позиції дотримується і російське законодавство, яке містить, на відміну від українського законодавства, тлумачення поняття «договору морського агентування». Так, у ст. 232 КТМ РФ законодавець дає таке визначення договору морського агентування: «За договором морського агентування морський агент забов'язується за винагороду виконувати за дорученням та за рахунок судновласника юридичні та інші дії від свого імені або від імені судновласника в певному порту або на певній території»[1, с .51]. Тобто правове становище морського агента в Україні у цьому напрямку дещо вужче, ніж у багатьох зарубіжних країнах, у яких агент має право діяти не тільки від імені свого принципала, а й від свого імені за рахунок та в інтересах свого принципала. Також, аналізуючи російське законодавство, слід звернути увагу на той факт, що з метою відмежування представництва від посередництва було прийнято розмежування договорів морського агентування і морського посередництва (відповідно до Розд. 13 і Розд. 14 КТМ РФ), загальна різниця між якими зводиться до того, що в першому випадку морський агент за дорученням

судновласника виконує певні юридичні та інші дії (ст. 232 КТМ РФ), а в другому – посередник (морський брокер) зобов'язується надавати довірителеві посередницькі послуги під час укладення різних договорів (ст. 240 КТМ РФ) [5, с. 228].

Що ж стосується українського законодавства, то зміст ст. 116 КТМ України припускає саме представницький характер дій морського агента, оскільки останній є постійним представником судновласника (ч. 1 ст. 116 КТМ України) і виконує різні юридичні і фактичні дії від його імені [6].

Норми, що регулюють діяльність морського агента, є у Законі України «Про морські порти України». Так, у Розділі 4 ст. 18 наголошується, що у межах морського порту функціонують суб'єкти господарювання усіх форм власності, діяльність яких пов'язана з обслуговуванням суден, пасажирів, вантажів. Ст. 21 цього закону зазначає, що тарифи на агентські послуги є вільними та визначаються договором між суб'єктом господарювання, який надає відповідні послуги, та їх замовником [7].

Схожу за змістом норму містять Правила надання послуг у морських портах України, затверджені наказом Міністерства інфраструктури України від 05 червня 2013 року № 348. Глава XV «Надання послуг з обслуговування суден» регламентує, що обслуговування суден та інші послуги в морських портах України та на підходах до них здійснюються суб'єктами господарювання на підставі укладених договорів відповідно до чинного законодавства з урахуванням вимог міжнародних договорів України.

Отже, незважаючи на те, що положення профільного законодавства в галузі морського агентування не повною мірою відповідають комерційним викликам часу, їх диспозитивний характер дозволяє сторонам самостійно компенсувати недолік рівня регулювання в договірному порядку.

У законодавствах європейських держав договір морського агентування ототожнюється з договорами представництва, посередництва, доручення та комісії.

Договір морського агентування в Україні регулюється одночасно положеннями ЦК України та ГК України, які дещо суперечать одне одному. Для правовідносин суб'єктів господарювання першість у правовому регулюванні має ГК України. Глава 31 ГК України регулює питання укладення договорів комерційного посередництва. Аналог в ЦК України – ст. 243 «Комерційне представництво», а також у частині, що не суперечить ГК України, – положення ЦК України щодо договорів доручення.

Різниця у цьому разі полягає в тому, що згідно з ч. 1 ст. 295 ГК України комерційним посередництвом (агентською діяльністю) є підприємницька діяльність з надання агентом послуг суб'єктам господарювання під час здійснення ними господарської діяльності шляхом посередництва від імені, в інтересах, під контролем і за рахунок представленої сторони [8]. Положення ч. 1 ст. 237 ЦК України характеризують представництво як правовідношення, в якому одна сторона (представник) зобов'язана або має право вчиняти правочини від імені іншої сторони, яку вона представляє [9]. Ототожнення поняття «агентської діяльності» та «комерційного посередництва», яке наявне згідно з нормами ГК України, іноді викликає непогодження. Про це зазначає І. Бережна: «ці два терміни не можна ототожнювати, оскільки агентська угода є одним із договорів про надання посередницьких послуг <…> агентська діяльність не може обмежуватися комерційним посередництвом, оскільки ці дві категорії навіть не можна порівнювати, зважаючи на те, що агентський договір поряд з іншими цивільно-правовими договорами є одним із елементів, з яких складається інститут комерційного посередництва» [10, с. 41].

Частина 3 ст. 295 ГК України вказує на те, що підприємці, які діють хоча і в чужих інтересах, але від власного імені, комерційними агентами не є. Як відомо, такі підприємці вважаються комісіонерами. Діючи від власного імені, комісіонер, на відміну від повіреного, не є представником комітента.

До того ж важливо зазначити відмінність у предметі договору – за договором доручення (ч. 1 ст. 1000 ЦК України) йдеться про вчинення повіреним юридичних дій від імені та за рахунок довірителя. При цьому положення про те, що довіритель контролює виконання доручення, Кодекс не містить [11, с. 263].

Агентський договір має з договором доручення схожу правову природу, проте дає комерційному агенту набагато меншу свободу під час виконання дій, на які він уповноважений. Так, для договору доручення схвалення довірителем угоди не потрібне, достатньо, щоб вона відповідала спочатку вказаним у договорі доручення умовам. Агентський же договір додатково вводить положення про контроль з боку довірителя.

Згідно ст. 297 ГК України агентський договір передбачає надання однією стороною (комерційним агентом) послуг іншій стороні (принципалу) з укладання договорів або сприяння в їх укладанні від імені та за рахунок принципала.

Зі ст. 297 ГК України випливає, що зміст агентського договору в деяких випадках може виходити за межі договору доручення. Пов'язано це з тим, що предметом агентського договору, на відміну від договору доручення, можуть бути не тільки юридичні дії, а й інші дії, що не викликають юридичних наслідків, – фактичні послуги. Отже, діяльність, спрямована на здійснення укладених угод (поставка товарів, проведення розрахунків по угоді і т. п. – *А.К., Л.Ц.*), знаходиться за межами агентського договору. Водночас договір доручення, як правило, охоплює здійснення юридичних дій, спрямованих не тільки на укладення договорів, але і на їх виконання [12, с. 107].

Отже, діяльність морського агента включає в себе дві складові: комерційне посередництво і комерційне представництво, які за своєю суттю схожі – надають послуги від імені принципала, за його рахунок, але межі їх повноважень різні.

Ще одним проблемним питанням є відсутність форми типового договору про надання послуг мор-

ського агентування. У міжнародній практиці такою формою є Стандартна генеральна агентська угода лінійного сервісу, розроблена Федерацією національних асоціацій судових брокерів та агентів (далі – ФОНАСБА) та рекомендована Балтійською і міжнародною морською радою (БІМКО) в 2001 році [13]. Це остання редакція, в якій об'єднано проформи Генеральної агентської угоди (лінійного сервісу) та Стандартної угоди про агентування ліній, четверта редакція яких була прийнята ФОНАСБА в 1993 році.

У світовій практиці форма договору морського агентування не обов'язково повинна бути письмовою. Так, у ряді країн форма договору морського агентування може бути усною з подальшим її закріпленням у письмовій формі, що не є обов'язковим. Також підтвердженням укладання договору морського агентування є обмін документами за допомогою електронного зв'язку. У законодавстві України, а саме у п. 4 ст. 297 ГК вказано, що агентські договори здійснюються у письмовій формі. Згідно з п. 1 ст. 207 ЦК правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, також, якщо воля сторін виражена за допомогою телетайпного, електронного або іншого технічного засобу зв'язку. Отже, договір морського агентування потребує укладання у письмовій формі у будь-якому дозволеному ЦК варіанті [9].

Отже, договір морського агентування належить до агентського договору як вид до роду, будучи окремим видом агентського договору. Тому, незважаючи на відсутність у КТМ України будь-яких правил, що визначають застосування до правовідносин, що випливають з договору морського агентування, норм про агентський договір, ми можемо зробити висновок, що за межами спеціальних правил про договір морського агентування в субсидіарному порядку до зазначеного договору підлягають застосування загальних положень про агентський договір.

Висновки. Межі дослідження не дозволяють вичерпно охарактеризувати пов'язані із нормативно-правовим регулюванням перешкоди розвитку ринку послуг морського агентування та забезпеченню його міжнародної конкурентоспроможності.

Узагальнюючи все вищенаведене, зазначимо, що морське агентування як окремий вид діяльності потребує юридичного закріплення на рівні законодавчого акта, а не підзаконних нормативно-правових документів, як це залишається сьогодні. Таким спеціальним Законом необхідно закріпити нормативно-правову базу, що стосується регулювання організаційно-правового положення морського агента та правового статусу морських агентських компаній; вирішення проблем, пов'язаних із визначенням межі відповідальності морських агентів; визнання договору морського агентування як окремого виду цивільно-господарських договорів; встановлення типової форми договору морського агентування відповідно до національної специфіки.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Агентирование морких судов: теория и практика // И.М. Петров, В.А. Виговский. – 2005 р. – 496 с.
2. Кодекс торговельного мореплавства України // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 47–52. – Ст. 349.
3. Правила надання послуг у морських портах України, затверджені наказом Міністерства інфраструктури України від 05 червня 2013 року № 348 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1401-13.
4. Боднар Т.В. Договірне право України. Особлива частина [Текст] : навч. посіб. / Т.В. Боднар, О.В. Дзера, Н.С. Кузнєцова та ін.; за ред. О.В. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, – 2009. – 1200 с.
5. Бабурина О.Н. Развитие морского транспорта России в условиях глобализации: роль государственной власти / О.Н. Бабурина // Транспорт Российской Федерации. – 2013. – № 2(45).
6. Кодекс торговельного мореплавства України від 23 травня 1995 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 52. – Ст. 349.
7. Закон України «Про морські порти України» від 17.05.2012 р. за № 4709-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 7. – С. 407.
8. Господарський кодекс України. Від 16 січня 2003 р. № 436-IV. З подальшими змінами // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2003. – № 18, № 19–20, № 21–22. – Ст. 144.
9. Цивільний кодекс України. Від 16 січня 2003 р. № 435-IV. З подальшими змінами // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
10. Ламан А.І. Загальні засади правового регулювання агентських відносин в Україні / А.І. Ламан // Правова держава. – Вип.14. – Одеса, 2012 . – С. 41.
11.Харитонов Є.О. Цивільне право України : підручник / Є.О. Харитонов, О.І. Харитонова, О.В. Старцев. – Вид. 3, перероб. і доп. – К. : Істина, 2011. – 808 с.
12. Гелецька Г.О. Правова природа довіреності як форми уповноваження при договірному представництві [Текст] / Г.О. Гелецька // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління і права. – 2004. – № 4(12). – С. 105–109.
13. Кокин А.С. Юридический справочник по торговому мореплаванию [Текст] // под редакцией А.С. Кокина. — М. : Издательство «Спартак». – 2007. – 560 с.

УДК 346.91

Мельничук М. О.,
кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри права
Вінницького національного аграрного університету

ВІДШКОДУВАННЯ ВТРАЧЕНОЇ ВИГОДИ В ГОСПОДАРСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

COMPENSATION FOR LOST PROFIT IN BUSINESS ACTIVITY

Статтю присвячено дослідженню відшкодування втраченої вигоди в господарській діяльності. Висвітлено проблему законодавчого регулювання такої дефініції, як «втрачена вигода». Розглянуто юридичну природу відшкодування втраченої вигоди. Розкрито правові колізії, які унеможливлюють задоволення позовних вимог про відшкодування втраченої вигоди суб'єктам господарської діяльності.

Ключові слова: *втрачена вигода, відшкодування, позовні вимоги, господарська діяльність.*

Статья посвящена исследованию возмещения упущенной выгоды в хозяйственной деятельности. Освещена проблема законодательного регулирования такой дефиниции, как «упущенная выгода». Рассмотрена юридическая природа возмещения упущенной выгоды. Раскрыты правовые коллизии, которые делают невозможным удовлетворение исковых требований о возмещении упущенной выгоды субъектам хозяйственной деятельности.

Ключевые слова: *упущенная выгода, возмещение, исковые требования, хозяйственная деятельность.*

The article is devoted to the study of compensation of lost profit in economic activity. The problem of legislative regulation of such a definition as "lost profit" is highlighted. The legal nature of compensation for lost profits is considered. Legal conflicts are revealed that make it impossible to satisfy claims for compensation of loss of profit to business entities.

Key words: *loss profit, compensation, claim, business activity.*

Дефініція втраченої вигоди міститься у ст. 225 Господарського кодексу України (далі – ГКУ). Вона розуміється як неодержаний прибуток, на який сторона, що зазнала збитків, мала право розраховувати у разі належного виконання зобов'язання іншою стороною. Із цього визначення ми можемо зробити висновок, що право на відшкодування втраченої вигоди виникає за певних умов. По-перше, особа не одержує прибуток. По-друге, вона зазнає збитків. По-третє, має бути причинно-наслідковий зв'язок між невиконанням зобов'язання контрагентом і неодержаним прибутком.

Відповідно до ч. 1 ст. 225 ГКУ втрачена вигода включається до складу збитків, що підлягають відшкодуванню особою, яка допустила господарське правопорушення. Однак законодавець збитки розуміє як неодержані управненою стороною доходи (ч. 2 ст. 224 ГКУ), а не неодержаний прибуток. У цьому вбачається суперечність, на яку свого часу вказував Бервено С.М. [1, с. 237]. Оскільки прибуток – це сума, на яку доходи перевищують пов'язані з ними витрати [2]. На нашу думку, втрачена вигода може виражатися як через неодержаний дохід, так і через неодержаний прибуток. Наприклад, у Законі України «Про зовнішньоекономічну діяльність» упущена вигода визначається як дохід або прибуток, який міг би одержати суб'єкт зовнішньоекономічної діяльності в разі здійснення зовнішньоекономічної операції і який він не одержав унаслідок дії обставин, що не залежать від нього, якщо розмір його передбачуваного доходу або прибутку можна обгрунтувати.

Варто відзначити, що в законодавстві одночасно з поняттям «втрачена вигода» використовується поняття «упущена вигода». Так, упущена вигода – це доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушено [3, ст. 22]. Із цього визначення можна зробити висновок, що особа має право на відшкодування упущеної вигоди лише у тому разі, якщо доведе реальну можливість одержання доходів. Таке формулювання має недоліки, оскільки у Цивільному кодексі України (далі – ЦКУ) відсутнє роз'яснення реальної можливості та форми її вираження. Також під час визначення неодержаних доходів (упущеної вигоди) враховуються заходи, вжиті кредитором щодо їх одержання [3, ст. 623]. Тобто, доказуючи наявність упущеної вигоди, кредитор має довести факти вжиття певних заходів щодо одержання таких доходів. Якщо неодержання кредитором очікуваних доходів є наслідком недбалої поведінки самого кредитора, така упущена вигода не підлягатиме відшкодуванню.

Своєю чергою в ГКУ ця норма сформована конкретніше. Так, право вимоги відшкодування втраченої вигоди з'являється лише у разі неналежного виконання господарського зобов'язання другою стороною. Отже, порушення договору (несплата коштів) буде слугувати підставою для вимагання втраченої вигоди.

Такий же висновок було зроблено Вищим господарським судом України. Зокрема, пред'явлення вимоги про відшкодування упущеної вигоди покладає на кредитора обов'язок довести, що ці доходи (вигода) не є абстрактними, а дійсно були б ним отримані в разі використання зазначених приміщень. Позивач повинен довести також, що він міг і повинен був отримати визначені доходи, і тільки неправомірні дії відповідача стали єдиною і достатньою причиною, яка позбавила його можливості отримати при-

© М. О. Мельничук, 2017

буток. Розрахунки, які є теоретичними, побудовані на можливих очікуваннях отримання певного доходу та не підтверджені відповідними документами, що свідчили б про конкретний розмір прибутку, який міг би і повинен був отримати позивач, якщо б відповідач не здійснював протиправні дії, що не підлягають відшкодуванню [4]. До того ж Вищий господарський суд України у постанові від 27 жовтня 2005 р. зазначив, що під час обрахування розміру упущеної вигоди мають враховуватися тільки ті точні дані, які підтверджують реальну можливість отримання грошових сум або інших цінностей за умов належного виконання боржником зобов'язання, і розмір упущеної вигоди повинен визначатися з урахуванням часу, протягом якого тривали протиправні дії відповідача, розумних витрат на отримання доходів, які поніс би кредитор, якби не відбулося порушення права [5]. Однак це правило не розповсюджується на договори про наміри. Так, договори щодо співпраці між сторонами та висновок судової економічної експертизи про розмір неодержаного доходу не можуть вважатися належними доказами реальності неодержаних доходів та не породжують реальних юридичних наслідків для сторін [6]. Також вчені стверджують, що втрачена вигода, яка виникає з неукладеного попереднього договору, не відшкодовується [7, с. 153]. Ми погоджуємося з таким твердженням, оскільки попередній договір спрямовується на укладення в майбутньому основного договору, а не на зміну або припинення господарських прав та обов'язків. Отже, можемо зробити висновок, що попередній договір не є доказом реальності отримання доходів.

Водночас на позивача покладається тягар доказування: неналежного виконання зобов'язання боржником, протиправної поведінки відповідача, шкоди, причинного зв'язку між протиправною поведінкою заподіювача та шкодою, вини відповідача. Також позивач повинен довести, що він міг і повинен був отримати визначені доходи, і тільки неправомірні дії відповідача стали єдиною і достатньою причиною, яка позбавила його можливості отримати прибуток [8]. До того ж відповідно до ч. 4 ст. 623 ЦКУ суд враховує заходи та приготування, які вживав кредитор щодо одержання упущеної вигоди, як обов'язкову умову під час визначення реальності збитків [9].

На нашу думку, позитивним вбачається досвід Російської Федерації. Так 08 березня 2015 р. с т. 393 Цивільного Кодексу Російської Федерації була доповнена нормою, відповідно до якої суд не може відмовити в задоволенні вимог кредитора про відшкодування шкоди, спричиненої невиконанням або неналежним виконанням обов'язку, тільки на тій підставі, що розмір збитків не можна встановити достеменно. У цьому разі розмір відшкодування збитків визначається судом з врахуванням усіх обставин справи, виходячи з принципів справедливості та пропорційної відповідальності за порушення зобов'язання. Трапляються випадки, коли через цю підставу господарські суди України відмовляють у задоволенні позовних вимог. Так, суд зробив висновки, що позивачем не доведено факту завдання йому збитків у розмірі 1 586 117 грн. 00 коп., оскільки з наданого ним розрахунку та наявних у матеріалах справи документів суд не вбачає можливим встановити правильність нарахованої та заявленої до стягнення позивачем суми збитків чи заборгованості [10]. Отже, ЦКУ не гарантує достатньою мірою захисту прав позивача щодо відшкодування втраченої вигоди та збитків загалом.

Відповідно до ч. 2 ст. 616 ЦКУ суддя може зменшити розмір збитків, якщо кредитор умисно або з необережності сприяв збільшенню розміру збитків або не вжив заходів щодо їх зменшення. При цьому ГКУ містить уточнення, що боржник повинен своєчасно повідомити кредитора про порушення зобов'язання. В іншому разі така особа, відповідно до ч. 2 ст. 226 ГКУ, позбавляється права на зменшення розміру збитків у зв'язку з невжиттям заходів кредитором щодо зменшення збитків. Однак ГКУ не встановлює критеріїв невідкладності, а також не передбачає способу повідомлення. Так, боржник може повідомити іншу сторону листом. Звісно, такий спосіб повідомлення допускається ГКУ і є належним доказом у господарському процесі, проте він повільніший, ніж електронний лист.

Водночас відповідно до ч. 3 ст. 226 ГКУ порушник звільняється від відшкодування збитків. Так, боржник, який своєчасно попередив кредитора про можливе невиконання ним зобов'язання звільняється від збитків, якщо його контрагент не запобіг їх виникненню. Однак це не позбавляє кредитора зобов'язання врегулювати відносини в договорі інакше. Отже, відповідач має довести, що він повідомляв позивача про можливість невиконання зобов'язання ще до порушення. Однак у ГКУ не зазначено, наскільки своєчасно і у який спосіб боржник повинен повідомити кредитора про можливе невиконання договору. Саме поняття своєчасності є доволі суб'єктивним. На нашу думку, потрібно зважати на те, чи міг реально позивач вжити якісь дії для зменшення збитків. Отже, позивач у разі понесення збитків має довести, що він не мав змоги запобігти їм.

Водночас, проаналізувавши ч. 1 ст. 226 ГКУ, ми можемо дійти висновку, що це декларативна норма, відповідно до якої порушник повинен вжити заходів щодо запобігання збитків. По-перше, така норма не узгоджується з ч. 2 ст. 226 ГКУ і ч. 2 ст. 616 ЦКУ. По-друге, ГКУ не передбачає наслідків невжиття заходів щодо запобігання збитків. На нашу думку, необхідно внести зміни до ч. 1 чи 226 ГКУ, а саме викласти у такій редакції: «Учасник господарських відносин, який вчинив господарське правопорушення, зобов'язаний ужити необхідних заходів щодо запобігання збиткам у господарській сфері інших учасників господарських відносин або щодо зменшення їх розміру, інакше цей учасник позбавляється права посилатися на невжиття іншими учасниками заходів щодо запобігання збиткам та вимагати відповідного зменшення розміру збитків.» По-третє, не вказано наслідки дотримання ч. 1 ст. 226 ГКУ. На нашу думку, у разі, якщо порушник сприяв усу-

ненню збитків або їх зменшенню, то суд має право зменшити розмір збитків та неустойки, які стягуються із цієї особи.

Важливо відмітити, що за певних умов порушник навіть не усвідомлює втраченої вигоди, яку зазнає особа у зв'язку з неналежним виконанням договору. Відповідно до Принципів міжнародних комерційних договорів (далі – принципи УНІДРУА) сторона, яка не виконала зобов'язання, відповідає лише за ті збитки, які вона передбачала, або могла розумно передбачити під час укладення договору, як вірогідний наслідок його невиконання [11, п. 7.4.4.]. Із наведеного можна зробити висновок, що на позивача покладено тягар доказування обізнаності відповідача щодо виникнення упущеної вигоди. На нашу думку, така норма стимулює боржника належним чином виконати зобов'язання, оскільки кредитор змушений повідомляти про повний обсяг збитків. До того ж принципи УНІДРУА передбачають компенсацію не тільки упущеної вигоди, але й втрати сприятливої можливості, яка відшкодовується пропорційно до можливості її виникнення. На нашу думку ,такі звичаї ділового обороту було б позитивно запровадити щодо національних договорів.

Ще одним проблемним питанням є розрахунок втраченої вигоди. Як справедливо відзначають учені, законодавча невизначеність критеріїв розрахунку втраченої вигоди ускладнює процес розрахунку [12, с. 125]. Водночас на практиці використовують застарілу Тимчасову методику визначення розміру шкоди (збитків), заподіяної порушеннями господарських договорів, яка не відповідає реаліям економічних відносин. Так, методика виходить з того, що збитки визначаються не зі змісту порушення договору, а із характеру наслідків порушення, оскільки одне й те ж порушення може викликати різні наслідки, так само як різні порушення можуть викликати одні наслідки. У п. 10 надається загальне правило обрахунку втраченої вигоди у разі недопоставки продукції. Так, від ціни продукції необхідно відняти собівартість помножену на кількість продукції. Відповідно до п. 19 втрачена вигода у разі зміни асортименту виробленої продукції визначається шляхом різниці прибутку між запланованою продукцією та реалізованою. А у разі зниження якості виготовленої продукції – зважаючи на суму зниження ціни (п. 20). До того ж у методиці містяться приклади обрахунку [13].

Однак ми не можемо погодитися із твердженням, що у разі спричинення неотриманого доходу недопоставкою сировини або комплектуючих виробів, розмір такого доходу має визначатися, зважаючи на вартість (а не ціну) реалізації готової продукції, передбаченої договорами з покупцями.

На думку І.В. Диби, досить часто для обґрунтування розміру упущеної вигоди позивач, який займається перепродажем товару, пред'являє договір, укладений із первинним продавцем товару, і договори, на підставі яких позивач зобов'язаний поставити цей товар третім особам. У такій ситуації різниця між ціною товару в первинному та подальших договорах і складає суму упущеної вигоди. Проте, на думку І.В. Подколозіна, тут закралася неточність. Науковець стверджує, що насправді суму упущеної вигоди буде складати різниця між вартістю товарів за договорами з третіми особами і вартістю товарів за первинним договором, фактично не переданих позивачу (покупцю), що не дало йому можливості одержати доходи від перепродажу неотриманих товарів третім особам [14, с. 78]. На нашу думку, таке твердження суперечить принципу ринкових відносин та принципу свободи договору. Оскільки вся сутність перепродажу спрямована на отримання доходу, який утворюється саме від різниці цін.

Вважаємо, що Методика застаріла і потребує переробки, з огляду на нові умови господарювання, переходу від планової економіки до ринкових відносин. Однак з погляду техніки розрахунку збитків вона залишається корисною та можливою для застосування в частині, що не суперечить чинному законодавству України.

Варто відмітити негативний фактор, який відбувся під час внесення змін до ГКУ. Зі ст. 225 була виключена ч. 6 через прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів». Так, Кабінет міністрів України наділявся правом затверджувати методику визначення розміру відшкодування збитків у сфері господарювання. На нашу думку, не сприяє правовому регулюванню методики визначення розміру відшкодування збитків виключення ч. 6 ст. 225 ГКУ, оскільки є незрозумілим, який орган держави повинен її затверджувати.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Бервено С.М. Проблеми договірного права України : дис. … д-ра. юрид. наук: 12.00.03 / Сергій Миколайович Бервено. – К., 2006. – 440 с.

2. Про затвердження Національного положення (стандарту) бухгалтерського обліку : «Загальні вимоги до фінансової звітності» : наказ Міністерства фінансів України № 73 від 07.02.2013 р. // Офіційний вісник України. – 2013. – № 19. – С. 97. – Ст. 665.

3. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

4. Постанова Вищого господарського суду України від 11.07.2012 № 5002-34/5511-2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://document.ua/pro-stjagnennja-sumi-doc175072.html.

5. Постанова Вищого господарського суду України від 27.10.2005 № 24/64 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.arbitr.gov.ua/docs/28_1081938.html.

6. Про стягнення в судовому порядку неодержаного доходу (упущеної вигоди) на підставі попередньої угоди про співпрацю : Постанова Верховного Суду України від 09.02.2014 р. № 3-188гс14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.interbuh.com.ua/ua/documents/oneregulations/58696.

7. Розізнана І.В. Підстави та умови відшкодування упущеної вигоди за порушення договірних зобов'язань / І.В. Розізнана // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2014. – Серія Право. – Вип. 28. – Т. 1. – С. 152–157.

8. Постанова Вищого господарського суду України від 13.06.2012 № 10/27 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SD120311.html.

9. Рішення Господарського суду Черкаської області від 06.09.2016 № 925/710/16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61252089.

10. Рішення Господарського суду Київської області від 08.04.2016 № 911/977/16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57367520.

11. Принципи міжнародних комерційних договорів (принципи УНІДРУА (UNIDROIT) від 01.01.1994 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_920.

12. Татькова З.Ф. Підстави, види та форми господарсько-правової відповідальності : дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 «Господарське право, господарсько-процесуальне право» / З. Ф. Татькова. – Донецьк, 2009. – 238 с.

13. Временная методика определения размера ущерба (убытков), причиненного нарушениями хозяйственных договоров: Одобрена Государственной комиссией Совета Министров СССР по экономической реформе 21 декабря 1990 г. // Экономика и жизнь. – 1990. – № 3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0001400-90.

14. Подколзін І.В. Збитки та їх відшкодування в договірному праві України : дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / І.В. Подколозін. – Київ, 2009. – 194 с.

ТРУДОВЕ ПРАВО

УДК 349.2

Марусевич Д. О.,
здобувач кафедри економіко-правових дисциплін
Національної академії внутрішніх справ

ФІНАНСОВО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ГРОШОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ

FINANCIAL AND LEGAL ASPECTS OF POLICE SALARIES

У статті визначено поняття грошового забезпечення працівника поліції. Проаналізовано основні складові формування грошового забезпечення поліцейського. Розглянуто схеми окладів поліцейських, затверджених постановою Кабінету Міністрів України «Про грошове забезпечення поліцейських Національної поліції» від 11 листопада 2015 р. № 988. Представлено аналіз матеріалів щодо грошового забезпечення поліцейських у країнах Західної Європи.

Ключові слова: *грошове забезпечення, поліція, посада, спеціальне звання, строк служби, кваліфікація, науковий ступінь, вчене звання, зарубіжний досвід, індексація.*

В данной статье определено понятие денежного обеспечения работника полиции. Проанализированы основные составляющие формирования денежного обеспечения полицейского. Рассмотрены схемы окладов полицейских, утвержденных постановлением Кабинета Министров Украины «О денежном обеспечении полицейских Национальной полиции» от 11 ноября 2015 г. № 988. Представлен анализ материалов по денежному обеспечению полицейских в странах Западной Европы.

Ключевые слова: *денежное обеспечение, полиция, должность, специальное звание, срок службы, квалификация, ученая степень, ученое звание, зарубежный опыт, индексация.*

This article defines the concept of salary of police worker. The author analyzes basic components of salary of police officer. Considered the scheme of salaries of police, approved by the resolution or the Cabinet of Ministers of Ukraine "On the salary of police officer of National Police" on November 11, 2015 № 988. Analysis of materials on the salaries of police in Western Europe.

Key words: *salary, police, position, special title, term of service, qualification, academic degree, academic status, foreign experience, indexation.*

Постановка проблеми. Оплата праці є найважливішою умовою трудового договору, оскільки саме на неї спрямований інтерес особи, яка наймається на роботу. Як відзначає В.І. Прокопенко: «Важливою умовою життєдіяльності людей є праця... Тільки завдяки праці люди можуть задовольнити свої матеріальні та моральні потреби. Саме тому праця становить єдність двох функцій: засобу до життя і сферу ствердження особи» [7, с. 7].

В.М. Божко писав, що метою праці є саме отримання цінностей, а отже, людина працює не лише тому, що «праця створила людину і сутність людини в праці» (як зазначали класики марксизму-ленінізму – *Д.М.*), а у зв'язку з відшкодуванням їй втрати фізичної та нервової енергій. Тому трудові відносини є відносинами відшкодувальними [1, с. 11].

Узагалі, зважаючи на важливість проблематики оплати праці, до її розробки доклало зусиль широке коло вчених-трудовиків, серед яких М.Г. Александров, В.М. Божко, Л.Ю. Бугров, В.С. Венедіктов, К.М. Гусов, В.В. Жернаков, С.О. Іванов, М.П. Карпушин, Р.З. Лівшиць, С.П. Маврін, Ю.П. Орловський, А.Ю. Пашерстнік, О.С. Пашков, П.Д. Пилипенко, В.І. Прокопенко, О.І. Процевський, В.Г. Ротань, О.В. Смирнов, В.М. Толкунова.

Водночас ще залишилися невирішеними окремі як теоретичні, так і практичні проблеми правового регулювання у відповідній сфері, зокрема, сьогодні, зважаючи на «молодість» законодавства про Національну поліцію України, бракує досліджень фінансово-правового регулювання грошового забезпечення поліцейських. Отже, метою статті є з'ясування кола проблем фінансово-правового регулювання у зазначеній сфері та окреслення шляхів їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Середня заробітна плата працівників міліції становила близько 2–3 тисяч гривень. Керівництво не мотивувало підлеглих виконувати свою роботу краще. У суспільства склалося негативне ставлення до працівників МВС, відповідно, з'явилася взаємна неповага між суспільством і правоохоронцем. З поглибленням проблем фінансування все більша частина діяльності міліції, замість виконання покладених на неї обов'язків, спрямовувалась на самозабезпечення.

За результатами реформи системи правоохоронних органів було створено якісно новий для адміністративної системи України орган виконавчої влади – національну поліцію. 02 липня 2015 року Верховною Радою України був прийнятий Закон України «Про Національну поліцію», який істотно змінив правове регулювання діяльності Національної поліції України та статус поліцейських, запровадив нові правові інститути, кардинально переорієнтував філософію щодо цивілізованої мети і завдань правоохоронної діяльності. Експерти відзначають, що порівняно із попереднім Законом України

© Д. О. Марусевич, 2017

«Про міліцію» від 20 грудня 1990 року № 565-XII соціальні гарантії працівників поліції у новому Законі значно розширені. Особливо звертають на себе увагу розміри компенсацій у разі втрати працездатності або смерті працівників поліції. Також підкреслюється загальна соціальна орієнтованість прийнятого Закону, що полягає в належному та європейському рівні забезпечення трудових і соціальних прав працівників поліції з огляду на їх особливий статус державних службовців.

Найбільш широкого суспільного обговорення у зв'язку з реформою органів внутрішніх сил набуло значне підвищення заробітної плати працівників поліції. Це не дивно, оскільки на тлі показників середньомісячних зарплат українців поліцейська праця оцінена державою доволі високо. До того ж проголошено, що поступово заробітна плата буде підвищена всім працівникам органів Міністерства внутрішніх справ. Водночас, якщо порівняти оплату праці працівника міліції ще 3 роки тому й зараз, врахувати купівельну спроможність, тобто що працівник органів внутрішніх справ міг придбати на свою заробітну плату тоді, виходить, що оплата праці впала в 3–4 рази, а запропоновані підвищення лише деякою мірою повертають трьохрічні показники.

Служба у Національній поліції України є різновидом трудової діяльності та певним напрямом реалізації права громадянина України на працю. Основними засобами забезпечення ефективної службово-трудової діяльності працівників поліції є формування дієвої системи матеріального та морального стимулювання і забезпечення надійного механізму їх реалізації. Основним інструментом матеріального стимулювання є грошове забезпечення поліцейських, що здійснюється відповідно до вимог Закону України «Про Національну поліцію» від 02 липня 2015 року № 580–VIII та постанови Кабінету Міністрів України «Про грошове забезпечення поліцейських Національної поліції» від 11 листопада 2015 року № 988.

Грошове забезпечення є джерелом задоволення матеріальних, моральних, інтелектуальних і духовних потреб поліцейських і служить засобом стимулювання їх праці. У юридичній літературі грошове забезпечення розглядається як щомісячна винагорода, яка надається поліцейським, особам рядового та начальницького складу органів внутрішніх справ, військовослужбовцям, службовцям СБУ й іншим особам конституційних військових формувань і є альтернативою заробітній платі.

З огляду на специфіку проходження служби поліцейськими, грошове забезпечення поліцейських диференціюється залежно від їх службово-правового становища, часу перебування на службі, кваліфікації, особливостей виконання покладених обов'язків та умов проходження служби та ґрунтується на встановлених державою нормативах із застосуванням різних методик.

Грошове забезпечення поліцейських індексується відповідно до закону. Механізм підвищення грошових доходів населення з метою повного або часткового відшкодовування подорожчання споживчих товарів і послуг визначається Законом України «Про індексацію грошових доходів населення» від 03 липня 1991 року № 1282-XII. Статтею 6 цього Закону встановлено, що порядок проведення індексації грошових доходів населення визначається Кабміном України, чинний порядок затверджено постановою «Про затвердження Порядку проведення індексації грошових доходів населення» від 17 липня 2003 року № 1078.

Індексація грошових доходів населення – це встановлений законами та іншими нормативно-правовими актами України механізм підвищення грошових доходів населення, що надає можливість частково або повністю відшкодовувати подорожчання споживчих товарів і послуг. Індекс споживчих цін – це показник, що характеризує динаміку загального рівня цін на товари та послуги, які купує населення для невиробничого споживання. Поріг індексації – це величина індексу споживчих цін, яка надає підстави для проведення індексації грошових доходів населення. Згідно зі статтею 2 згаданого вище Закону індексації підлягають грошові доходи громадян, одержані ними в гривнях на території України, які не мають разового характеру: пенсії, стипендії, оплата праці (грошове забезпечення), суми виплат, що здійснюються відповідно до законодавства про загальнообов'язкове державне соціальне страхування, суми відшкодування шкоди, заподіяної працівникові каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, а також суми, що виплачуються особам, які мають право на відшкодування шкоди в разі втрати годувальника.

Грошове забезпечення (заробітна плата) працівника поліції повсюдно сприймається як підкріплення законності та запорука дотримання працівниками службової дисципліни. Закордонний досвід свідчить, що жалування полісменів встановлюються у таких розмірах, щоб ця служба вважалася престижною та дозволяла поліцейським, що походять із середніх прошарків суспільства, вести гідний спосіб життя, не спокушаючись на корупційні дії. Наприклад, у Німеччині поліцейські не тільки мають безкоштовну страховку, пільги на житло, право на безкоштовний проїзд у міському транспорті, але й мінімальну зарплатню 2500 євро на місяць. Також поліцейському гарантована щороку «тринадцята зарплата» у розмірі середньомісячної оплати праці. До того ж співробітник німецької поліції може бути звільнений зі служби тільки у разі засудження судом. Мінімальна зарплатня поліцейського в Греції становить близько 650 євро без урахування надбавок. У Великобританії грошове утримання поліцейського – 25 тисяч фунтів стерлінгів на рік. Заробітна плата в польській поліції старшого офіцера становить 3,5 тисячі євро, дільничного – 2 тисячі євро, а патрульного – 600 євро [3, с. 14–15]. Схожа ситуація наявна і в чеській поліції, де середня зарплата поліцейського – 27 тисяч крон (понад 1000 євро). До того ж поліцейських преміюють за роботу вночі, у вихідні, понад-

нормово. Додатковими пільгами слугують дотації на транспорт і житло.

Цифрові дані щодо оплати праці поліцейських у різних європейських країнах вельми різняться. Очевидно, що розмір заробітної плати поліцейського напряму залежить від ефективності національної економіки.

Якщо ж говорити про Україну, то в нашій державі середня зарплата працівника органів Міністерства внутрішніх справ становить близько 200 доларів. Через стагнацію в економіці України, відсутність необхідного обсягу бюджетних асигнувань гарантії соціального забезпечення працівників правоохоронних органів України не завжди можуть бути реалізовані повністю. Для запровадження декларованих на нормативному рівні соціальних гарантій працівників поліції має бути розроблений ще й ефективний та дієвий механізм їх практичної імплементації.

Відповідно до частини 1 статті 94 Закону України «Про Національну поліцію» поліцейські отримують грошове забезпечення, розмір якого визначається залежно від посади, спеціального звання, строку служби в поліції, інтенсивності та умов служби, кваліфікації, наявності наукового ступеня або вченого звання.

За поліцейськими, які тимчасово проходять службу за межами України, зберігається виплата грошового забезпечення в національній валюті та виплачується винагорода в іноземній валюті за нормами і в порядку, що визначаються Кабінетом Мінстрів України. Механізм здійснення виплати грошового забезпечення в національній валюті та винагороди в іноземній валюті національному персоналу МВС України, який тимчасово проходить службу за межами України, здійснюється відповідно до закону України «Про участь України в міжнародних операціях із підтримання миру і безпеки» та постанови Кабміну України від 22 травня 2013 року № 358 «Деякі питання фінансового забезпечення військовослужбовців Національної гвардії та поліцейських, включених до складу національного персоналу для участі в міжнародних операціях з підтримання миру і безпеки» (назва Постанови – в редакції 2015 року).

Поліцейські, відряджені до інших органів державної влади, установ та організацій і прикомандировані відповідно до Закону України «Про Національну поліцію», отримують грошове забезпечення, враховуючи посадовий оклад за посадою, яку вони обіймають в органі, установі чи організації, до якої їх відрядили, а також інші види грошового забезпечення, визначені цим Законом. Деталізує положення цього Закону стосовно поліцейських, відряджених та прикомандированих до інших органів державної влади, установ та організацій, постанова Кабміну України від 04 грудня 2015 року № 910 «Про грошове забезпечення поліцейських, відряджених до державних органів, установ та організацій». Наприклад, у разі, коли розміри посадових окладів, які повинні встановлюватись відрядженим поліцейським за посадами в державних органах, установах та організаціях, є меншими за розміри посадових окладів, установлених за рівнозначними (аналогічними) посадами в органах, закладах та установах Національної поліції, посадові оклади встановлюються за вищим розміром. Виплата заробітної плати відрядженим поліцейським здійснюється за рахунок коштів державних органів, установ та організацій.

Постанова Кабінету Міністрів України «Про грошове забезпечення поліцейських Національної поліції» від 11 листопада 2015 року № 988 визначає, що грошове забезпечення поліцейських складається з посадового окладу, окладу за спеціальним званням, щомісячних додаткових видів грошового забезпечення (підвищення посадового окладу, надбавки, доплати, які мають постійний характер – *Д.М.*), премії та одноразових додаткових видів грошового забезпечення.

Кабінет Міністрів України затвердив схеми окладів та надав право встановлювати їх керівникам органів, закладів та установ Національної поліції в межах, затверджених для них асигнувань на грошове забезпечення. Також керівники встановлюють надбавку за специфічні умови проходження служби в поліції в розмірі до 100 відсотків посадового окладу з урахуванням окладу за спеціальним званням та надбавки за стаж служби.

Особам, які безпосередньо виконують функції із забезпечення громадського порядку та безпеки громадян, передбачається можливість підвищення за службу в поліції особливого призначення у розмірі до 100 відсотків посадового окладу.

До того ж керівники наділені повноваженнями здійснювати преміювання поліцейських відповідно до їх особистого внеску в загальний результат служби та надавати поліцейським матеріальну допомогу для оздоровлення в розмірі посадового окладу.

Також поліцейським установлено ще декілька видів надбавок і доплат, зокрема надбавку за стаж служби в поліції, надбавку за виконання функцій державного експерта з питань таємниць та надбавку за службу в умовах режимних обмежень, доплату за службу в нічний час – у розмірі 35 відсотків посадового окладу з розрахунку за кожну годину служби в нічний час, надбавку за безперервний стаж на шифрувальній роботі – у розмірі до 20 відсотків посадового окладу. Передбачається і доплата за науковий ступінь, учене звання та надбавка за почесне звання «заслужений» – порівняно вищий рівень грошового забезпечення.

Доплата за науковий ступінь кандидата або доктора наук із відповідної спеціальності, якщо діяльність за профілем відповідає науковому ступеню, здійснюється у розмірі, відповідно, 5 і 10 відсотків посадового окладу. За наявності двох наукових ступенів доплата встановлюється за одним (вищим) науковим ступенем; доплату за вчене звання у разі, коли особа обіймає посаду, пов'язану з педагогічною або науковою діяльністю і має вчене звання доцента (старшого наукового співробітника), – у розмірі 5, а професора – 10 відсотків посадового окладу. За наявності двох або більше вчених звань доплата встановлюється за одним (вищим) зван-

ням, надбавка за почесне звання «заслужений» – у розмірі 10 відсотків посадового окладу. Надбавка за почесне звання «заслужений» виплачується, коли виконання поліцейськими службових обов'язків згідно з посадами збігається за профілем із почесним званням.

Додатком 1 до постанови введено схему окладів поліцейських за спеціальними званнями.

Вищий склад: генерал поліції першого рангу – 3 000 грн., генерал поліції другого рангу – 2 800 грн., генерал поліції третього рангу – 2 600 грн.

Середній склад: полковник поліції – 2 400 грн., підполковник поліції – 2 200 грн., майор поліції – 2 000 грн., капітан поліції – 1 800 грн., старший лейтенант поліції – 1 600 грн., лейтенант поліції – 1 400 грн., молодший лейтенант поліції – 1 200 грн.,

Молодший склад: старший сержант поліції – 1 000 грн., сержант поліції – 800 грн., капрал поліції – 600 грн., рядовий поліції – 400 грн.

Додатком 7 до постанови введено схему посадових окладів поліцейських управлінь, відділів (відділень) поліції.

Начальник управління поліції відділу поліції – 3 800 грн., перший заступник начальника управління поліції, відділу поліції – 3 600 грн.; заступник начальника: управління поліції, відділу поліції – 3 450 грн., начальник відділу, відділення поліції – 3 250 грн.; заступник начальника відділення поліції – 3 150 грн.; заступник начальника відділу, начальник сектора (відділення), що не входить до складу відділу, – 3 100 грн., заступник начальника сектора (відділення), що не входить до складу відділу, – 3 000 грн., начальник сектора (відділення), чергової частини – 2 800 грн., заступник начальника сектора (відділення), чергової частини – 2 700 грн.,

Старші: оперуповноважений, слідчий, інспектор, дільничний офіцер поліції, інженер, психолог – 2 600 грн. Оперуповноважений, слідчий, інспектор, дільничний офіцер поліції, інженер, психолог – 2 500 грн.

Додатком 10 до постанови введено схему посадових окладів поліцейських із числа молодшого складу поліції.

Поліцейський (інспектор): патрульної поліції, поліції особливого призначення – 2 470 грн.

Помічник: слідчого, оперуповноваженого, дільничного офіцера поліції, чергового, начальника пункту; старшина, старший технік – 1 900 грн.

Начальник: складу озброєння, складу непорушного запасу, конвою, стрільбища, тиру, полігона; командир: відділення, катера; помічник командира взводу, технік, інструктор, молодший інспектор – 1 800 грн. Помічник чергового коменданта, поліцейський, збройовий майстер, контролер контрольно-пропускного пункту, музикант, оператори: стрільбища, служби «102» – 1 700 грн.

Додатком 11 до постанови встановлено розміри надбавки за стаж служби в поліції: від 1 до 2 років – 5%, від 2 до 4 років – 10%, від 4 до 7 років – 15%, від 7 до 10 років – 20%, від 10 до 13 років – 25%, від 13 до 16 років – 30%, від 16 до 19 років – 35%, від 19 до 22 років – 40%, від 22 до 25 років – 45%, понад 25 років – 50%.

Зважаючи на це, можна прорахувати, яке грошове утримання буде отримувати «новий поліцейський», який тільки-но прийшов на службу. Спеціальне звання – рядовий – 400 грн., посада інспектор патрульної поліції – 2 450 грн., надбавку за специфічні умови проходження служби в поліції в розмірі до 100 відсотків посадового окладу з урахуванням окладу за спеціальним званням – до 2850 грн., премія поліцейським відповідно до їх особистого внеску в загальний результат служби до 100 %, тобто ще – до 2850 грн. Отже, теоретично це може бути до 8550 грн. на місяць. Але ці всі надбавки та премії треба ще заслужити. А в «сухому остатку» на початку служби може бути – до 2850 грн. на місяць, як кажуть, «голого окладу».

Тобто обіцянки про 8 тисяч гривень на місяць – це теоретично реально. А як воно буде на практиці, який фонд оплати праці буде доводитися до відділів та відділень поліції, як буде проводитися встановлення надбавок за особливі умови служби та преміювання за підсумками служби – це покаже час.

Зважаючи на вищевикладене, доходимо висновку, що проблем у сфері грошового забезпечення поліцейських сьогодні доволі багато. Передусім, вони викликані низькими фінансовими можливостями країни. Водночас слід розуміти, що неналежним чином забезпечений матеріально правоохоронець схильний до корупційних проявів, що кінець-кінцем завдає шкоди економіці країни та її іміджу. Вищенаведене ставить на перше місце необхідність підвищення грошового забезпечення поліцейських та посилення контролю за їх діяльністю та витратами.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Божко В.М. Колективно-договірне регулювання заробітної плати : дис. ... кандидата юрид. наук : спец. 12.00.05 / В.М. Божко. – К., 2001. – 203 с.

2. Венедіктов С.В. Сучасні проблеми матеріального і морального стимулювання працівників ОВС / С.В. Венедіктов // Нормативно-правове забезпечення проходження служби в органах внутрішніх справ України. – Харків : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ. – 2004. – С. 31–35.

3. Закон України «Про Національну поліцію» : наук.-практ. комент. / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ ; за заг. ред. д-ра юрид. наук, доц. В.В. Сокуренка ; [О.І. Безпалова, К.Ю. Мельник, О.О. Юхно та ін. ; передм. В.В. Сокуренка]. – Харків, 2016. – 408 с.

4. Карпюк Г. Практика реформ: країни соцтабору / Г. Карпюк // Іменем закону. – 2015. – № 11(5969). – С. 14–15.

5. Мельник К.Ю. Окремі проблеми правового регулювання призначення на посади поліцейських / К.Ю. Мельник // Правова реформа в сучасних умовах: досягнення та перспективи : матеріали VI міжнародної наук.-практ. конф. (м. Київ, 26 лютого 2016 р.) Т. ІІ. – Тернопіль : Вектор, 2016. – С. 111–114.

6. Мельник К.Ю. Право на працю: міжнародні стандарти та українська реальність / К.Ю. Мельник // Національні та міжнародні механізми захисту прав людини : тези доп. Всеукраїнського круглого столу (м. Харків, 20 квітня 2016 р.). – Харків : Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2016. – С. 31–34.

7. Передерій О.С. Правовий статус поліції країн континентальної правової сім'ї (загальнотеоретична характеристика на матеріалах Франції, Німеччини, Польщі) : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Передерій Олександр Сергійович ; Харківський національний ун-т внутрішніх справ. – Х., 2009. – С. 11–12.

8. Прокопенко В.І. Трудове право України : підручник / В.І. Прокопенко. – Х. : Консум,1998. – 480 с.

9. Пурей М.М. Право на працю в Україні в умовах ринкової економіки : дис. … кандидата юрид. наук : 12.00.05 / М.М. Пурей. – Харків, 2003. – 173 с.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

УДК 342.922:343.58

Берегеля І. М.,
здобувач кафедри цивільного та господарського права
Національного університету біоресурсів і природокористування України

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ТВАРИН ВІД ЖОРСТОКОГО ПОВОДЖЕННЯ, ЯКІ ВИКОРИСТОВУЄ ЛЮДИНА ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ЗАХОДІВ

ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF THE PROTECTION OF ANIMAL WHEN HUMAN BEINGS USING A PERSON ACTION

У статті досліджується та аналізується національне законодавство; вивчається проблематика адміністративного захисту тварин від жорстокого поводження під час проведення заходів із залученням тварин; формулюються висновки і пропозиції, що спрямовані на вдосконалення адміністративно-правового захисту тварин, які використовуються у сфері відпочинку, розваг, видовищних заходів, у спорті, фото/відео зйомках.

Ключові слова: *жорстоке поводження з тваринами, правила утримання та поводження з тваринами, які використовуються у сфері відпочинку, розваг, видовищних заходів, спорті, фото/відео зйомках.*

В статье исследуется и анализируется национальное законодательство; изучается проблематика административной защиты животных от жестокого обращения во время проведения мероприятий с привлечением животных; формулируются выводы и предложения, направленные на совершенствование административно-правовой защиты животных, используемых в сфере отдыха, развлечений, зрелищных мероприятий, в спорте, фото/видео съемках.

Ключевые слова: *жестокое обращение с животными, правила содержания и обращения с животными, которые используются в сфере отдыха, развлечений, зрелищных мероприятий, в спорте, фото и видео съемках.*

The article examines the national legislation, analyzes the current regulatory frame workgoverning the administrative and legal protection of animals from ill-treat ment when using the mincarry ingout various measures. The problems of administrative protection of animals during the conduct of animal involve mentare being studied, as well as the conclusion sandproposals formulated to improve administrative and legal protection against ill-treat ment of animals used inrecreation, entertainments, entertainment events, sports, photoand videoshooting.

Key words: *animal abuse, rules for keeping and handling animals used in recreation, attractions, entertainment, sports, photo and videoshooting.*

Вступ. В Україні надзвичайно актуальною є проблематика захисту тварин від жорстокого поводження при використанні їх у всіх видах дозвіллєво-розважальної діяльності людини: видовищних заходах, у сфері розваг та відпочинку, фото/відео зйомках, а також у спорті. Сьогодні заходи із залученням тварин вражають своїм різноманіттям – від лекційно-концертних програм, вистав, виставок, розважальних програм – до виступів у стаціонарних та пересувних цирках, діяльності зоопарків тощо.

Більша частина вищезазначених заходів відвідується великою кількістю людей, які таким чином проводять своє дозвілля. Найчастіше відвідуються дельфінарії, пересувні цирки, зоопарки, виставки екзотичних тварин (метеликів, риб, змій та ін.). У місцях масового скупчення людей (вулиці, парки, морське узбережжя) можна зустріти, зокрема, й фотографів, які використовують у своїй праці різних тварин: голубів, павичів, мавп, сов, папуг, із якими охоче фотографуються відпочиваючі.

Однак чи зосереджують свою увагу відвідувачі різних заходів із залученням представників тваринного світу на тому, як живуть тварини, що так гарно виглядають під час виступу чи фотографування; чи забезпечуються їм усі необхідні умови для існування; що відбувається з ними після завершення «робочого дня» чи виступу; чому в зоопарку заборонено годувати тварин; чому дельфіни та інші морські мешканці після своїх виступів лежать у воді, мов нерухомі колоди; чи зручно й не спекотно мавпі перебувати у дитячому підгузку під час фотографування? На жаль, даними питаннями переймаються лише одиниці свідомих громадян! Більшість бачить лише гарну яскраву картинку із життя тварин, які, начебто, доглянуті та веселі. Проте дійсність інакша, адже більшу частину свого життя тварина проводить у неприпустимо важких умовах і потребує посиленого адміністративно-правового захисту держави.

Постановка завдання. Беручи до уваги зазначену вище проблематику, метою статті є вивчення національного законодавства; проведення аналізу існуючої нормативно-правової бази, що регулює захист тварин від жорстокого поводження, які використовуються у заходах із залученням тварин; внесення пропозицій щодо її вдосконалення.

Теоретичну базу зазначеної проблематики опосередковано становлять праці Бондаренко Н.С., Калмикової Д.О., Турської В.О., Зубченко Н.І. та інших.

© І. М. Берегеля, 2017

Проте необхідність вивчення багатьох, не розглянутих аспектів адміністративно-правового захисту окремих видів тварин при використанні їх у різноманітних заходах від жорстокого поводження зумовлює актуальність обраної теми.

Результат дослідження. Згідно зі ст. 3 Закону України «Про захист тварин від жорстокого поводження» [1] від 21.02.2006 р. його дія, зокрема, поширюється на такі види діяльності, як: використання тварин у цирках, зоопарках, на виставках та інших видовищних заходах; використання тварин у спорті, у сфері відпочинку і розваг людей.

Отже, як правило, тварини залучаються для участі в цих заходах із метою організації дозвілля людини (не виключаючи задоволення й матеріальних потреб суб'єктів), саме тому вони потребують більшої уваги держави та зоозахисників, адже те, що для людини є дозвіллям (відпочинком, розвагами), для тварини – стрес, страждання і важка робота.

Інколи цифри говорять самі за себе: 1,5 кв.м. – стандартний розмір клітки циркового ведмедя; 80% свого життя дикі «працівники» цирку проводять у цілковитій самоті; третє місце в статтях прибутків Канади посідає цирк без тварин. В Україні ж все ще продовжують заробляти гроші шляхом знущання над тваринами, ігноруючи Декларацію прав тварин [2].

Саме тому необхідно подбати про тварин, які використовуються у різноманітних заходах для проведення цікавого та яскравого відпочинку людини, мінімізувавши їх важку працю, а у деяких випадках – взагалі заборонивши її.

Відповідно до ст. 25 Закону України «Про захист тварин від жорстокого поводження», демонстрація тварин на виставках, у зоопарках, допускається за умови дотримання зоогігієнічних, ветеринарно-санітарних норм і правил, встановлених для утримання тварин, проте саме правила утримання тварин та поводження з ними, зазвичай, найчастіше і порушуються власниками тварин і відвідувачами заходів.

Окремої уваги заслуговує регламентація норм утримання та поводження з тваринами, які використовуються для фотографування, участі у зйомках художніх та документальних фільмів. У вищевказаний спеціальний Закон необхідно внести доповнення, які б деталізували використання тварин у такій діяльності та чітко наголосити на забороні їх використання у комерційних цілях. Наприклад, заборонити фотографування для комерційних цілей, але при здійсненні фотографування для популяризації знань про життя тварин, проведення доброчинних фотовиставок – регламентувати місця тимчасового утримання тварини для здійснення годівлі, напоювання та відпочинку, визначити обмеження у часі «роботи» тварини. Не меншої уваги заслуговують тварини, що беруть участь у зйомках. Тяжка праця – не єдина проблема в житті вказаних тварин, досить часто вони транспортуються разом із знімальною групою, а отже, дана обставина унеможливлює забезпечення їм гідних умов утримання.

Регламентовані Законом України «Про захист тварин від жорстокого поводження» [1] й інші норми, які спрямовані на захист тварин, зокрема, при поводженні з тваринами під час проведення спортивних, видовищних заходів, відео- та фотозйомок не допускається заподіяння їм травмувань, болю, знівечення, їх загибель.

Абсолютно заборонено використання тварини у кориді, створення та діяльність пересувних звіринців, пересувних зоопарків та пересувних виставок диких тварин, а також діяльність дельфінаріїв, що не мають природної морської води.

Зрозумілим є й те, що для використання тварини в різноманітних заходах, необхідно провести з нею відповідне тренування або дресирування, при якому, згідно з чинним законодавством, не допускається: нанесення тваринам побоїв, залякування, видалення кликів, кігтів тощо; примушування тварин до виконання дій, що їх травмують.

Також забороняється використання у видовищних заходах, у спорті, при організації дозвілля тварин, які важко переносять неволю, закритий простір, дресирування.

Окрім того, особа, яка утримує тварину, використання якої в циркових, спортивних та інших видовищних заходах є неможливим, зобов'язана забезпечити вказаній тварині відповідні умови утримання.

Забороняється проведення боїв тварин, спортивних, видовищних заходів, що передбачають переслідування, умертвіння, спостереження передсмертної агонії тварин, використання для умертвіння тварин інших тварин.

Варто зауважити, що питання дозвільної системи у сфері проведення заходів із залученням тварин до 2016 року регулювала Постанова Кабінету Міністрів України від 22 грудня 2010 р. № 1175 «Про затвердження Порядку видачі дозволу на проведення заходів із залученням тварин», проте яка разом з іншими підзаконними правовими актами втратила чинність відповідно до Постанови Кабінету Міністрів «Перелік постанов Кабінету Міністрів, що втратили чинність» від 23 листопада 2016 р. № 1059 [3].

На даний час діє виданий Міністерством аграрної політики України Наказ «Про затвердження Правил використання тварин у видовищних заходах» від 13.10.2010 р. № 643 [4].

Відповідно до Розділу 2 вищевказаних Правил, існують загальні вимоги використання тварин у видовищних заходах, зокрема у пункті 2.2. При утриманні тварин забороняється: спричиняти тваринам біль і страждання, крім випадків, коли життю і здоров'ю людей і тварин загрожує небезпека; використання обладнання, інвентарю, які травмують тварин; нанесення побоїв, травм з метою примушення тварин до виконання будь-яких вимог.

Згідно з п. 2.5 особа, яка проводить видовищний захід із залученням тварин, зобов'язана забезпечити своєчасне надання їй ветеринарної допомоги. У разі виникнення підозри на наявність у тварини захворювання, особа, яка її утримує, зобов'язана

негайно ізолювати таку тварину і звернутися до ветеринарного лікаря.

Також забороняються: пропаганда жорстокого поводження з тваринами, заклики до жорстокого поводження з ними, використання в розважальних або комерційних цілях матеріалів, які демонструють жорстоке поводження з тваринами.

Особа, яка використовує тварин у видовищних заходах, зобов'язана: забезпечити тварині необхідні умови, що відповідають її біологічним, видовим та індивідуальним особливостям; дбати про тварину, людяно поводитися з нею, не залишати її без догляду, забезпечити їй достатню кількість їжі та постійний доступ до води; дотримуватися санітарно-гігієнічних норм експлуатації приміщення, де утримується тварина (місце постійного утримання), норм співжиття та ін. [4].

Загальновідомим фактом є використання у різноманітних заходах диких, домашніх і сільськогосподарських тварин. Однак усі вони мають відмінні нормативно-правові особливості свого утримання.

Отже, відповідно до Правил використання тварин у видовищних заходах [4], утримання крупних диких тварин допускається лише в спеціалізованих закладах (зоопарк, цирк тощо). Утримання диких тварин у неволі допускається за наявності дозволу, що видається центральним органом виконавчої влади з питань охорони навколишнього природного середовища, тобто Міністерства екології та природних ресурсів України. Утримання диких тварин у неволі без дозволу допускається у випадку тимчасового утримання врятованої постраждалої тварини. Допускається утримання дрібних диких тварин, які традиційно утримуються людьми в неволі і можуть бути забезпечені умовами утримання відповідно до вимог законодавства України.

Однак не зовсім зрозумілими є певні норми Розділу 4 щодо забезпечення виконання і контролю за додержанням вищезазначених Правил, адже у ньому визначено контролюючим органом лише громадські організації, які не можуть повною мірою здійснювати вказані повноваження саме у даній сфері використання тварин і потребують допомоги відповідних органів публічного управління.

Звісно, дотримання Правил при проведенні вищезазначених заходів є важливим, однак деякі аспекти потребують додаткового нормативного регулювання.

Зокрема, є можливість більш детально прописати правила використання тварин у заходах із залученням тварин у Правилах, які приймаються місцевими органами. Про це свідчить п. 9 Правил утримання і поводження з тваринами у м. Львові [5], який визначає правила поводження з тваринами, що використовуються у видовищних заходах, у спорті, при організації дозвілля. Отже, використання тварин у видовищних заходах, у спорті, при організації дозвілля з метою отримання прибутку, допускається за наявності дозволу на таку діяльність, який видається Львівським міським державним управлінням ветеринарної медицини. Власники тварин, що використовуються у видовищних цілях, зобов'язані зареєструвати тварин в електронній базі ідентифікації. Порядок реєстрації тварин регулює управління житлового господарства департаменту житлового господарства та інфраструктури. Створення зоопарку здійснюється на підставі дозволу, який видається виконавчим органом Львівської міської ради.

Наразі великою проблемою є ігнорування власниками забезпечення необхідних умов тваринам, які задіяні у виступах цирків. Європейські країни відмовляються від стаціонарних цирків з тваринами, не кажучи вже про пересувні цирки. А відтак, дане питання заслуговує на увагу з боку українського законодавця.

На даний час в Україні вже є міста, які відмовились від послуг пересувних цирків, і цей процес триває. Зокрема, до міст Дніпра та Львова, приєдналось м. Ірпінь Київської області, у якому 27 квітня 2017 року на 32-й сесії міської ради депутати ухвалили рішення про заборону діяльності пересувних цирків з використанням тварин [6].

Незважаючи на деякі позитивні тенденції, у тому числі й відмову від виступів пересувних цирків, багато міст, зокрема невеликих, дозволяють проводити виступи пересувних цирків і звіринців на своїй території, посилаючись на те, що немає підстав для заборони, при цьому вказуючи, що законодавством заборонені лише виступи за участі диких тварин, а отже, виступи з сільськогосподарськими та домашніми тваринами можливі.

Привести у відповідність національне законодавство по вищевказаній проблематиці до стандартів зарубіжних країн запропонували народні депутати Д.В. Колєсніков, Д.Ю. Шпенов, К.Ю. Павлов, А.В. Гальченко та ін. шляхом подання законопроекту № 5229 від 05.10.2016 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо заходів для запобігання негуманному та жорстокому ставленню до тварин» [7]. Законопроектом пропонується внести зміни до Кодексу України про адміністративні правопорушення [8] та законів України. У Пояснювальній записці до законопроекту зазначено, що «<…> в багатьох державах світу вже запроваджено повну або часткову заборону на використання тварин у циркових виставах. Зокрема, це Великобританія, Швеція, Бельгія, Словенія, Нідерланди, Естонія, Данія та інші <…> Практика втілення циркового мистецтва без залучення тварин успішно реалізується в ряді розвинених країн. Найяскравіший приклад – всесвітньо відомий Цирк дю Солей, який втілює концепцію цирку XXI століття – ніякого насильства, тільки мистецтво, естетика і шоу <…>».

Отже, виникла необхідність і Україні внести зміни до національного законодавства, а тому законопроектом пропонується доповнити Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) новою статтею 88-3 із такою назвою: «Стаття 88-3. Порушення законодавства у сфері поводження з тваринами».

Однак варто зауважити, що не зовсім влучно викладено назву статті 88-3 «Порушення законодавства у сфері поводження з тваринами», так як будь-

яке протиправне поводження з тваринами можна звести до того, що саме воно і є жорстоким поводженням, а це правопорушення карається санкцією ст. 89 КУпАП. Окрім того, у змісті статті 88-3 мова йде також про цілковиту заборону використання тварин (наприклад, у цирках), також у назві конкретно не визначені види діяльності людини, у яких вона використовує тварин, а отже, дана норма може стосуватися не лише видовищних та розважальних заходів (а саме на них потрібно акцентувати увагу), а й, наприклад, поводження з сільськогосподарськими тваринами під час забою, що буде викликати труднощі у застосуванні вищевказаної норми та дублювати її з деякими суміжними. Тому доцільнішою стала б назва «Стаття 88-3. Порушення законодавства у сфері використання тварин у заходах із залученням тварин, що буде стосуватись будь-якого порушення і цілковитої заборони щодо використання тварин та заборони жорстокого поводження під час правомірного використання тварин (з дотриманням усіх необхідних вимог) у заходах із залученням тварин».

Проте забороняти участь у виступах тварин у стаціонарних цирках, водночас із пересувними не варто, а слід встановити перехідний період, хоча б у 3-5 років, адже державні цирки повинні мати час на створення нових цікавих шоу-програм без тварин, інакше вони приречені на зникнення.

Серед тварин, які використовуються у проведенні різних заходів розважального характеру, захисту від жорстокого поводження потребують дикі морські китоподібні, зокрема дельфіни та інші морські тварини, що беруть участь у виступах.

Найчастіше власниками дельфінаріїв порушується норма щодо виключного використання природної морської води. Басейни віддалених від моря закладів заповнюються хлорованою водою, від якої у першу чергу страждають очі тварин, шкіра, а пізніше – внутрішні органи.

Досить часто власники виловлюють (купують) дельфінів під час дії заборони їх вилову, реєструють чи отримують дозволи задовго до фактичного часу вилову (коли заборона не діяла), або ж надають інформацію щодо виведення цієї тварини у неволі, намагаючись будь-яким чином «обійти» законодавство. Пізніше, у дельфінаріях на тварину чекають фактично безперервні виступи та участь у лікувальних програмах на «благо» людства.

Безперечно, порушується велика кількість норм Правил і норм утримання дельфінів в умовах неволі, затверджених Наказом Міністерства екології та природних ресурсів України № 622 «Про затвердження Правил і норм утримання дельфінів в умовах неволі» від 06.12.2012 р. [9].

Зокрема, перевищується рівень шуму в місцях утримання тварин (вище 60 дБ у діапазоні частот 0–60 кГц); застосовуються піротехнічні та світлотехнічні засоби; проводяться культурно-масові заходи та сеанси плавання з дельфінами з 23 години до 10 години; загальна тривалість «роботи» однієї тварини перевищує 90 хвилин на добу; відсутній один вихідний день у тиждень та ін.

У пункті 4.3. Правил міститься важлива норма щодо неприпустимості позбавлення годування тварин як прийому тренування або покарання, хоча, як правило, дресирування тварин відбувається саме використанням вищезазначеного прийому. Також не допускається ізоляція тварини, не зумовлена станом її здоров'я (зокрема, як прийом тренування або засіб покарання). Не допускається використання під час проведення культурно-масових заходів хворих дельфінів, вагітних самок і дитинчат, що перебувають на молочному вигодовуванні.

Отже, відслідковуємо цілу низку порушень щодо використання дельфінів, а також й інших морських тварин у дельфінаріях: дельфінів утримують у замалих за розміром басейнах; умови утримання не відповідають природнім потребам дельфінів: на волі дельфіни пропливають 100-160 км та пірнають на глибину до 200 метрів, вільні у виборі їжі у взаємодії з іншими видами, що неможливо у дельфінаріях; тренери використовують систему тренувань, засновану на недогодовуванні дельфінів як стимулу для виступів заради отримання їжі, що є прикладом жорстокого поводження з тваринами; порушуються правила елементарної гігієни та утримання дельфінів у дельфінаріях (відвідувачі у холодну пору року під час вистави перебувають на глядацьких трибунах у верхньому одязі та взутті, у ньому ж вони й фотографуються з дельфінами після вистави на сцені, з якої бруд без перешкод потрапляє у басейн з дельфінами); поширена в дельфінаріях гра з перекиданням м'яча від дельфінів до глядачів може бути причиною зараження; при перевірці дельфінаріїв виявлено відсутність дозволів на утримання диких тварин у неволі, на право займатися розведенням у напіввільних умовах чи в неволі видів тварин, які занесені до Червоної книги України, на проведення заходів із залученням тварин [10].

Присутні й інші чинники, які негативно впливають на стан здоров'я дельфінів, наприклад, використання небезпечних для здоров'я трюків: трюк зі стоянням на рострумі дельфіна може зашкодити його здоров'ю, а також трюк з плаванням стоячи на дельфіні, коли «тренер» стоїть ногами на тій частині тіла дельфіна, де розташований дихальний отвір, що може перешкоджати нормальному рострумному диханню тварини; при виконанні трюку, у якому тренер тримається за спинний плавець дельфіна, можуть пошкодитись хрящові тканини плавця [10].

Безперечно, не менш важливим є захист тварин від жорстокого поводження при використанні їх у спорті.

Деякі тварини (коні, голуби) використовуються людиною у багатьох сферах діяльності – у сільському господарстві, для організації дозвіллєво-розважальних заходів (виставок, ярмарків, циркових вистав, фотографуванні, тощо) та у спорті. Надзвичайно витонченим, граційним є кінний спорт. Йому притаманні певні особливості використання коней та захисту їх від жорстокого поводження під час проведення випробувань та змагань.

У першу чергу, для використання певних порід у спорті, необхідна відповідна селекційно-племінна робота, а потім – проведення випробувань з кіньми. Порядок цих випробувань встановлено Наказом Міністерства аграрної політики та продовольства України від 16.03.2011 р. № 77, який затверджує Правила випробувань племінних коней рисистих, верхових і ваговозних порід на іподромах України [11].

Даними Правилами встановлені дозволи і заборони щодо використання коня під час випробувань. Зокрема, наїзник під час випробувань може посилати свого коня віжками і хлистом, не розмахуючи ними на всі боки і не заважаючи іншим учасникам. Забороняється: жорстоке, безглузде використання хлиста; ударяти хлистом по екіпажу та брати віжки в одну руку; застосовувати хлист довжиною понад 125 см та після проходження фінішного стовпа. При виникненні причин (травмування коня або жокея в боксі; розковка та кульгавість коня), вказаних у пп. 5.14.7 Правил, кінь знімається зі старту – як бачимо, дані норми спрямовані на захист коней від жорстокого поводження під час використання їх у спорті.

Висновки. Отже, використання тварин у різних заходах із залученням тварин можливе лише у рамках чинного законодавства, а в певних випадках – повинно заборонятись як таке, що не здатне забезпечити тваринам гідні умови існування.

Органами державної влади і місцевого самоврядування регламентовані певні заборони щодо використання тварин і захисту їх від жорстокого поводження, однак нормативно-правова база з даного питання все ще потребує внесення змін і доповнень.

Зокрема, Розділ 4 Правил використання тварин у видовищних заходах варто доповнити нормою, яка визначатиме контролюючими органами не лише громадські організації, а й органи державної влади та місцевого самоврядування, що здійснюють повноваження у певній сфері.

Внести до КУпАП статтю 88-3. «Порушення законодавства у сфері використання тварин у заходах із залученням тварин», яка б регламентувала захист тварин від жорстокого поводження під час використання тварин чи заборони їх використання у даній сфері.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про захист тварин від жорстокого поводження : Закон України від 21.02.2006 р. № 3447-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 27. – Ст. 230.

2. Коли цивілізований світ каже «Ні!», що говорить Україна? // Газета ПРАВДА ТУТ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http : //pravdatyt.com/newspaper/1450-peresuvnii-cirk-u-zakon-chi-nad.html.

3. Урядовий портал. Постанова Кабінету Міністрів «Перелік постанов Кабінету Міністрів, що втратили чинність» від 23 листопада 2016 р. № 1059 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.kmu.gov.ua/control/uk/cardnpd?docid=249668137.

4. Наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України від 13.10. 2010 р. № 643 «Про затвердження Правил використання тварин у видовищних заходах» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1313-10.

5. Ухвала Львівської міської ради № 262 від 17.03.2016 р. «Про затвердження Правил утримання і поводження з тваринами у м. Львові» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http: //www8.cityadm.lviv.ua/inteam/uhvaly.nsf/a19074bb3a9b23eac2256ac40046fcb4/Львівської63aa8786c99c5aabc2257f8000546480?OpenDocument.

6. До Ірпеня циркам з тваринами – зась // Газета «Ірпінський вісник». – № 17. – 28 квітня 2017 р.

7. Законопроект № 5229 від 05.10.2016 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо заходів для запобігання негуманному та жорстокому ставленню до тварин» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=60186.

8. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Кодекс від 07.12.1984 р. № 8073-X // Відомості Верховної Ради Української РСР (ВВР), 1984. – додаток до № 51. – Ст. 1122.

9. Наказ Міністерства екології та природних ресурсів України від 06.12.2012 р. № 622 «Про затвердження Правил і норм утримання дельфінів в умовах неволі» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0278-13.

10. Дельфінарий і хлорирована тюрма. Український дельфін- нещасний дельфін [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.delfinariy.info/2016/02/blog-post_19.html.

11.Наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України від 16.03.2011 р. № 77 «Правила випробувань племінних коней рисистих, верхових і ваговозних порід на іподромах України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : vet.in.ua/menu/legislation.php?id_article=622.

УДК 342.922:478

Біленко М. С.,
аспірант
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара,
адвокат

КОРПОРАТИВНІ ПРАВА ГОСПОДАРЮЮЧИХ СУБ'ЄКТІВ ЯК ОБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

CORPORATE LAW OF BUSINESSPERSONS AS OBJECT ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION

У статті досліджуються особливості державно-управлінських відносин у сфері регулювання державою корпоративних відносин господарюючих суб'єктів. Визначено, що дане регулювання має бути спрямоване на поступове оновлення та доопрацювання нормативно-правової бази регулювання з метою чіткого визначення об'єкту контролю, його повноти. Запропоновано доповнити нормативно-законодавчу базу поняттям корпоративних прав держави в редакції автора.

Ключові слова: *корпоративні права, адміністративно-правове регулювання, корпоративні відносини.*

В статье исследуются особенности государственно-управленческих отношений в сфере регулирования государством корпоративных отношений хозяйствующих субъектов. Определено, что данное регулирование должно быть направлено на постепенное обновление и доработку нормативно-правовой базы регулирования с целью четкого определения объекта контроля, его полноты. Предложено дополнить нормативно-законодательную базу понятием корпоративных прав государства в редакции автора.

Ключевые слова: *корпоративные права, административно-правовое регулирование, корпоративные отношения.*

The article researching features state-management relations in the field of state regulation of corporate relations businesses. It was determined that this regulation should be aimed at gradual renovation and improvement of the legal framework of regulation to clearly define the object control its completeness. A complement regulatory and legal framework concept of corporate rights of the state in the editorial author.

Key words: *corporate law, administrative regulation, corporate relations.*

Правове регулювання державою корпоративних відносин у сфері господарювання є складним та недостатньо вивченим процесом. За останні роки ряд вітчизняних та зарубіжних вчених присвятили свої наукові праці дослідженню дуже складної теми регулювання та реалізації корпоративних прав державою. У період соціалізму розвитку та дослідженню корпоративного права приділялось занадто мало уваги. За цей період була написана лише одна монографія, що висвітлювала зазначену тему [1, с. 84]. Також частково питання корпоративного права було висвітлено О.П. Рябченко, однак лише в розрізі управління державою державною власністю. Проблемою є відсутність чіткого визначення об'єкту адміністративно-правового регулювання у сфері корпоративних відносин. Питання повного переліку об'єктів державного регулювання у сфері корпоративних відносин господарюючих суб'єктів в Україні є неузгодженим на законодавчому рівні. Зазначена проблема призводить до неповноти реалізації своїх прав та можливостей державою в процесі адміністративно-правового регулювання корпоративних прав.

Станом на сьогодні вже існує багато наукових статей. Однак вони розглядають питання корпоративних прав або в розрізі державної власності, або як цивільно-господарську категорію. Сам же процес адміністративно-правового регулювання корпоративних прав господарюючих суб'єктів в Україні як окрема тема не досліджувався.

Темі корпоративного права присвячені праці таких вчених, як: Л.І. Аркуша, О.М. Бандурка, В.Т. Білоус, Ю.П. Битяк, В.Л. Грохольский, О.Ф. Долженков, О.О. Дульский, В.В. Дурдинець, Д.Г. Заброда, О.З. Захарчук, С.М. Іншаков, О.Г. Кальман, М.І. Камлик, І.П. Козаченко, А.Т. Комзюк, В.К. Колпакова, В.М. Корнієнко, О.Н. Литвак та ін.

Актуальність даної теми зумовлена не лише відсутністю наукових робіт із даного питання, а насамперед наявністю великої кількості розрізнених нормативно-правових документів, що регулюють існування та реалізацію корпоративних прав господарюючими суб'єктами на території України.

Недостатня обґрунтованість на теоретичному рівні та відсутність чіткої систематизації правових норм, а також відповідна необхідність комплексного адміністративно-правового дослідження механізму регулювання обумовили тему даної статті.

Метою даної статті є дослідження проблеми визначення сучасного змісту та механізму адміністративно-правового регулювання корпоративних прав господарюючих суб'єктів в Україні.

Для вивчення даної теми необхідно визначитись з основними поняттями, такими як «корпоративне право», «адміністративно-правове регулювання», та вивчити корпоративні права як об'єкт державного регулювання.

Адміністративно-правові відносини – це суспільні відносини у сфері державного управ-

© М. С. Біленко, 2017

ління, учасники яких виступають носіями прав і обов'язків, урегульованих нормами адміністративного права.

Адміністративно-правові відносини є різновидом правових відносин, а тому характеризуються їх загальними ознаками. Складовими частинами адміністративно-правових відносин є: суб'єкти, об'єкти та юридичні факти.

У загальному значенні будь який об'єкт – це те, заради чого і виникають ці правовідносини. Таку пропозицію висловлює ряд учених [2, с. 81] Відповідно, об'єктом адміністративно-правових відносин стає поведінка самих учасників безпосередньо управлінських відносин (певні дії або утримання від дій). Кожна дія учасників адміністративно-управлінських правовідносин спрямована на досягнення певних правових інтересів. Ними можуть бути речі, матеріальні цінності, продукти духовної творчості, особисті нематеріальні блага, а саме: здоров'я, гідність людини, моральність тощо. Існує і альтернативна точка зору, що існують безоб'єктні правовідносини [3, с. 474]. Існує також точка зору щодо множинності об'єктів правовідносин [3, с. 500; 4, с. 56], у той же час ряд науковців наполягали на єдності таких об'єктів [2, с. 81; 5, с. 65]. На жаль, єдності не знайшлося і серед прибічників даної теорії. Таким чином, до нашого часу невирішеним питання, що ж визнавати об'єктом правовідносин: речі, дії (бездіяльність) або нематеріальні блага [6, с. 111]. Окрім цього, є пропозиція віднести результати духовної діяльності та інтелектуальної діяльності до окремої групи об'єктів правовідносин [7, с. 73]. У літературі також зустрічаються погляди, що вказують на те, що об'єктом може бути, перш за все, річ [8, с. 22] або лише дія [9, с. 138] чи певна поведінка людини [10, с. 109; 11, с. 598–599; 12, с. 85; 13, с. 294]. Згідно з пропозицією О.С. Іоффе об'єктом права завжди є поведінка зобов'язаних осіб, однак право спричиняє різний вплив на їх поведінку в залежності від характеру речей, на які вказана спрямована поведінка. Таким чином, саме в цій якості, а не в якості об'єктів прав речі набувають правового значення [11, с. 599]. Дана точка зору походить із того, що саме поведінка і складає об'єкт правовідносин, тоді як речі та інші матеріальні або нематеріальні блага, у свою чергу, складають об'єкт (предмет) відповідної поведінки учасників (суб'єктів) правовідносин [13, с. 294].

Існує й інша точка зору, згідно з якою об'єктом правовідношення є не абстрактне «все те, з приводу чого» складається сам правовий зв'язок, а безпосередньо благо, матеріальне або нематеріальне [14, с. 178]. Однак автори акцентують увагу на тому, що «привід у цьому випадку» не слід розуміти як мотив, тобто «певні суб'єктивні міркування, якими керується особа».

На наш погляд, найзмістовнішою є пропозиція Р.С. Бевзенко [15, с. 318]. Таким чином, на наш погляд, об'єктом адміністративно-правового регулювання буде не лише поведінка суб'єкта в цілому, а й майнові та немайнові блага, що є опосередкованим об'єктом правовідносин.

Визначивши свою позицію щодо поняття «об'єкт адміністративно-правового регулювання», необхідно перейти до безпосереднього дослідження особливостей корпоративного права господарюючих суб'єктів як об'єкту адміністративно-правового регулювання та його визначення.

Корпоративні права на сьогодні мають дуже високий попит у сучасному суспільстві. Вони існують одночасно в різних площинах права: цивільного, господарського, адміністративного та торгового. І це зумовлює певну особливість їх існування, реалізації та управління.

У зв'язку із цим з'явилось багато різних трактувань самого «об'єкту корпоративних прав». Досить цікавою є думка, що об'єктами корпоративного права є речі, нематеріальні блага, зобов'язання, результати інтелектуальної праці, роботи, послуги, певна інформація [16, с.10].

Не можемо погодитись із думкою О.В. Щербина, що вважає безпосередньо об'єктом корпоративних відносин акціонерних товариств саму акцію [17, с. 48–66] . На нашу думку, цінністю акції є той об'єм прав, які надає акція щодо конкретного господарюючого суб'єкта. Нам ближче думка, що безпосередній об'єкт складають дії власника акції, що спрямовані на реалізацію прав, зумовлених цією акцією [19, с. 134].

Східну думку висловлює і І.В. Спасибо-Фатєєва, визначаючи, що об'єктом корпоративних правовідносин є безпосередньо сама поведінка їх учасників (акціонерів), що спрямована на здійснення прав та обов'язків, виділяючи елементи майнових та немайнових правовідносин. Автор визначає матеріальну складову частину як дії учасників правовідносин щодо виникнення прав і обов'язків, пов'язаних із задоволенням їхніх матеріальних потреб. Об'єктом немайнових же правовідносин зазначає дії суб'єктів корпоративних прав із виконання прав та обов'язків у сфері управління АТ: участь у роботі загальних зборів, інших органів у разі обрання до них та ін. [19, с. 29].

Законодавчо корпоративні права знайшли своє відображення в ст. 167 Господарського кодексу України, де визначено, що «корпоративні права» – це права особи, частка якої визначається в статутному капіталі (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами [21, ст. 7].

Як окрему категорію корпоративних прав законодавець виділяє корпоративні права держави. Визначені вони в Постанові КМУ від 11.02.2004 р. № 155 «Про затвердження Основних концептуальних підходів до підвищення ефективності управління корпоративними правами держави».

Недоліком, на думку автора, в регулюванні корпоративних прав держави є відсутність визначення цього поняття в Законі України «Про управління

об'єктами державної власності» [22, с. 1]. Автор пропонує доповнити ст. 1 пунктом 2 в такій редакції: «Корпоративні права держави – це сукупність майнових та немайнових прав держави, частка якої визначається в статутному капіталі господарського товариства, що включає право на управління цим товариством, отримання певної частки його прибутку (дивідендів), активів у разі ліквідації відповідно до законодавства, а також інші права, передбачені законом та установчими документами».

Державне управління корпоративними правами можливо визначити як вплив на діяльність відповідних господарюючих суб'єктів. Однак цей вплив має враховувати різноплановість цих правовідносин та забезпечувати дотримання балансу інтересів суб'єктів корпоративних правовідносин і інтереси зацікавлених осіб.

Отже, баланс інтересів можливо підтримувати за допомогою нормативно-правових норм, на підставі яких і функціонує правовий механізм управління корпоративними правами.

Як показав аналіз, незважаючи на поширеність досліджуваних термінів («об'єкт правовідношення» та «корпоративні права»), жоден нормативний документ не містить визначення поняття «об'єкт адміністративно-правового регулювання», а тим більше «адміністративно-правове регулювання корпоративних прав». Вже досить тривалий час у правовій науці триває наукова дискусія щодо визначення поняття об'єкту адміністративно-правового регулювання. Проте єдність точок зору в науковців і досі відсутня. У зв'язку із цим у практичній діяльності господарюючих суб'єктів в Україні виникає потреба в офіційному тлумаченні цієї правової категорії. Це, крім усього іншого, демонструє недоліки сучасного українського законодавчого процесу, тим більше такого складного і відповідального, як кодифікація.

Таким чином, враховуючи проведений аналіз та з'ясування подвійної природи як об'єкта адміністративно-правового регулювання, так і об'єкта самих корпоративних правовідносин, маємо зазначити, що корпоративні правовідносини як об'єкт адміністративно-правового регулювання має певні особливості, оскільки корпоративні правовідносини мають власний об'єкт – це дії, що спрямовані на реалізацію суб'єктивного корпоративного права та юридичного обов'язку.

Автор вважає за доцільне запропонувати доповнити ст. 1 Закону України «Про управління об'єктами державної власності» пунктом 2 в такій редакції: «Корпоративні права держави – це сукупність майнових та немайнових прав держави, частка якої визначається в статутному капіталі господарського товариства, що включає право на управління цим товариством, отримання певної частки його прибутку (дивідендів), активів у разі ліквідації відповідно до законодавства, а також інші права, передбачені законом та установчими документами».

ЛІТЕРАТУРА:

1. «Державне управління соціалістичною загальнонародною власністю (адміністративно-правовий аспект проблеми)» / під редакцією Ю.М. Козлова. – М. : Госюриздат. – 1983. – 132 с.

2. Иоффе О.С. Правоотношения по советскому гражданському праву / О.С. Иоффе. – Л. : Изд-во Ленинградского ун-та. – 1949. – 144 с.

3. Агарков М.М. Теория государства и права / М.М. Агарков. – М., 1948. – 500 с.

4. Гордон М.В. Советское авторское право / М.В. Гордон. – М. : Госюриздат., 1955. – 232 с.

5. Магазинер Я.М. Объект права / Я.М. Магазинер // Очерки по гражданському праву. Сборник статей. – Л. : Изд-во Ленинградского ун-та, 1957. – 291 с.

6. Тархов В.А. Гражданское право. Общая часть. Курс лекцій / В.А. Тархов. – Чебоксары : Чув.кн. узд-во, 1997. – 331 с.

7. Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн., книга 1 / Д.В. Боброва, О.В. Дзера, А.С. Довгерт та ін. ; за ред.. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – 864 с.

8. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданському праву / М.М. Агарков. – М. : Типография «Известий Советов депутатов трудящихся СССР», 1940. – 192 с.

9. Брагинский М.И. Общее учение о хозяйственных договорах / М.И. Брагинский. – Минск, 1967. – 259 с.

10. Советское гражданское право. В 2-х томах: Т. 1 / Под ред. Д.М. Генкина. – М. : Юрид. лит. 1950. – 294 с.

11. Иоффе О.С. Избранные труды по гражданському праву: Из истории цивилистической мысли. Критика теории «хозяйственного права» / О.С. Иоффе. – М. : Статут, 2000. – 777 с.

12. Гражданское право. Учебник. Часть 1. Издание третье, переработанное и дополненное / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М. : ПРОСПЕКТ, 1999. – 632 с.

13. Гражданское право: В 2 т. Том 1: Учебник / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : БЕК, 2000. – 704 с.

14. Советское гражданское право: Учебник. В 2-х томах. Т. 1 / Иллприонова Т.И., Кирилова М.Я., Красавчиков О.А. и др. / под ред. О.А. Красавчикова. – 3-е узд., испр. и доп. – М. : Высш. шк., 1985. – 544 с.

15. Гражданское право: актуальне проблемы теории и практики / Под общ. Ред. В.А. Белова. – М. : Юрайт-Издат, 2008. – 993 с.

16. Гританс Я.М. Корпоративные правоотношения: Правовое организационных форм / Я.М. Гританс – М. : Волтерс Клувер, 2005. – 160 с.

17. Щербина О.В. Правове становище акціонерів за законодавством України / О.В. Щербина. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 160 с.

18. Акціонерне право: Навчальний посібник / За заг. ред. В.В. Луця, О.Д. Крупчана. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. – 256 с.

19. Спасибо-Фатеева И.В. Акционерные общества: Корпоративные правоотношения / И.В. Спасибо-Фатеева. – Х. : Право, 1998. – 256 с.

20. Спасибо-Фатеева І.В. Правова природа корпоративних правовідносин в акціонерних товариствах / І.В. Спасибо-Фатєєва // Вісник Академії правових наук України. – 1998. – № 3. – С. 58–66.

21. Господарський кодекс України від 16.01.2003р. № 436-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/436-15/page7.

22. Закон України «Про управління об'єктами державної власності» від 21.09.2006 № 185-V [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/185-16/.

УДК 342.95:477

Біленко О. А.,
аспірант
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

АКТУАЛЬНІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО АДМІНІСТРАТИВНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ВЧИНЕННЯ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ КОРУПЦІЄЮ

KEY ASPECTS OF THE APPLICATION OF THE ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITYLAW OF UKRAINEFOR THE COMMISSION OF CORRUPTION OFFENSES

Проведене дослідження присвячене здійсненню теоретико-правового аналізу та визначенню особливостей адміністративної відповідальності за порушення встановлених заборон та обмежень у сфері запобігання корупції в Україні. Виявлено недоліки, які виникають під час застосування адміністративної відповідальності за порушення встановлених заборон та обмежень у сфері запобігання корупції.

Ключові слова: *запобігання корупції, корупція, антикорупційна політика, адміністративна відповідальність.*

Проведенное исследование посвящено осуществлению теоретико-правового анализа и определению особенностей административной ответственности за нарушение установленных запретов и ограничений в сфере предотвращения коррупции в Украине. Выявлены недостатки, которые возникают при применении административной ответственности за нарушение установленных запретов и ограничений в сфере предотвращения коррупции.

Ключевые слова: *предотвращения коррупции, коррупция, антикоррупционная политика, административная ответственность.*

This research is devoted to the exercise of theoretical and legal analysis and definition of peculiarities of administrative responsibility for violation of the proscriptions and restrictions established in the sphere of prevention of corruption inUkraine, inherent features of the prosecution procedures, and research of the worldstandards in the sphere of fighting corruption.The shortcomings that arise in the application of administrative responsibility for violating established prohibitions and restrictions in the field of preventing corruption have been identified.

Key words: *prevention of corruption, corruption, anti-corruption policy, administrative responsibility.*

Проблеми, пов'язані з корупцією, мають місце практично в будь-якій державі незалежно від політичного устрою та рівня економічного розвитку. Загалом корупція для України набула масштабів національного лиха: знищила довіру громадян у дієвість органів державної влади всіх рівнів та обмежила розвиток держави.

Порушивши управлінську дисципліну, поєднавши політичні та бізнес-інтереси, стала однією з ключових причин гальмування будь-яких реформ. У зв'язку з обранням Україною власного шляху протидії корупції набуває актуальності розробка механізмів інформаційної відкритості, які мають бути спрямовані на запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, проведення фінансового контролю, моніторингу способу життя суб'єктів декларування, основою яких може стати досвід провідних країн світу.

Одним із напрямів ефективного впливу на поточний стан протидії корупції є реформування антикорупційного законодавства як правової основи антикорупційної політики в державі. Очевидно, що активна фаза цього процесу вже розпочалася, і перші позитивні кроки вже зроблено. Разом зі тим про конкретні успіхи в протидії корупції в Україні говорити поки що занадто рано, адже основна частина завдання ще попереду. У суспільстві ведеться тривала дискусія щодо необхідності створення спеціального антикорупційного органу, який би займався розслідуванням корупційних правопорушень в органах держави та місцевого самоврядування. Усе більш актуальними стають положення Угоди про асоціацію з ЄС, яка підписана і ратифікована.

Вищевказані аспекти визначають особливу актуальність і необхідність теоретичного і практичного переосмислення накопиченого досвіду і аналізузастосування законодавства України про адміністративну відповідальність за вчинення правопорушень, пов'язаних із корупцією.

Помітний внесок у вивчення проблем правової протидії корупції зробили такі вітчизняні науковці, як Л. Багрій-Шахматов, В. Гаращук, В. Грохольський, І. Даньшин, О. Джужа, О. Дульський, А. Закалюк, В. Зеленецький, О. Кальман, М. Камлик, П. Матишевський, Г. Матусовський, А. Редька, та зарубіжні: Д. Бахрах, Б. Волженкін, О. Гределанд, М. Костенніков, В. Кудрявцева, А. Куракін, С. Коткіна, Р. Кліт-гард, В. Мілер, С. Роуз-Екерман, А. Француз та ін.

Метою статті є проведення аналізуактуальних аспектів застосування законодавства України про адміністративну відповідальність за вчинення правопорушень, пов'язаних із корупцією.

Реальний стан реалізації прав людини в державі відображає її рівень розвитку як демократичної і правової держави, а не тільки рівень розвитку її законодавства, що може бути набагато кращим, ніж економічні та соціальні реалії в державі, а також практика правореалізації. У цьому контексті дореч-

© О. А. Біленко, 2017

ною є думка С. Алексєєва, що одне з фундаментальних завдань сучасного часу (особливо для країн, які звільняються від тоталітарних режимів) – це перехід від славословів, а іноді і словоблуддя, з прав людини до реальної справи [1, с. 188].

На жаль, в Україні нині ще триває Антитерористична операція на Донбасі, в умовах якої надзвичайно складно забезпечити належну реалізацію прав і свобод громадян України на території Донецької та Луганської областей, у тому числі і у сфері запобігання та протидії корупції. У рамках досліджуваної проблематики слушною є позиція І. Алмаші, яка зазначає, що в сучасних умовах розвитку громадянського суспільства України актуальною є проблематика реалізації прав людини. У громадянському суспільстві, на етапі його становлення, як правило, важливою є проблема втілення в життя своїх прав людиною. Будь-яке право, якщо воно не тільки передбачено нормами права а навіть, гарантоване ним, залишається декларативним, тобто не існуючим насправді, якщо воно не знайшло свого практичного виразу [2, с. 114].

На жаль, нині в Україні існує чимало проблем у належній реалізації прав і свобод громадян у сфері запобігання та протидії корупції, що відображається в проблемах правореалізації, яка зумовлена як об'єктивними факторами – стрімкимрозвитком антикорупційного законодавства України в 2014–2015 рр. і процесом оптимізації діяльності органів державного управління в цій сфері, так і суб'єктивними факторами – небажанням багатьох чиновників, працівників правоохоронних органів боротися з реальною корупцією на найвищих рівнях державного управління [3].

Важливо зазначити, що законодавство в цілому, в тому числі і антикорупційне законодавство, має реагувати на зміни суспільного життя, а його зміни і вдосконалення є перманентним процесом, який охоплює широке коло діяльності з адаптації та внесення доповнень у діючі нормативно-правові акти з метою усунення колізій та виявлених прогалин. Саме тому можна стверджувати, що вдосконалення старого та створення нового законодавства складає цілісний комплекс заходів, який включає в себе здійснення аналізу нового законодавства, моніторингу стану його практичної реалізації та ефективності роботи механізму взаємодії нових положень з усталеною роботою інших норм права. Правильною і раціональною в цьому процесі є ідея дотримання принципу правової економії в законотворчій діяльності, що реалізується через прийняття меншої кількості нормативно-правових актів з подібних [8, с. 33].

Ми приєднуємося до того, що обсяги і масштабність корупційних проявів все більшою мірою проникали в державно-правові механізми та буденне життя суспільства. Саме тому проблема боротьби з корупцією простимулювала законодавчу владу провести аналіз та розробити нове антикорупційне законодавство, що завершилось ухваленням 14 жовтня 2014 року нового Закону України «Про запобігання корупції» [6], який визначає правові та організаційні засади функціонування системи запобігання корупції в Україні, зміст та порядок застосування превентивних антикорупційних механізмів, правила щодо усунення наслідків корупційних правопорушень, який покликаний забезпечити комплексне регулювання діяльності всієї системи запобігання корупції.

Однак прийняття нового базового антикорупційного закону мало свої переваги і недоліки. Зокрема, таке нововведення, як визначення основних складників превентивної антикорупційної системи спеціально уповноваженого органу з виявлення та розслідування корупційних правопорушень серед вищих посадових осіб, а також інших корупційних правопорушень, що становлять особливу суспільну небезпеку, та орган, який здійснюватиме формування політики, координацію та моніторинг її реалізації, а також контроль за дотриманням антикорупційного законодавства. Такі структурні елементи покликані відігравати ключову роль серед елементів антикорупційної системи та зможуть поєднати всі інструменти запобігання корупції. Тож визначений чіткий курс державної політики у сфері нормативно-правового регулювання запобігання корупції в Україні є перспективним сигналом для подальшого подолання проявів корупції, потрібен для створення ситуації в країні, за якої необхідно буде лише коригувати окремі аспекти застосування антикорупційних заходів, які виникають у зв'язку з практичним застосуванням норм.

Одним з актуальних питань, яке постає під час взаємодії норм нового антикорупційного законодавства з діючими нормами права є проблема, пов'язана з процесуальними особливостями провадження в справах про порушення встановлених законом обмежень щодо одержання подарунків.

Складним також є питання щодо кваліфікації дій особи, яка отримує незаконну вигоду саме за належне виконання службових повноважень. У цьому випадку мова не йде про порушення обмежень щодо використання службового становища, оскільки особа діє в межах службових повноважень. У разі отримання такої незаконної винагороди за виконання службових повноважень дії посадової особи слід кваліфікувати за ст. 1725 КУпАП як порушення встановлених законом обмежень щодо одержання дарунка [7].

Наступним питанням, на якому, на нашу думку, варто зосередити увагу під час розгляду антикорупційного законодавства, є запровадження правил щодо системи об'єктивного фінансового контролю за майновим станом публічних службовців, що включають: подання декларацій в електронній формі; комплекс перевірок декларацій антикорупційним превентивним органом; оприлюднення декларацій у спеціальному єдиному реєстрі; розширення переліку відомостей, що підлягатимуть зазначенню в декларації; встановлення кримінальної відповідальності за подання в декларації завідомо недостовірних відомостей, а також за умисне неподання декларації; проведення стосовно службовців моніторингу способу їх життя з метою перевірки відповідності

рівня життя задекларованим майну та доходам; встановлення обов'язку службовців повідомляти антикорупційний орган про істотні зміни у своєму майновому стані та про відкриття рахунків у закордонних банках.

Однак ми зупинимось на такому проблемному моменті, як передбачене статтею 172-6 КУпАП порушення вимог фінансового контролю, що реалізовується в настанні адміністративної відповідальності за несвоєчасне подання декларації особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, а також неповідомлення або несвоєчасне повідомлення про відкриття валютного рахунка в установі банку-нерезидента або про суттєві зміни в майновому стані. Таке формулювання чітко вказує на те, що окремим порушенням визнається ненадання інформації про відкриття валютного рахунку в установі банку-нерезидента, а також самостійним проступком буде ненадання інформації про суттєві зміни в майновому стані. Неповідомлення чи несвоєчасне повідомлення про відкриття валютногорахунку в банку-нерезиденті. Однак фактично таке порушення є за своїм змістом індикатором того, що така особа володіє коштами, які бажає вивести за межі країни. Такі дії можуть і не свідчити про корупційний складник, а говорити лише про несвоєчасне виконання вимог законодавства, тобто без мети приховування неправомірно здобутої вигоди. У той самий час ці два альтернативні склади можуть разом складати одне об'єднане порушення норм адміністративного права, неповідомлення про відкриття рахунку та зміну обсягу матеріального стану, а також наявних особистих грошових коштів суб'єкта [5, с. 20].

До новацій антикорупційного законодавства також варто віднести практичні аспекти регулювання такого важливого питання застосування конфіскації предмета правопорушення, пов'язаного з корупцією [4, с. 116]. Провівши аналіз положень, які містяться в статтях глави 13–А КУпАП в аспекті дослідження санкцій, передбачених за вчинення адміністративних правопорушень, пов'язаних із корупцією, можемо дійти висновку, що за вчинення даних правопорушень може бути застосовано такі види адміністративних стягнень: штраф, як основний вид покарання; конфіскація предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення; грошей, одержаних внаслідок вчинення адміністративного правопорушення, а саме конфіскація отриманого доходу, винагороди чи подарунку (пожертви), як додаткове покарання; позбавлення права обіймати посади та займатись певною діяльністю.

У свою чергу, під час практичної реалізації зазначеної норми виникає протиріччя з діючим законодавчим підходом до порядку накладення санкцій за вчинення адміністративних правопорушень. Згідно зі статтею 25 КУпАП як основне, так і додаткове адміністративне стягнення може застосовуватись оплатне вилучення та конфіскація предметів, а позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю – тільки як додаткове. Застосовуватись як основні можуть тільки визначені адміністративні стягнення, і це буде спричиняти проблеми на практиці.

Підсумовуючи, хочемо зазначити, що реформоване антикорупційне законодавство концептуально змінило окремі підходи до розуміння запобігання корупції та створило нові механізми антикорупційної боротьби за допомогою адміністративно-правових методів і притягнення до адміністартивної відповідальності за вчинення корупційних правопорушень. Під час аналізу окремих положень можна спостерігати окремі прогалини та неточності нормативного регулювання в новоствореній антикорупційній системі. Так, виявлено складність застосування адміністративної відповідальності за порушення спеціальних заборон та обмежень, спрямованих на запобігання корупції, що пояснюються: особливостями конфіскації предмета правопорушення, пов'язаного з корупцією; колізіями законодавства, які виникають щодо недопущення вчинення дій в умовах реального та потенційного конфлікту інтересів. Проте, на нашу думку, такі неточності цілком можуть бути врегульовані за допомогою внесення незначних змін у нормативно-правові акти чи за допомогою надання спеціальних роз'яснень компетентними органами.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования / С.С. Алексеев. – М. : Статут, 1999. – 712 с.

2. Алмаші І.М. Реалізація прав людини в Україні: монографія / І.М. Алмаші. – Ужгород : Видавничий центр Закарпатського інституту ім. А.Волошина ПрАТ ВНЗ «МАУП», 2015. – 226 с.

3. Артьомова Т.І. Інституційні важелі протидії корупції у контексті відтворення відносин соціально-економічної безпеки в Україні / Т.І. Артьомова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.instud.net/40(2/5.pdf.

4. Берднікова К.В. Особливості нового антикорупційного законодавства в сфері адміністративної відповідальності за порушення встановлених законодавством обмежень щодо одержання подарунків / К.В. Берднікова // Адміністративне право і процес. – 2014. – № 1(11). – С. 111–119.

5. Берднікова К.В. Удосконалення чинного антикорупційного законодавства та аналіз оновленої системи запобігання і протидії корупції в Україні / К.В. Берднікова // Адміністративне право і процес. – 2014. – № 2(9). – С. 15–22.

6. Закон України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 року № 1700-VII // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2014. – № 49. – Ст. 2056.

7. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня1984 року № 8074–10 // Відомості Верховної Ради Української РСР (ВВР) 1984, додаток до № 51, ст.1122.

8. Різак І.М. Корупція як негативне соціальне явище і шляхи її подолання в України та міжнародний досвід / І.М. Різак. – Ужгород : Ліра, 2014. – 64 с.

УДК 351.74(477)

Гіденко Є. С.,
викладач кафедри тактико-спеціальної підготовки
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ОСОБЛИВОСТІ ЗАТРИМАННЯ ОСОБИ ПОЛІЦЕЙСЬКИМ ІЗ ЗАСТОСУВАННЯМ ЗБРОЇ

FEATURES DETENTION POLICEMEN WITH WEAPONS

Стаття присвячена аналізу нормативно-правових гарантій, підстав і умов правомірності застосування вогнепальної зброї, особливо під час затримання злочинців. Крім того, досліджуються питання класифікації та диференціації основних правових засад застосування та використання зброї, на підставі яких пропонуються шляхи удосконалення чинного законодавства, зокрема встановлення чіткого алгоритму дій під час затримання злочинця із застосуванням зброї.

Ключові слова: *затримання, Національна поліція, вогнепальна зброя, спеціальні засоби, заходи фізичного впливу, злочин, поліцейські заходи примусу.*

Статья посвящена анализу нормативно-правовых гарантий, оснований и условий правомерности применения огнестрельного оружия, особенно при задержании преступников. Кроме того, исследуются вопросы классификации и дифференциации основных правовых основ применения и использования оружия, на основании которых предлагаются пути совершенствования действующего законодательства, в частности установление четкого алгоритма действий при задержании преступника с применением оружия.

Ключевые слова: *задержание, Национальная полиция, огнестрельное оружие, специальные средства, меры физического воздействия, преступление, полицейские меры принуждения.*

The article analyzes the regulatory and legal guarantees grounds and conditions for the legality of the use of firearms, especially during the arrest of criminals. In addition, it examines the classification and differentiation of basic legal principles of application and use of weapons for which proposed ways to improve the current legislation, the establishment of a clear algorithm of actions during the arrest of criminals with weapons.

Key words: *arrest, National Police, firearms, special tools, measures of physical restraint, crime, police coercive measures.*

Актуальність теми. Завдяки запозиченню позитивного міжнародного досвіду діяльності правоохоронних органів в Україні відбувається реформування в системі МВС України, що має на меті її удосконалення. Нові нормативно-правові засади визначають організацію діяльності Національної поліції України. Особлива увага практиків, науковців та громадськості при цьому прикута до всіх можливих обмежень прав людини, а найбільш – до специфічних видів професійної діяльності поліцейських із застосуванням зброї, наслідки чого можуть стати для особи фатальними [1].

Враховуючи, що життя і здоров'я людини є найбільшою цінністю в Україні (ст. 3 Конституції України [2]), з одного боку, застосування зброї поліцейським, особливо під час затримання особи злочинця, є гарантією його особистої безпеки, а з іншого – його шляхом до вчинення злочину. Тож визначення чіткого алгоритму застосування поліцейських заходів й удосконалення їх нормативно-правових підстав ніколи не втрачатимуть свою актуальність.

Аналіз останніх досліджень та публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. В науці проблеми затримання правопорушника та його нормативно-правової регламентації у різні часи стали предметом уваги цілої низки наукових робіт таких вчених, як А.К. Чернова, Ю.П. Аленін, В.Д. Бернази, І.Г. Богатирьова, А.Ф. Волобуєв, Ю.М. Грошевий, О.М. Ларін, В.З. Лукашевич, О.І. Михайлова, М.М. Михеєнко, В.І. Осадчий, С.М. Стахівський, М.С. Строгович, В.П. Шибіко, М.Є. Шуміло та ін. Водночас, в умовах реалізації поліцейської реформи, виникло чимало нових питань поводження з вогнепальною зброєю під час виконання поліцейським своїх повноважень, які й досі не мають чіткої єдності у розумінні, особливо під час затримання особи.

Так, зокрема, донині невирішеним питанням є диференціація дефініцій, застосованих у Законі України «Про Національну поліцію» від 2 липня 2015 р.: «застосування», «активне застосування» зброї, їх співвідношення з поняттям «використання» зброї як примусового поліцейського заходу [3]. Тим більше неоднозначними і суперечливими вони виглядають на фоні діючого законодавства. Наприклад, на відміну від Постанови Кабінету Міністрів України від 12 жовтня 1992 р. № 575 «Про затвердження Положення про порядок застосування вогнепальної зброї» в останній редакції від 26.07.2016 р., застосування стосується і випадків «знешкодження тварин, що загрожують життю чи здоров'ю посадової особи, членів її сім'ї або окремих громадян» (п. 5 ч. 1).

Крім того, у ст. 23 «Основні повноваження поліції» Закону України «Про Національну поліцію» право на поліцейські заходи примусу, в тому числі застосування зброї, не згадується. Щодо зброї, то тут говориться, що поліція, відповідно до покладених на неї завдань, здійснює: контроль за дотриманням фізичними та юридичними особами спеціальних правил та порядку зберігання і використання зброї, спеціальних засобів індивідуального захисту та

© Є. С. Гіденко, 2017

активної оборони, боєприпасів, вибухових речовин і матеріалів, інших предметів, матеріалів та речовин, на які поширюється дозвільна система органів внутрішніх справ (п. 21 ст. 23); у визначеному законом порядку приймання, зберігання та знищення вилученої, добровільно зданої або знайденої вогнепальної, газової, холодної та іншої зброї, боєприпасів, набоїв, вибухових речовин та пристроїв, наркотичних засобів або психотропних речовин (п. 22 ст. 23) [4, с. 154].

На жаль, як показує правозастосовна практика, найчастіше такі прогалини у законодавстві трактуються не на користь поліцейського, який виконує свої функціональні обов'язки.

Метою даної статті є визначення обґрунтованості прийняття поліцейським рішення про використання або застосування вогнепальної зброї під час затримання особи на підставі діючого законодавства та алгоритмів реагування в обстановці, що склалася, виявлення та усунення ймовірних прогалин у законодавстві, що існують з цього питання.

Постановка проблеми. Сформувати в поліцейських почуття відповідальності в питаннях застосування зброї під час виконання службових обов'язків, а також затримання осіб, і усунення негативних наслідків таких заходів, сприяння посиленню авторитету та довіри громадян до Національної поліції України можливо лише виробленням чіткого алгоритму застосування зброї, який, зокрема, виключає перевищення службових повноважень, вимагає бездоганного знання нормативно-правових підстав і оптимального врегулювання можливих обставин застосування поліцейськими зброї при виконанні ним своїх повноважень, а також впровадженням позитивного досвіду застосування зброї поліцейськими з інших країн світу в техніку і тактику затримання злочинців в Україні.

Виклад основного матеріалу. Свої основні повноваження поліція здійснює для виконання покладених на неї завдань, передбачених у п. 2 ст. 23 Закону України «Про Національну поліцію» через використання поліцейських заходів, диференційованих на превентивні заходи та заходи примусу, визначені цим Законом. Так, в його ч. 2 ст. 30 чітко визначено, що «Поліція для охорони прав і свобод людини, запобігання загрозам публічній безпеці і порядку або припинення їх порушення також застосовує в межах своєї компетенції поліцейські превентивні заходи та заходи примусу <…>», серед яких застосування фізичного впливу (сили), спеціальних засобів і вогнепальної зброї віднесено до поліцейських заходів примусу, які поліція уповноважена застосовувати (ст. 42).

Вид та інтенсивність застосування заходів примусу визначаються з урахуванням конкретної ситуації, характеру правопорушення та індивідуальних особливостей особи, яка вчинила правопорушення. Як правило, під час затримання особи застосовуються фізична сила і спеціальні засоби, а зброя – традиційно застосовується лише у виключних випадках, як останній варіант з усіх можливих заходів примусу.

Стаття 46 Закону України «Про Національну поліцію» дозволяє застосовувати зброю під час затримання лише у випадку, коли він застав особу під час вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину і вона намагається втекти (п. 5 ч. 4), або якщо особа чинить збройний опір, намагається втекти з-під варти, а також якщо вона озброєна і погрожує її застосуванням, або застосуванням інших предметів, що загрожують життю і здоров'ю людей та/або поліцейського (п. 6 ст. 4). За таких підстав поліцейський не може використовувати зброю, якщо не попередив особу про необхідність припинення протиправних дій і свій намір використати зброю на враження.

Водночас ми погоджуємося з думкою науковців, що не завжди доцільно застосовувати вогнепальну зброю для затримання особи, яку застали під час вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину і яка намагається втекти. Так, у п. 5 ч. 4 ст. 46 Закону України «Про Національну поліцію» поліцейському надано таке право. Однак у ситуації, наприклад, коли член виборчої комісії чи інша службова особа з використанням свого службового становища перешкоджають без застосування насильства вільному здійсненню громадянином свого виборчого права (ч. 3 ст. 157 Кримінального кодексу – тяжкий злочин), і після цього намагаються втекти, то цілком очевидно, що за таких умов застосування вогнепальної зброї недоцільно, адже ця особа відома, її можна затримати в інший час, без застосування вогнепальної зброї.

Навпаки, застосування вогнепальної зброї вбачається доцільним у випадку не лише вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, але обов'язково насильницького чи корисливо-насильницького спрямування, за умови, що така особа намагається втекти [4, с. 155].

Якщо особа намагається наблизитися до поліцейського, який її затримує вже зі зброєю в руках напоготові (в положенні досланого патрона у патронник і вимкненому запобіжнику), скоротивши визначену поліцейським відстань або доторкнутися до зброї – він отримує підставу до застосування зброї негайно, без попередження.

Очевидно, що застосування зброї під час затримання вимагає від поліцейського не лише знань підстав застосування і використання зброї, які передбачені нею, а також і певних *умов*, серед яких слід виокремити такі:

– ч. 1. ст. 46: поняття «найбільш суворий захід примусу» означає, що до використання зброї поліцейський має оцінити, чи будуть його дії необхідними у даній обстановці, насамперед, чи можливо застосувати інший захід або застосування такого заходу буде неефективним, адже інший захід у будь-якому разі заподіє особі шкоду менше, чим будь-який інший. Це положення дублюється в ч. 8 Закону України «Про Національну поліцію»: «Поліцейський уповноважений застосовувати вогнепальну зброю у разі збройного нападу, якщо відвернення чи припинення відповідного нападу неможливо досягнути іншими засобами»;

– ч. 2 ст. 46: вогнепальну зброю застосовувати і використовувати може лише поліцейський після відповідної спеціальної підготовки. Остання безпосередньо включає елементи службової підготовки, якими відповідно до Положення про організацію службової підготовки працівників Національної поліції від 26 січня 2016 р. № 50 [5] пропонує з метою вдосконалення системи службової підготовки поліцейських запроваджувати такі її взаємопов'язані між собою елементи: функціональна підготовка; загально профільна підготовка; тактична підготовка; вогнева підготовка; фізична підготовка, а також знання Інструкції із заходів безпеки при поводженні зі зброєю від 01.02.2016 р. № 70 [6]. Слід звернути увагу на те, що забезпечення особистої безпеки поліцейськими при поводженні зі зброєю є складовою частиною службової діяльності поліції і здійснюється з отримання до здачі зброї в черговій частині поліції та під час виконання службових обов'язків поліцейськими з протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку. Інструкція передбачає, що поліцейський, який допустив порушення заходів безпеки при поводженні зі зброєю, відповідає в установленому законодавством порядку. Однією з вимог, яка перекликається з Законом України «Про Національну поліцію», є категорична заборона виймати зброю (боєприпаси) з кобури (спеціального спорядження, підсумка) без потреби; тримати палець на спусковому гачку без необхідності; знімати запобіжник з положення «запобігання» у всіх випадках, не пов'язаних зі стрільбою, а найголовніше – *безпідставно* спрямовувати ствол зброї у бік людей, транспорту, будинків, інших будівель та споруд.

Так, інститут затримання особи поліцейським охоплює різні аспекти тактико-спеціальної та вогневої підготовки. Затримання особи – це тимчасове позбавлення свободи особи в порядку ст. 207-213 глави 18 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) [7]. Тут слід зауважити, що ст. 46 Закону України «Про Національну поліцію» не передбачає жодного випадку застосування зброї до особи, яка вчинила адміністративне правопорушення чи інший проступок. Виключно до осіб, які вчинили не просто злочин, а тяжкий або особливо тяжкий злочин – правопорушення, передбачене Кримінальним кодексом України (далі – КК), як у його ст. 12 та інших складів злочинів із Особливої частини [7]. Однією із правових підстав затримання особи із застосуванням зброї є вчинення або замах на вчинення кримінального правопорушення або безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення чи під час безперервного переслідування особи, яка підозрюється у його вчиненні.

Згідно зі ст. 131 КПК України затримання особи є одним із видів забезпечення кримінального провадження та може застосовуватися як тимчасовий запобіжний захід (п. 2 ст. 176 КПК України). Спроба особи, яка заарештована або вчинила особливо тяжкий чи тяжкий злочин втекти із застосуванням транспортного засобу також дає право поліцейському відкривати вогонь на враження злочинця без попередження.

У будь-якому випадку поліцейський має дотримуватися певного алгоритму прийняття рішення про намір застосувати зброю, який відповідає вимогам до поліцейських примусових заходів, передбачених у ст. 29 Закону України «Про Національну поліцію».

Як вже зазначалося, застосування зброї поліцейським допускається лише у випадку, коли інші засоби не дали бажаного результату щодо затримання особи. Однак перш, ніж відкривати вогонь, навіть якщо для цього є конкретна підстава, то в обстановці, коли злочинець втікає, слід передбачити можливість для оточення особи без ураження, наприклад, проінформувати оператора чергової частини про необхідність перекриття шляхів втечі для затримання або, можливо, без зайвих жертв, залучити сторонніх осіб для затримання особи, що вчинила злочин. І лише у випадку прямої загрози поліцейському або оточуючим слід застосувати вогнепальну зброю, насамперед, для забезпечення особистої безпеки поліцейського.

Безперечно застосування вогнепальної зброї відрізняється від застосування інших поліцейських заходів (сили або спеціальних засобів) тим, що останні поліцейський обирає виходячи з обстановки, що склалася, характеру злочину і параметрів особи злочинця, а вогнепальна зброя застосовується виключно виходячи з наявності підстав і дотриманні умов її застосування.

На нашу думку, до підстав застосування слід віднести ч. 4 та ч. 6 ст. 46 Закону України «Про Національну поліцію», ч. 11 та 12 цієї статті можливо вважати «*гарантіями особистої безпеки*», які дають можливість продемонструвати зброю в якості психологічного стримування особи, яка вчинила злочин і для запобігання подальшого використання зброї проти нього, а серед *умов такі*:

– вимога щодо попередження про необхідність припинення протиправних дій і намір використання збої (ч. 5 ст. 46 Закону України «Про Національну поліцію»). Зокрема, поліцейський зобов'язаний заздалегідь попередити особу про застосування вогнепальної зброї і надати їй достатньо часу для виконання такої вимоги, крім випадків, коли зволікання може спричинити посягання на життя і здоров'я особи чи та/або поліцейського або інші тяжкі наслідки, або в ситуації, що склалася, таке попередження є невиправданим або неможливим по суті, маючи підстави, передбачені у ч. 6 ст. 46 Закону України «Про Національну поліцію»;

– вимога пропорційного застосування шкоди «необхідної» і «достатньої» (ч. 7 ст. 46 Закону України «Про Національну поліцію») корелюється з вимогами до застосування поліцейських заходів ч. 5-7 ст. 29 Закону України «Про Національну поліцію»: пропорційність, ефективність і потребу негайно припинити поліцейський захід, мету якого досягнуто;

– умова ефективності застосування зброї, навіть, під час збройного нападу (ч. 8 ст. 46 Закону України «Про Національну поліцію»): «Поліцейський

уповноважений застосовувати вогнепальну зброю у разі, якщо відвернення чи припинення відповідного нападу неможливо досягнути іншими засобами»;

– умови щодо заборони застосовувати вогнепальну зброю:

1) у місцях, де може бути завдано шкоди іншим особам (ч. 9 ст. 46 Закону України «Про Національну поліцію»);

2) у вогненебезпечних та вибухонебезпечних місцях (ч. 9 ст. 46 Закону України «Про Національну поліцію»);

3) стосовно жінок з явними ознаками вагітності, малолітніх осіб, осіб з явними ознаками обмежених можливостей або старості (ч. 5 ст. 43 Закону України «Про Національну поліцію»).

Слід зауважити, що крім підстав до застосування зброї, передбачених у Законі України «Про Національну поліцію», такі передбачені в кримінальному законодавстві. По-суті, вони передбачені у ч. 5 ст. 36 КК України, як три обставини, що виключають кримінальну відповідальність за застосування зброї для оборони: «<…> від нападу озброєної особи або нападу групи осіб, а також для відвернення протиправного насильницького вторгнення у житло чи інше приміщення, незалежно від тяжкості шкоди, яку заподіяно тому, хто посягає» [8].

Що стосується КК України, то слід відзначити, що деякі положення Закону України «Про Національну поліцію» слід привести у відповідність до ст. 36, 39, наприклад такі, як можливість у стані крайньої необхідності застосовувати зброю в умовах вогненебезпечної чи вибухонебезпечної обстановки (ч. 9 ст. 46 Закону України «Про Національну поліцію»), адже це може заподіяти шкоду стороннім особам, спричинити інші неконтрольовані наслідки. До того ж, подібне положення йде всупереч вимог особистої безпеки самого поліцейського, в тому числі, передбачених в Інструкції із заходів безпеки при поводженні зі зброєю від 01.02.2016 р. № 70 [6].

Наприкінці звернімо увагу на те, що ст. 46 Закону України «Про Національну поліцію» в цілому відповідає положенням чинного законодавства і має обґрунтовані положення. Так, наприклад, доцільним у ст. 46 Закону України «Про Національну поліцію», фраза «застали під час вчинення <…> », який означає побачити особу при вчиненні конкретних дій, які трактуються тільки однозначно як вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину, а після цього на очах поліцейського відбувається «втеча» як прискорення руху в напрямку, протилежному місцю події (відхід, від'їзд, відбіг) з місця вчинення злочину. Фактично ця норма є відсильною, адже підставу застосування зброї слід шукати в КК України, який диференціює склади злочинів за ступенем тяжкості. Їх поліцейський має знати на відмінно. Забороняється, наприклад, затримувати шляхом застосування зброї особу, яка вчинила крадіжку, адже неможливо протиставити власність життю, навіть злочинця, якому пострілом може бути спричинено смерть чи каліцтво, не говорячи вже про конституційно закріплену презумпцію невинуватості.

З іншого боку, однією з проблемних питань термінологічного апарату розглядуваної норми залишається потреба визначити та розмежувати поняття: «застосування», «активне застосування» зброї та її «використання». Оскільки використання зброї чітко визначено у ч. 13 ст. 46 Закону України «Про Національну поліцію»: «Поліцейський може використати вогнепальну зброю для подання сигналу тривоги або виклику допоміжних сил, або для знешкодження тварини, яка загрожує життю чи здоров'ю поліцейського та інших осіб» [2], то всі інші підзаконні акти слід привести у відповідність даному положенню.

Висновки. Узагальнюючи, слід зазначити, що застосування зброї є однією з гарантій службової і професійної діяльності поліцейського, особливо під час затримання злочинців. Досконалість законодавства з цих питань безперечно впливає на ефективність роботи поліцейського, і, на жаль, прогалини у законодавстві найчастіше трактуються не на користь поліцейського, який виконує свої функціональні обов'язки. Дотримання поліцейським певного алгоритму під час застосування зброї є необхідним і обов'язковим процесом, який дозволяє звільнити його від відповідальності за шкоду, що з великою вірогідністю він може заподіяти як особі, яку він затримує, так і оточуючим.

Аналіз законодавства дає можливість виокремити правові як підстави, так і умови застосування зброї, зокрема «гарантії особистої безпеки».

Серед критеріїв правомірності застосування вогнепальної зброї слід визначити наступні: особа має вчинити умисний тяжкий чи особливої тяжкості злочин, при цьому поліцейський у повній мірі усвідомлює його кваліфікацію; поліцейський став свідком злочину, який посягає на конституційні свободи громадянина (життя, здоров'я, честь, гідність, статева свобода і статева недоторканість); правопорушник не виконує законну вимогу поліцейського під час затримання і при цьому намагається втекти; правопорушник не відповідає переліку осіб, передбачених ст. 43 Закону України «Про Національну поліцію»; вогнепальна зброя застосовується виключно як крайній захід, коли інші заходи для затримання не забезпечили і не дали необхідний результат.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Мислива О.О. Інноваційні методи стрілецької підготовки поліцейських / О.О. Мислива, А.П. Москалець // Підготовка поліцейських в умовах реформування системи МВС України: зб. матеріалів ІІ міжнар. наук.-практ. конф., м. Харків, 21 квітня 2017 р. / МВС України, Департамент патрул. поліції України ; Харків. нац. ун-т внутр. справ, Каф. спец. фіз. підготовки. – Харків : ХНУВС, 2017.

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

3. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 р. № 58-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 43.

4. Осадчий В.І. Кримінально-правова складова регламентування поліцейських заходів примусу в законі України «Про Національну поліцію» // Юридичний вісник. – 2015. – № 4 (37). – С. 154-160.

5. Про затвердження Положення про організацію службової підготовки працівників Національної поліції України : Наказ МВС України від 26.01.2016 № 50 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0260-16.

6. Про затвердження Інструкції із заходів безпеки при поводженні зі зброєю Наказ МВС України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0250-16/print1453330991132462

7. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.

8. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III (із наст. змін. та доп.) // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.

УДК 349.2

Гончар А. Г.,
здобувач кафедри економіко-правових дисциплін
Національної академії внутрішніх справ

ВИДИ ФІНАНСУВАННЯ І МАТЕРІАЛЬНО-ТЕХНІЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

THE TYPES OF FINANCING AND LOGISTICS OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE

У статті визначено поняття фінансового забезпечення Національної поліції України. Проаналізовано основні види фінансування Національної поліції України, а саме: з коштів державного та місцевого бюджетів, а також коштів, отриманих за надання оплатних адміністративних послуг у розмірі, визначеному законодавством України; гранти; інші джерела, не заборонені законодавством. Розглянуто сучасний стан матеріально-технічного забезпечення органів поліції. Запропоновано ефективні форми і методи підвищення рівня матеріально-технічного забезпечення Національної поліції України.

Ключові слова: *Національна поліція України, патрульна поліція, державний бюджет, місцевий бюджет, матеріально-технічне забезпечення, боєприпаси, техніка, формений одяг, транспорті засоби.*

В статье определено понятие финансового обеспечения Национальной полиции Украины. Проанализированы основные виды финансирования Национальной полиции Украины, а именно: из средств государственного и местного бюджетов, а также средств, полученных за предоставление платных административных услуг в размере, определенном законодательством Украины; гранты; другие источники, не запрещенные законодательством. Рассмотрено современное состояние материально-технического обеспечения органов полиции. Предложены эффективные формы и методы повышения уровня материально-технического обеспечения Национальной полиции Украины.

Ключевые слова: *Национальная полиция Украины, патрульная полиция, государственный бюджет, местный бюджет, материально-техническое обеспечение, боеприпасы, техника, форменная одежда, транспортные средства.*

This article defines the concept of financial support for the National Police of Ukraine. The author analyzes the main types of financing of the National Police of Ukraine, namely: financing from the state and local budgets, as well as funds received for the provision of paid administrative services in the amount determined by the legislation of Ukraine; grants; other sources not prohibited by law. The author is considered the current state of material and technical support of the police. The article is proposed the effective forms and methods of increasing the level of material and technical support of the National Police of Ukraine.

Key words: *National Police of Ukraine, patrol police, state budget, local budget, logistics, ammunition, machinery, uniforms, vehicles.*

Постановка проблеми. Фінансове забезпечення діяльності Національної поліції України виступає однією з умов ефективного та результативного виконання відповідних завдань та функцій в означеній сфері. Завдяки цьому виду забезпечення створюється можливість для формування матеріальної основи та технічної бази для провадження роботи органами поліції. Достатній обсяг фінансування необхідний в усіх сферах державного управління, оскільки, крім іншого, це дозволяє запобігти корупційним правопорушенням та є гарантією незалежності відповідного органу та належного виконання державними органами своїх функціональних обов'язків.

Актуальність теми дослідження підтверджується недостатністю наукових робіт, що присвячені визначенню фінансового і матеріально-технічного забезпечення Національної поліції України з урахуванням положень нового Закону «Про Національну поліцію», що у поєднанні з необхідністю комплексного наукового аналізу даного питання обумовлює важливість та своєчасність даної статті. Окремі аспекти фінансового і матеріально-технічного забезпечення діяльності правоохоронних органів, у тому числі органів внутрішніх справ, досліджували такі вчені, як: О.М. Бандурка, О.О. Бандурка, Д.М. Бахрах, О.К. Безсмертний, Л.В. Борець, Л.К. Воронова, С.В. Венедіктов, В.Я. Гоц, О.В. Домбровська, В.М. Зінич, М.С. Ільницький, С.М. Кавун, О.М. Клюєв, В.В. Конопльов, М.І. Корнієнко, К.Ю. Мельник, О.М. Музичук, Ю.С. Назар, О.Ю. Синявська, А.І. Суббот, Н.В. Янюк та багато інших. Однак на сьогоднішній день відсутні актуальні комплексні дослідження, присвячені фінансовому і матеріально-технічному забезпеченню діяльності Національної поліції Україні, що ще раз підкреслює важливість запропонованої теми.

Виклад основного матеріалу. Проблема фінансового забезпечення правоохоронних органів взагалі та органів внутрішніх справ зокрема, неодноразово ставала предметом дослідження вітчизняних та зарубіжних науковців.

Так, А.І. Суббот фінансове забезпечення правоохоронних органів визначає як систему фінансових відносин, чітко визначених державними та відомчими нормативними правовими актами. Це, як зазначає вчений, діяльність, яка здійснюється в межах фінансової системи держави в усіх її проявах та виступає формою участі в розподілі грошових коштів шляхом отримання фінансових ресурсів. Зміст фінансового забезпечення правоохоронних органів випливає з його мети: наділення правоохоронних органів відповідними матеріально-техніч-

© А. Г. Гончар, 2017

ними ресурсами, потрібними не лише для виконання основних обов'язків і завдань, а й для забезпечення їхньої професійної діяльності [15, с. 17].

Отже, науковець акцентує увагу на важливому значенні фінансового забезпечення та вказує на те, що органи внутрішніх справ (поліції) у процесі їх фінансового забезпечення вступають в особливий вид правовідносин – фінансові правовідносини. Вступ у даний вид правовідносин зумовлений участю органів внутрішніх справ (поліції) в розподілі коштів Державного бюджету, а також акумуляції грошових коштів, що надходять з інших джерел.

Фінансове забезпечення діяльності Національної поліції України в адміністративно-правовому аспекті можна визначити як процес розподілу бюджетних коштів, а також надходження та використання фінансових ресурсів з інших, не заборонених законодавством джерел, в обсягах, необхідних для оплати праці, медичного, санаторно-курортного, пенсійного, житлового та інших видів соціального забезпечення поліцейських та, у встановлених випадках, членів їх сім'ї.

Відповідно до ст. 105 Закону України «Про Національну поліцію» фінансування і матеріально-технічне забезпечення поліції здійснюються за рахунок коштів Державного бюджету України, а також інших джерел, не заборонених законом. Також встановлено, що майно поліції є державною власністю і належить їй на праві оперативного управління. Органи поліції здійснюють володіння, користування та розпорядження майном у порядку, визначеному законом.

Так, Законом України «Про Державний бюджет на 2016 рік» на утримання Національної поліції України виділено 14 771 209,3 тис. грн., із яких: 10 098 363,1 тис. грн. – на фінансування оплати праці; 1 000 000 тис. грн. – на реалізацію заходів щодо підвищення обороноздатності і безпеки держави [9].

Законом України «Про Державний бюджет на 2017 р.» на фінансування діяльності Національної поліції України виділено 15 500 000 тис. грн. [10], що майже на 5% більше за попередній період. Із них 11 532 718,9 тис. грн. – на оплату праці поліцейських та інших службовців органів поліції.

Таким чином, найбільший обсяг витрат Державного бюджету, що спрямовані на фінансування діяльності Національної поліції України, спрямовуються на оплату праці працівників органів та установ поліції. Деталізація видатків на фінансування конкретних видів діяльності Національної поліції України в Законі не наводиться.

Основним елементом у структурі фінансового забезпечення органів поліції є грошове забезпечення персоналу. О.М. Музичук визначає грошове забезпечення як винагороду, що виплачується за виконання ним обумовленої трудовим договором (контрактом) службово-трудової функції і складається як із основних виплат, які провадяться незалежно від можливостей бюджетного фінансування, так й інших додаткових його видів, які мають право установлювати керівники органів і підрозділів внутрішніх справ у межах фонду оплати праці [7, с. 9].

До складу грошового забезпечення, відповідно до Наказу Міністерства внутрішніх справ України «Про затвердження Порядку та умов виплати грошового забезпечення поліцейським Національної поліції та курсантам вищих навчальних закладів Міністерства внутрішніх справ із специфічними умовами навчання», входять: 1) посадовий оклад; 2) оклад за спеціальним званням; 3) щомісячні додаткові види грошового забезпечення (підвищення посадового окладу, надбавки, доплати, які мають постійний характер); 4) премії; 5) одноразові додаткові види грошового забезпечення.

Постановою Кабінету Міністрів України «Про грошове забезпечення поліцейських Національної поліції» затверджено схему окладів за спеціальним званням поліцейських; схему посадових окладів курсантів вищих навчальних закладів Міністерства внутрішніх справ із специфічними умовами навчання та схеми посадових окладів поліцейських.

Розглядаючи структуру та розміри грошового забезпечення працівників поліції, слід відзначити, що в порівнянні з рівнем оплати праці колишніх працівників органів внутрішніх справ і, зокрема, міліції, відбулось не тільки значне підвищення розмірів посадових окладів поліцейських, але й були суттєво змінені структура грошового забезпечення та порядок нарахування доплат та премій.

Таким чином, проблеми, які існували у сфері оплати праці працівників органів внутрішні справ, та на які вказували науковці, були усунені. Наприклад, К.Ю. Мельник та В.Я. Гоц, досліджуючи проблеми у сфері грошового забезпечення осіб рядового та начальницького складу органів внутрішніх справ в 2011 р. вказували на те, що дані проблеми викликані низькими фінансовими можливостями країни. Поряд з цим, вчені застерігали, що неналежним чином забезпечений у матеріальному плані правоохоронець схильний до корупційних проявів, що, в кінцевому підсумку, завдає шкоди економіці країни та її іміджу [6, с. 464]. Звичайно, підвищення рівня оплати праці поліцейських не гарантує повної ліквідації проявів корупційної поведінки в органах поліції, однак, впливаючи на престиж служби в Національній поліції, може значно покращити ситуацію та знизити рівень правопорушень та злочинів, вчинюваних поліцейськими. Вже сьогодні можна спостерігати позитивні зміни в галузі, що передусім позначаються на рівні довіри громадян до Національної поліції.

Отже, за загальним правилом, фінансування та матеріально-технічне забезпечення Національної поліції України здійснюється за рахунок коштів Державного бюджету. В той же час не виключається можливість отримання фінансових та матеріально-технічних ресурсів з інших джерел надходження, які Законом не обмежені.

Зокрема, Постановою Кабінету Міністрів України від 26 жовтня 2011 р. № 1098 «Деякі питання надання підрозділами Міністерства внутрішніх справ, Національної поліції та Державної міграційної служби платних послуг» визначається пере-

лік платних адміністративних послуг, які можуть надаватися органами поліції. До них віднесено: видача дозволів на придбання і перевезення вогнепальної зброї, боєприпасів, інших предметів, на які поширюється дозвільна система; видача дозволу на зберігання і носіння (реєстрація, перереєстрація) нагородної зброї, мисливської, холодної, пневматичної зброї, інших предметів, на які поширюється дозвільна система; видача посвідчення водія на право керування транспортними засобами; видача свідоцтва про допуск транспортних засобів до перевезення небезпечних вантажів та ін.

Крім надходжень із Державного бюджету та коштів, отриманих від надання оплатних адміністративних послуг, законодавство України допускає часткове фінансування Національної поліції України за рахунок коштів місцевих бюджетів.

Так, Законом України «Про Національну поліцію» передбачено, що виконавчі комітети сільських, селищних, міських рад надають безоплатно органам і підрозділам поліції службові приміщення, обладнані меблями і засобами зв'язку, транспорт та інші матеріально-технічні засоби. Також регламентовано, що комунальні та приватні підприємства можуть виділяти органам та підрозділам поліції кошти, транспорт та інші матеріально-технічні засоби, необхідні для виконання повноважень поліції.

Також, МВС, отримує гранти для здійснення реформ та становлення Національної поліції України. Тому можна говорити про залучення фінансів не лише з бюджетних джерел.

Отже, фінансування діяльності органів поліції здійснюється з наступних джерел: коштів державного та місцевого бюджетів, а також коштів, отриманих за надання оплатних адміністративних послуг у розмірі, визначеному законодавством України; гранти; інші джерела, не заборонені законодавством.

Фінансове забезпечення діяльності Національної поліції України є тісно пов'язаним з матеріально-технічним забезпеченням, оскільки вони є взаємообумовленими та мають взаємний вплив.

Доцільно зазначити, що більшість дослідників матеріально-технічне забезпечення органів внутрішніх справ України визначають як систему нормативно закріплених соціально-економічних заходів, що гарантують задоволення матеріальних потреб ОВС для виконання покладених на них завдань та обов'язків.

Зокрема, О. Бандурка та В. Соболєв матеріально-технічне забезпечення правоохоронних органів визначають як систему товарно-грошових і господарських відносин, що виникають між центральними апаратами відповідних правоохоронних органів, органами влади, підприємствами, організаціями, фізичними особами, з одного боку, і правоохоронними органами та їхніми підрозділами – з іншого, в процесі централізованого постачання матеріальних, технічних і військових ресурсів; виконання договорів купівлі-продажу (оптова торгівля), реалізації фондів, комісійного й роздрібного продажу продуктів і засобів виробництва; надання матеріально-технічної допомоги та фінансування їх діяльності.

На підставі вищевказаного можливо визначити, що матеріально-технічне забезпечення Національної поліції України – це є організований державою та її органами процес обігу матеріальних благ (засобів виробництва та предметів споживання) та найбільш раціональне їх доставляння від виробників до споживачів (поліції).

До видів матеріально-технічного забезпечення Національної поліції України, як правило, належить забезпечення озброєнням, боєприпасами, бойовою та іншою технікою, засобами зв'язку, криміналістичною, оперативною та організаційною технікою, транспортними засобами, речовим, господарським майном, спецодягом, казарменим інвентарем тощо.

Процес матеріально-технічного забезпечення (постачання) складається із декількох взаємопов'язаних актів: вивчення потреб у певному виді матеріальних цінностей та належних фінансових можливостей; проведення тендерів на поставку продукції або (та) послуг; підготовка, укладення договорів; отримання ресурсів, передача їх споживачам.

Питаннями матеріально-технічного забезпечення в системі Національної поліції України в межах відведеної їм компетенції займається ряд служб, а саме: департамент матеріального забезпечення, який є єдиним у системі МВС України практично діючим підрозділом із централізованого матеріально-технічного забезпечення Національної поліції України, департамент фінансового забезпечення та бухгалтерського обліку, господарський департамент, управління капітального будівництва та інвестицій.

Діяльність зазначених структурних підрозділів організовується відповідно до діючого законодавства України, указами Президента України та постановами Кабінету Міністрів України, вказівками Міністерства економічного розвитку і торгівлі України, Міністерства фінансів України, наказами МВС України, положеннями про департаменти, а також – про самостійні служби Національної поліції України, на які покладено функції забезпечення поліції окремими видами спеціальної техніки, обладнання і матеріалів.

Надалі коротко проаналізуємо певні зрушення в матеріально-технічному забезпеченні на прикладі поліцейських патрульних служб.

По-перше, усі новообрані та призначені поліцейські патрульної служби мають єдиний однострій, який вони отримують безоплатно від держави. Підкреслимо, що це положення закріплено у ст. 20 Закону України «Про Національну поліцію». І на відміну від колишньої міліції, де мали місце непоодинокі факти вимушеного придбання форменого одягу співробітниками ОВС за власний кошт, у підрозділах нової патрульної поліції стан речей цілком відповідає задекларованим вимогам закону. І це важливий факт, адже з власного досвіду можемо впевнено говорити, що зовнішній вигляд, а саме однострій для поліцейського, під час забезпечення публічного порядку та безпеки громадян має неабияке значення.

По-друге, для виконання покладених завдань екіпажі поліції забезпечуються сучасними автомобілями таких моделей, як «Toyota Prius», «Hyundai Sonata» та «Mitsubishi Outlander PHEV».

По-третє, відбувається й переоснащення персоналу поліції зручними та необхідними у службовій діяльності технічними засобами (зокрема засобами службового зв'язку, мобільними ноутбуками, GPS-навігаторами, сучасними газоаналізаторами для визначення стану сп'яніння, вимірювачами швидкості руху транспортного засобу тощо). Для реалізації можливості сплати штрафів на місці скоєння адміністративного правопорушення Ощадбанк розпочав оснащення патрульної поліції платіжними терміналами. Цей проект (можливість заплатити штраф на місці) для водія має важливу перевагу, а саме економить його час. Як зазначає представник керівництва Ощадбанку Н. Войтович, «здійснити платіж через термінал дуже просто <...> [5]».

Проте така тенденція спостерігається не всюди. Наприклад, зі слів очільника Національної поліції Тернопільщини О. Богомола можна зрозуміти, що підрозділи новоствореної патрульної служби цього регіону будуть забезпечені автомобілями колишнього автопарку ОВС (деякі з них «<…> доремонтували, бо були пошкоджені <…> » [4]).

Отже, з огляду на подібний факт, генерується висновок про те, що матеріально-технічна та фінансова підтримка підрозділів патрульної поліції має бути постійною та достатньою, виходячи з потреб ефективного виконання завдань щодо забезпечення публічної безпеки та охорони громадського порядку, а не мати епізодичний показовий характер. Не може бути дисбалансу у матеріально-технічному забезпеченні підрозділів патрульної поліції «головних міст» (Києва, Львова, Харкова, Одеси, Дніпропетровська) та «другорядних». Виходячи з особливостей регіону (міста), різними можуть бути лише штатний розпис (штат) та кошторис територіальних органів поліції (залежно від кількості персоналу), але принципи фінансування та забезпечення мають бути однаковими.

На сьогоднішній день, потребують пріоритетного забезпечення необхідними технічними засобами експертно-криміналістичні підрозділи. Важливо обладнати спеціальні кімнати для допитів (звуконепроникні стіни, можливість стаціонарного аудіо та відеозапису), адже проведення допитів і дізнань вимагають створення тільки спеціально обладнаних кімнат.

Потребують запровадження різні види широкого багатоканального зворотного зв'язку з різними категоріями громадян (листування, особисті прийоми, соціальні мережі, електронне листування, телефонні консультації, тощо). У підрозділах поліції, що здійснюють адміністративну діяльність у сфері екології, відсутнє необхідне оснащення сучасного засобу зв'язку мобільними мережними станціями і пристроями оперативної ідентифікації, обчислювальними комплексами, електронними засобами таємного спостереження і контролю та іншими технічними засобами, що дозволило б вирішити питання людського фактора.

Лише 53% особового складу органів поліції забезпечені засобами індивідуального захисту та активної оборони. Майже 60% спецустанов поліції потребують проведення планових, поточних та капітальних ремонтів, реконструкцій. Їх стан, за оцінкою Європейського комітету проти тортур, не витримав жодної критики. Не кращою є й ситуація з обладнанням кімнат для затриманих. Тільки 28% з них відповідає встановленим вимогам.

Нестача спеціальної техніки не дозволяє швидко отримати необхідну інформацію щодо осіб, що скоїли злочини, і підозрюваних в їх скоєнні, знайти свідків тощо. Низька мобільність служб пов'язана з недостачею автотранспорту, запасних частин та паливно-мастильних матеріалів до нього. Не дозволяє органам поліції діяти ефективно відсутність необхідної кількості спецзасобів та зброї, брак засобів зв'язку, оргтехніки тощо.

Серед найбільш ефективних форм і методів підвищення рівня матеріально-технічного забезпечення Національної поліції України потрібно назвати:

– проведення ефективної модернізації технічного оснащення Національної поліції України;

– суттєве покращення централізованого постачання сучасної техніки і обладнання для підрозділів поліції;

– втілення в практичну діяльність Національної поліції України передового досвіду організації діяльності поліцейських відомств зарубіжних країн, одним із першочергових завдань яких є забезпечення високого рівня матеріально-технічного оснащення.

Проведений у даній статті науково-правовий аналіз фінансового забезпечення діяльності органів поліції надає підстави для висновку, що реформування органів внутрішніх справ та утворення в результаті цього Національної поліції України супроводжується значними фінансовими вливаннями як з Державного бюджету, так і з інших джерел. На законодавчому рівні було підвищено рівень грошового забезпечення поліцейських, запроваджено справедливу структуру оплати праці. Крім того, спостерігається удосконалення та модернізація матеріально-технічної бази органів поліції. У той же час, ще залишається необхідність в оновленні деяких видів обладнання (приміщення органів поліції, слідчі ізолятори тощо), впровадження сучасних інформаційних технологій та систем автоматизованої обробки інформації.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Департамент фінансового забезпечення та бухгалтерського обліку Національної поліції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://npu.gov.ua/uk/publish/article/1836802.

2. Деякі питання надання підрозділами Міністерства внутрішніх справ, Національної поліції та Державної міграційної служби платних послуг: Постанова Кабінету Міністрів України від 26.10.2011 № 1098 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 84. – Ст. 3068.

3. Ільницький М.С Організація фінансового та матеріально-технічного забезпечення органів внутрішніх справ України / М.С. Ільницький // Форум права. – 2009. – № 1. – С. 228.

4. Колеснік Т. Як буде оснащена нова патрульна поліція Тернополя [Електронний ресурс] / Тетяна Колеснік // Сайт міста Тернополя 0352.ua ; (від 02.03.2016). – Режим доступу: http://www.0352.ua/article/1141592.

5. Ощадбанк оснащує патрульну поліцію терміналами / Прес-служба Ощадбанку // Миколаївська правда (від 10.12.2015 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nikpravda.com.ua/oshhadbank-osnashhuye-patrulnu-politsiyuterminalami/.

6. Мельник К.Ю. Проблеми грошового забезпечення осіб рядового та начальницького складу органів внутрішніх справ / К.Ю. Мельник, В.Я. Гоц // Форум права. – 2011. – № 4. – С. 461–465.

7. Музичук О.М. Сутність та особливості грошового забезпечення персоналу органів внутрішніх справ / О.М. Музичук // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2007. – Вип. 37. – С. 5–11.

8. Про грошове забезпечення поліцейських Національної поліції: Постанова Кабінету Міністрів України від 11.11.2015 р. № 988 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 96. – Ст. 3281.

9. Про Державний бюджет України на 2016 рік: Закон України від 16.01.2014 № 719-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 5. – Ст. 54.

10. Про Державний бюджет України на 2017 рік: Закон України від 21.12.2016 № 1801-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2017. – № 3. – Ст. 31.

11. Про затвердження Положення про Департамент матеріального забезпечення МВС [Електронний ресурс] : Наказ МВС України № 665 від 08.06.2015 р. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MVS263.html.

12. Про затвердження Порядку та умов виплати грошового забезпечення поліцейським Національної поліції та курсантам вищих навчальних закладів МВС із специфічними умовами навчання: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 06.04.2016 р. № 260 // Офіційний вісник України. – 2016. – № 39. – Ст. 1497.

13. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 40–41. – Ст. 379.

14. Руколайніна І.Є. Окремі проблеми матеріально-технічного та фінансового забезпечення діяльності ОВС України / І.Є. Руколайніна // Форум права. – 2010. – № 2. – С. 437.

15. Суббот А.І. Фінансове та матеріально-технічне забезпечення правоохоронних органів як складові їх безпечної діяльності / А.І. Суббот // Віче. – 2012. – № 24. – С. 16–18.

УДК 342.9

Капля О. М.,
кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник,
доцент кафедри управління безпекою правоохоронної та антикорупційної діяльності
Навчально-наукового інституту права імені князя Володимира Великого
Міжрегіональної академії управління персоналом

ДОСТУПНІСТЬ СУДОВОГО ЗАХИСТУ ЯК ПРИНЦИП АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ

ACCESSIBILITY OF JUDICIAL PROTECTION AS A PRINCIPLE OF ADMINISTRATIVE LEGAL PROCEEDINGS OF UKRAINE

У статті розглянутий принцип доступності адміністративного судочинства. Досліджено передумови дотримання цього принципу. Визначено основні запобіжники порушень принципу доступності, що існують в законодавстві.

Ключові слова: *принцип доступності, адміністративне судочинство, механізми дотримання, судовий збір, судові витрати, правова допомога.*

В статье рассмотрен принцип доступности административного судопроизводства. Исследованы предпосылки соблюдения этого принципа. Определены основные способы недопущения нарушений принципа доступности, существующие в законодательстве.

Ключевые слова: *принцип доступности, административное судопроизводство, механизмы соблюдения, судебный сбор, судебные издержки, правовая помощь.*

The article considers the principle of the availability of legal proceedings. The prerequisites for observance of this principle are investigated. The main fences of violationsof the principle of availability, which exist in the legislation, are determined.

Key words: *principle of availability, administrative justice, complian cemechanisms, courtfees, legal expenses, legal aid.*

Постановка проблеми. Історія незалежної України показує дуже тривалий період пошуку створення ефективної моделі системи судової влади, але фактична відсутність результатів породила нову проблему – втрату довіри громадян до органів правосуддя.

Тому сучасний етап історичних подій в Україні як ніколи вимагає підготовки та реалізації правової реформи з урахуванням історичного та сучасного зарубіжного досвіду у сфері доступності захисту прав та свобод людини, результатом якої стане створення судової моделі, здатної ефективно реалізовувати конституційні принципи правосуддя.

Аналіз останніх публікацій та досліджень. Поняття доступності судового захисту, доступність правосуддя, доступність суду, справедливість були предметом дослідження багатьох вчених – правників, філософів, соціологів різних часів. Значний вклад у дослідження принципів правосуддя, у тому числі доступності правосуддя, внесено російськими вченими XIX століття, що набувало актуальності у період реформ та пореформені часи, яскравими представниками того періоду були Є.В. Васьковський, А.Д. Градовський, В.М. Гордон, І.Я. Фойницький, Т.М. Яблочков.

Серед сучасних дослідників необхідно звернути увагу на монографію О.М. Овчаренко «Доступність правосуддя та гарантії його реалізації», яка присвячена загальнотеоретичному дослідженню сутності та змісту доступності правосуддя як принципу судової влади.

Проблемам доступності правосуддя у цивільному процесі присвячено дослідження Н.Ю. Сакара. Здійснивши аналіз ґенези та змісту доступності як стандарту правосуддя у цивільних справах, вона дійшла висновку, що це є «позитивним процесуальним правом в системі прав людини, що передбачає активні дії з боку держави щодо створення умов для його реалізації» [1, с. 26].

Метою цієї статті є, враховуючи здобутки досліджень вчених різних часів та практики Європейського суду з прав людини, дослідити зміст доступності судового захисту та особливості його реалізації в адміністративному судочинстві, що є актуальним у період проведення судової реформи в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Держава зобов'язана надати кожній особі, яка звернулася до судової системи, на «ефективний засіб юридичного захисту, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження» (ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод).

Сучасна правова думка сформувала ідею, що право на судовий захист є правом вищого порядку через те, що «доступ усіх громадян до правосуддя не може бути зіставлений з правом на забезпечення працею, освітою, житлом, медичним обслуговуванням, якими б важливими вони не були. Справедливе правосуддя – основа нашої політичної системи» [2].

Як вже зазначалося, при дослідженні цього питання науковці у своїх працях щодо принципу доступності використовували, зокрема, терміни: «правосуддя», «судова влада», «суд», «судовий захист». Здебільшого вченими ці поняття трактувалися або як тотожні, або як такі, що доповнюють один одного, що можна пояснити різними підходами

© О. М. Капля, 2017

до розуміння самих понять, а також тим, що предметом дослідження були окремі елементи доступності суду. Ключовими поняттями у цих дослідженнях були «судова влада» та «побудова судової системи», які здатні стати опорою правового порядку.

Питання побудови судової системи та судової влади поставали у різні часи як в історії української державності, так і в зарубіжних країнах та були предметом обговорення науковців різних галузей. Так, ще у «Руській Правді» визначалась роль судових органів в українському процесі як органу, що «допомагає» сторонам вирішити спір за допомогою здійснення контролю за виконанням сторонами процесуальних правил та обрядів (арт. 99 «Руської Правди») [3, с. 29–30].

У той самий час Велика хартія вольностей, зобов'язувала англійських королів надавати обіцянку про неможливість відмови нікому у праві або правосудді, або відстрочки їх [4].

Також не залишалася осторонь і теологія. Вперше у Торі була реалізована ідея верховенства закону над державою, владою й суспільством. За принципами іудаїзму справедливий суд вважається обов'язковим не тільки для людей, але й для Всевишнього, для Бога. Згідно іудаїзму, «право й закон, аби бути справедливим, повинен мати божественне походження, в силу чого права і закон первинні, а держава і влади вторинні» [5, с. 98]

Питання проблем судового захисту активно обговорювалися у період реформ 1864 року в Росії. Поняття доступності правосуддя як обов'язок держави створити умови для громадян легко та швидко реалізувати можливість судового захисту І.Я. Фойницький іменував як «доставити» правосуддя населенню [6, с. 160; 145], А.Д. Градовський – як правосуддя «біля дверей» [7, с. 19].

Щодо змісту доступності судового захисту, то зверталася увага на такі складові, як-то: територіальне розміщення, дотримання форми судочинства, чітке розмежування підвідомчості справ, фінансовий бар'єр на шляху до судового захисту, використання досудових процедур, а також складові, які торкаються кадрового складу суду, матеріального забезпечення суддів як гарантії їх непідкупності та незалежності. Головна мета реалізації доступності судового захисту, за думкою Є.В. Васьковького, – це організація судочинства на засадах, що кожний громадянин, який має потребу у захисті свого права, мав би можливість швидко та легко отримати її, а суд, у свою чергу, – без зайвих трат праці задовольнити його вимоги. Але швидкість шляху від подання позову до судового рішення не повинно впливати на його якість, оскільки такий судовий процес «не мав би для громадян ніякої цінності» [8, с. 95].

Першою спробою систематизації елементів змісту доступності судового захисту здійснила М.С. Шакарян, запропонувавши визначення об'єктивних та суб'єктивних передумов доступності та ефективності правосуддя, а також судоорганізаційні (інституційні) та судочинські аспекти доступності правосуддя, умовами реалізації яких зазначила: гарантоване право на звернення в суд у чітко встановленому порядку, наближеність суду д о населення, розумні судові витрати, розумні строки розгляду справ, обґрунтоване навантаження суддів, простота і ясність процедури розгляду справи, гарантування правової допомоги [9, с. 61-62].

У вітчизняній правовій науці були здійсненні подальші кроки у дослідженні сутності доступності правосуддя й судового захисту та систематизації елементів змісту цих понять. На думку Н.Ю. Сакари, «доступність правосуддя є стандартом, який відбиває вимоги справедливого та ефективного судового захисту, що конкретизуються в необмеженій судовій юрисдикції, належних судових процедурах, розумних строках, а також безперешкодного звернення усякої заінтересованої особи до суду. Щодо елементів змісту цього поняття, науковець їх поділяє на дві групи: «раціональної» юрисдикції суду та «права бідності» [10].

О.М. Овчаренко, характеризуючи елементи змісту доступності правосуддя, пропонує наступну класифікацію: розподіл на соціальні та економічні. До групи соціальних науковець відносить елементи суб'єктивного характеру, як-то: потребу особи у вирішенні спору, «правосвідомість суддів як носіїв судової влади» та «правосвідомість суспільства». Економічні елементи мають фінансовий характер й пов'язані з витратами сторін у судовому процесі, в тому числі передбачають забезпечення безоплатної правової допомоги та державні витрати на забезпечення судової діяльності [11, с. 64].

Цікаву позицію з цього питання займає В.М. Сидренко, який пропонує поділ елементів змісту принципу доступності правосуддя на три групи: правові, економічні та організаційно-правові. До першої групи автор відносить елементи, пов'язані зі створенням судів з урахуванням територіальної наближеності до населення, можливості отримання безоплатної правової допомоги та реалізацією судочинства (порядок звернення, відкриття провадження, розгляду справи у суді, можливість оскарження рішення, реальне виконання судового рішення). До другої, економічної, – розумність судових витрат, передбачення пільг та належне фінансування судової діяльності, що забезпечує можливість повного та незалежного правосуддя. Створення умов матеріально-технічного забезпечення судів, організації роботи апарата суду та кадрового добору суддівського складу об'єднанні у групу організаційно-правових елементів.

Не можна не зазначити, що при тлумаченні Європейським судом з прав людини Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, принцип доступності судового захисту або правосуддя прямо не передбачений. Так ст. 6 Конвенції зосереджує увагу на тому, що кожна людина має «право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом <…> », а ст. 13 – про «право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі». Однак зміст цих статей

та фундаментальні висновки Європейського суду з прав людини встановлюють право кожного вимагати судовий захист, що надає можливість розглядати принцип доступності судового захисту як одну із складових принципів процесуального права. Підтвердженням цьому є рішення Європейського суду, та, зокрема вперше, позиція, згідно з якої право на доступ до суду розглядалося як елемент права на суд у справі «Голдер проти Сполученого Королівства» (1975 р.) [12].

В свою чергу, хоча й стаття 6 Конвенції розглядає право на справедливий суд у контексті захисту цивільних прав та обов'язків, це не можна трактувати буквально як можливість їх захисту тільки судами цивільної юрисдикції або за правилами цивільного процесуального права. Так, Т.І. Фулей, покладаючись безпосередньо на практику Європейського суду та тлумачення ним поняття «цивільні права та обов'язки» зауважує, що це не є «перешкодою для визнання заяви прийнятною» та розгляду у судах іншої юрисдикції (адміністративної або господарської) [13, с. 50].

Посилаючись на багату практику Європейського суду щодо тлумачення поняття «право на суд», можна визначити його складові. По-перше, це право на розгляд спору незалежним та неупередженим судом, створеним на підставі закону, тобто здійснення державою необхідних дій позитивного характеру, спрямованих на створення такої організації судової системи, яка може забезпечити безперешкодну реалізацію права на захист та доступу до судового захисту. По-друге, організація судочинства з урахуванням таких вимог: чітке визначення підвідомчості та підсудності спору; розробка оптимального порядку звернення та відкриття провадження по справі; забезпечення громадян на доступність юридичних послуг, а при необхідності – отримання безоплатної правової допомоги, метою якої є реалізація ефективного представлення своїх інтересів у суді; створення системи пільг уплати судового збору, а також сплати інших судових витрат; використання сучасних можливостей задля інформування усіх суб'єктів про можливості реалізації права на захист прав та інтересів.

Зроблені висновки мають загальнотеоретичний характер і важливий для дослідження реалізації принципу доступності судового захисту в адміністративному судочинстві. Визначено також завдання адміністративного судочинства, а саме: «захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин» (ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України).

Кодекс адміністративного судочинства України, хоча й не проголошує це як принцип адміністративного судочинства, але забезпечує реалізацію конституційного права захисту прав, й у статті 6 зазначено, що «кожна особа має право <…> звернутися до адміністративного суду, якщо вважає, що рішенням, дією чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень порушені її права, свободи або інтереси».

Побудована в Україні судова система утворює єдину систему та будується за принципами територіальності, спеціалізації та інстанційності, та має у структурі, так би мовити, підсистему спеціалізованих адміністративних судів, яка, в свою чергу, складається з місцевих (окружних) судів, апеляційних адміністративних судів, Вищого адміністративного суду України. На сьогодні, з прийняттям у 2016 році у рамках правової реформи нового закону «Про судоустрій і статус суддів», ми на шляху зміни побудови судової системи. Так, ліквідуються Вищі спеціалізовані суди, у тому числі Вищий адміністративний суд, та передбачається створення Верховного суду України як єдиного суду касаційної інстанції. А головне це те, що передбачається створення окружних судів, «які утворюються в одному або декількох районах чи районах у містах, або у місті, або у районі (районах) і місті (містах)» (стаття 21 Закону). Це природно може вплинути на доступність судового захисту для громадян, особливо це постане проблемою для осіб з обмеженими можливостями.

Крім того, з моменту створення системи адміністративних судів, досі немає чіткої визначеності у підвідомчості спорів, що створює також перешкоди у реалізації захисту прав та свобод. Питанням підвідомчості присвячені процесуальні кодекси: Цивільний процесуальний кодекс України (Стаття 15. Компетенція судів щодо розгляду цивільних справ), Господарський процесуальний кодекс України (Стаття 12. Справи, підвідомчі господарським судам), Кодекс адміністративного судочинства України (Стаття 17. Юрисдикція адміністративних судів щодо вирішення адміністративних справ), також постанови Пленумів Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ [14], Вищого Господарського суду [15] та Вищого адміністративного суду [16]. Конституційний суд України у рішенні по справі за конституційним зверненням громадянина С.В. Осетрова щодо офіційного тлумачення положень ст. 17 КАСУ звернув увагу на те, що оскарження рішень та дій (бездіяльності) суб'єктів владних повноважень можливий тільки, якщо вони виникають у результаті реалізації ними «управлінських функцій і розгляд яких безпосередньо не віднесено до підсудності інших судів» [17].

Але навіть при наявності тлумачень та додаткових роз'яснень, виникають проблеми з визначенням компетенції суду. Яскравими прикладами були справи про визнання недійсним рішень сільради та державного акта про право власності на землю, оскарження дій (бездіяльності) реєстратора. У відкрите протистояння перейшла ситуація з вирішення судової компетенції спору про оскарження дій уповноваженої особи Фонду гарантування вкладів фізичних осіб [18].

Європейський суд з прав людини також звертав увагу на обмеженість реалізації права доступу до суду як юридичний та фактичний, у рішенні «Беллет проти Франції» зазначалося, що для того, щоб право на «доступ до суду було ефективним, особа повинна

мати чітку фактичну можливість оскаржити діяння, що становить втручання у її права» [19].

Надання кваліфікованої юридичної допомоги як складова принципу доступності судового захисту, виконує декілька функцій, а саме: надання можливості реалізувати право на звернення до суду; забезпечення фактичної рівноправності сторін у змагальному процесі. У цьому напрямку в Україні є позитивні зрушення, які мають не тільки характер законодавчої регламентації, а й фактичні зміни, спрямовані на забезпечення права юридичної допомоги та консультування. Таким головним зрушенням, на реалізацію права скористатися правовою допомогою в адміністративному суді, було прийняття закону «Про безоплатну правову допомогу», яким встановлюється порядок реалізації державної гарантії, що «полягає в інформуванні особи про її права і свободи, порядок їх реалізації, відновлення у випадку їх порушення та порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб» та «створенні рівних можливостей для доступу осіб до правосуддя» (статті 7, 13 Закону).

Право на судовий захист – це не тільки реалізація права на звернення до суду (процесуальна складова), але й отримання судового рішення та його виконання і задоволення заявлених вимог (матеріальна складова). Реалізація цього можлива при створенні «справедливого балансу» між сторонами, для цього Європейський суд з прав людини вимагає надання розумної можливості представляти справу [20; 21] з забезпеченням судом процесуальних гарантій [22].

У якості висновку можна зазначити, що наведені теоретичні та практичні здобутки щодо реалізації права на судовий захист, крізь призму принципу доступності правосуддя або принципу доступу до суду, надають можливість сформувати позицію, що ці поняття мають дуже умовну відмінність, яка здебільшого побудована на певних наукових традиційних поняттях. Так, правовій науці дореволюційного періоду російського та українського права властиве дослідження принципу доступності правосуддя як діяльність держави в особі судової влади щодо розгляду спорів стосовно прав та інтересів суб'єктів права у спеціально передбаченій процесуальній формі. Судовій практиці Європейського суду з прав людини притаманно використання терміну «право доступу до суду». За змістом ці поняття дуже схожі, поєднуючи процесуальні та матеріальні складові забезпечення справедливого розгляду справи судом.

Європейський Суд з прав людини, розкриваючи зміст принципу верховенства права, що має комплексний характер, зазначає, що складовою є якість закону, тобто доступність закону, його передбачуваність та відповідність усім вимогам верховенства права. Стан сучасного українського законодавства та його змінюваність, а також перманентне реформування судової системи, унеможливлюють повноцінну реалізацію принципу судового захисту. Крім того, фактори, що заважають або утруднюють досягнення судового захисту прав та свобод громадянина, мають не тільки правову складову, а й політичну, соціально-економічну та навіть історичну. Рівень правової культури й ментальності суспільства прямо пов'язані з інститутами влади, тому наявний в нашій державі суд є продуктом того суспільства, в якому він існує. Чергова зміна судоустрою або процесуального законодавства не буде мати реального результату через те, що гарантування реалізації принципу судового захисту можливе з розвитком демократичних інститутів, зокрема інституту громадянського суспільства.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Сакара Н.Ю. Проблема доступності правосуддя у цивільних справах: дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. / Н.Ю. Сакара . – Х., 2006. – 209 с.

2. Forer L.G. Money and Justice. – NewYork, 1984. – P. 25.

3. Ковальчук Г.К. Стародавні пам'ятки правової культури України: [навч. посіб. до курсу «Основи держави і права України»] / Г.К. Ковальчук. – Рівне : РДПІ, 1996. – 107 с.

4. Макарчук В. С. Загальна історія держави і права зарубіжних країн: [навчальний посібник]. – Вид. 4-те, доп. – К. : Атіка, 2004. – 616 с.

5. Грубарг М.Д. Основные элементы учения иудаизма о государстве и праве // Государство и право. – 2002. – № 5. – С. 98.

6. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства: В 2 т.– СПб.: Альфа, 1996. – Т. 1. – 552 с.

7. Градовский А.Д. Собрание сочинений: В 9 т. – СПб. : Тип. М.М. Стасюлевича, 1899. – Т. 2. – 492 с.

8. Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса. – С. 95.

9. Шакарян М.С. Проблемы доступности и эффективности правосудия в судах общей юрисдикции // Проблемы доступности и эффективности правосудия в арбитражном и гражданском судопроизводстве. – М., 2001.

10. Сакара Н.Ю. Проблема доступності правосуддя у цивільних справах: дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. / Н.Ю. Сакара. – Х., 2006. – 209 с.

11.Овчаренко О.М. Доступність правосуддя та гарантії його реалізації: [монографія] // О.М. Овчаренко – Х.: Право, 2008. – 304 с.

12. Справа «Ґолдер проти Сполученого Королівства», рішення від 21 лютого 1975 р., (серія А № 18, п. 28-36).

13. Фулей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: [науково-методичний посібник для суддів] / Т.І. Фулей. – 2-ге вид. випр., допов. – К., 2015. – 208 с.

14. Постанова Пленуму Спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання юрисдикції загальних судів та визначення підсудності цивільних справ» / Вищий спеціалізований суд; Постанова від 01.03.2013 № 3.

15. Постанова Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання підвідомчості і підсудності справ господарським судам» / Вищий господарський суд; Постанова від 24.10.2011 № 10.

16. Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України «Про окремі питання юрисдикції адміністративних судів» / Вищий адміністративний суд; Постанова від 20.05.2013 № 8.

17. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Осетрова С.В. / Конституційний Суд; Рішення від 14.12.2011 № 19-рп/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v019p710-11.

18. Нечитайло О.М., Поляничко А.О., Судочинство у Верховному Суді України: з думкою про громадян? [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://jurliga.ligazakon.ua/news/2016/7/28/148677.htm.

19. Рішення у справі «Беллет проти Франції» (Bellet v. France) від 4 грудня 1995 року, серія А, № 333-Б.

20. Рішення у справі «Dombo Beheer B.V. v. The Netherlands» від 27 жовтня 1993 р., заява № 14448/88.

21. Рішення у справі «Ankerl v. Switzerland» від 23 жовтня 1996 р., заява № 17748/91.

22. Рішення у справі «Надточій проти України» (Nadtochiy v. Ukraine) від 15 травня 2008 року, заява № 7460/03.

УДК 342.9(4/9):343.35

Кубаєнко А. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративної діяльності ОВС та економічної безпеки
Одеського державного університету внутрішніх справ

ПРОБЛЕМИ ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В ПОЛІЦІЇ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

PROBLEMS PREVENTING AND COMBATING CORRUPTION IN THE POLICE: INTERNATIONAL EXPERIENCE

У статті розглядаються адміністративні та організаційні проблеми протидії корупції у службовій діяльності працівників поліції. Описується негативний вплив корупції на розвиток економіки і фінансової системи держави. Детально розглядається спеціальна комісія із розслідування поліцейської корупції в США. Престиж роботи поліцейських в США і вимоги до їхньої роботи за сумісництвом. У статті пропонуються заходи із мінімізації корупційних правопорушень у системі органів поліції.

Ключові слова: *корупція, поліція, протидія, державна служба, корупційний ризик, відповідальність, виконавчий орган, адміністративно-правові засоби, безпека.*

В статье рассматриваются административные и организационные проблемы противодействия коррупции в служебной деятельности сотрудников полиции. Описывается негативное влияние коррупции на развитие экономики и финансовой системы государства. Подробно рассматривается специальная комиссия по расследованию полицейской коррупции в США. Престиж работы полицейских в США и требования к их работе по совместительству. В статье предлагаются меры по минимизации коррупционных правонарушений в системе органов полиции.

Ключевые слова: *коррупция, полиция, противодействие, государственная служба, коррупционный риск, ответственность, исполнительный орган, административно-правовые средства, безопасность.*

The article is devoted to the administrative and organizational problems of fighting corruption in the official activities of the police officers. The author describes negative influence of corruption on the development of economy and financial system of a state. The detailed analysis of the special commission on the investigation of police corruption in the USA is included, as well as information on the prestige of police work in the USA and the requirements to the dual job-holding in this sphere. The article also contains propositions for the minimization of corruption offences within the state administration system.

Key words: *corruption, police, counteraction, state service, corruption risk, responsibility, executive body, administrative legal means, security.*

Постановка проблеми. Проблема корупції в різних напрямках діяльності органів державної влади та управління є актуальною в умовах сьогодення та має глобальний і системний характер. Корупція є безпосередньою загрозою національній безпеці, перешкоджає розвитку в нашій країні інститутів демократії та громадянського суспільства, реалізації громадянами своїх конституційних прав у сфері освіти, охорони здоров'я, соціального забезпечення, майнових відносин. До того ж корупція негативно впливає на розвиток економіки, а також фінансової системи і всієї інфраструктури сучасної української держави.

Слід підкреслити також, що корупція в діяльності органів поліції сприяє розвитку організованої злочинності, а також здійснює негативний вплив на проведення державно-правових реформ. Усі ці проблеми впливають на формування адміністративно-правового механізму протидії корупції в органах поліції як одного з найважливіших правових механізмів, які сьогодні можуть і повинні протистояти корупції.

Корупція не є виключно українською проблемою, тому заходи на національному рівні повинні поєднуватися із консолідованими діями в міжнародному масштабі.

Що стосується міжнародних досліджень, то, наприклад, Центром антикорупційних досліджень та ініціатив (Transparency International) встановлено, що за ступенем корумпованості поліція у світі знаходиться на третьому місці після політичних партій і цивільних служб [1, с. 103].

Отже, корупція в поліції – це загальносвітова глобальна проблема. Знання особливостей запобігання та протидії корупції поліцейських за кордоном, безсумнівно, буде сприяти вдосконаленню боротьби з корупцією в нашій країні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Аналізуючи дослідження і публікації із зазначеного напряму, можна констатувати, що темам відповідальності державних службовців, боротьби з корупцією приділяло увагу багато науковців, серед яких: С.Д. Дубенко, С.О. Кохан, М.І. Мельник, Н.Р. Нижник, В.М. Олуйко, О.Я. Прохоренко, С.М. Серьогін та ін. Водночас спеціальні комплексні дослідження щодо використання зарубіжного досвіду запобігання корупції в органах поліції ма йже відсутні.

Мета статті полягає в аналізі антикорупційних ініціатив в інших країнах з метою визначення напрямів використання позитивного досвіду, напрацьованого за кордоном, у вітчизняному правовому полі, зокрема для протидії корупційним правопорушенням у діяльності органів Національної поліції України.

Виклад основного матеріалу. Планування тактики і стратегії протидії корупції в органах поліції

© А. В. Кубаєнко, 2017

вимагає використання не тільки власного, а й зарубіжного досвіду. Порівняльний аналіз цього досвіду необхідний, оскільки у процесі обговорення проблем реформування органів Національної поліції України широкого поширення набули деякі міфи: що українська поліція відрізняється небаченою у світі корумпованістю, що викорінити корупцію в поліції можна нібито дуже швидко (за зразком Грузії) і що збереження високого рівня корупції в органах поліції є результатом навмисної підступності політичної еліти. Ці міфи, що мають широке поширення, створюють шкідливу ілюзію, ніби з важкою проблемою можна впоратися дуже легко за наявності «політичної волі».

Насамперед, необхідно підкреслити, що поліція, «чиста» від корупції, – це інституційний норматив щодо недавнього часу. Ще на початку XX ст. у поліцейських організаціях Європи та Америки повсякденною нормою були не тільки регулярний прийом «подарунків» нижчими та середніми чинами, а й керівництво поліції політичними призначенцями, які відверто захищали інтереси конкретних елітних груп. Лише у другій половині XX ст. в умовах посилення інститутів громадянського контролю непідкупність поліції стала поступово переходити зі сфери етичних ідеалів у сферу реально діючих нормативів у повсякденному житті. До кінця XX ст. у сучасних державах склалася певна система заходів по боротьбі з корупцією, заснована на визнанні прав людей на ефективне виконання поліцейськими своїх службових обов'язків.

Непідкупність поліції, як і будь-якого іншого інституту, вимагає формулювання правила і створення системи стимулів / санкцій за дотримання / порушення цього правила. Відповідно, узагальнюючи міжнародний досвід, слід виділити наступні напрями запобігання та протидії корупції в поліції:

1) розвиток неформальних етичних норм, які виключають корупційну поведінку;

2) формалізація антикорупційних вимог;

3) створення матеріальних стимулів для поліцейських, які не допускають корупційні дії;

4) встановлення санкцій для корумпованих поліцейських.

Розглянемо перераховані напрями протидії корупції в поліції.

Розвиток неформальних етичних норм, які виключають корупційну поведінку (виховні заходи). Йдеться про морально-етичне виховання громадян загалом і поліцейських зокрема.

Для країн з ринковою економікою, де господарство розвивається вже кілька століть, однією з ключових культурних норм є дотримання правил конкуренції («етика чесної наживи» – *А.К.*). Об'єктивно і постійно виховується моральна відраза до тих, хто порушує загальноприйняті «правила гри», використовуючи корупційні методи. Ця загальнокультурна установка доповнюється розвитком особливого ставлення до поліцейських, які захищають закон і справедливість. Не випадково саме в західній літературі сформувався в кінці XIX ст. жанр класичного детективу, в рамках якого принципово відкидається корупція «стражів закону».

Незважаючи на «природність» антикорупційних ментальних установок, у розвинених країнах здійснюється спеціальна робота для впровадження в суспільну свідомість деяких нових етичних норм.

Дуже важливо, щоб негативне ставлення до корупції у пересічних громадян мало не тільки пасивний (відмова від особистої участі в тіньових відносинах – *А.К.*), але й активний характер (відмова від мовчазного потурання іншим учасникам тіньових відносин – *А.К.*).

Формалізація антикорупційних вимог (правових та адміністративних заходів). Цей напрямок передбачає розвиток загального антикорупційного законодавства, а також закріплення антикорупційних стандартів у спеціальних нормативних правових актах, що регулюють діяльність поліцейських.

На попередження, виявлення та припинення корупції в поліції направлені, насамперед, основні принципи та стандарти поліцейської діяльності, зафіксовані в міжнародних документах. Це «Кодекс поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку», затверджений Генеральною Асамблеєю ООН 17 грудня 1979 р., в ст. 7 якого встановлювалося: «Посадові особи з підтримання правопорядку не здійснюють будь-яких корупційних дій. Вони також всіляко перешкоджають будь-яким актам корупції і борються з ними», та Загальні стандарти боротьби з корупцією в поліцейських відомствах і органах, затверджені на 71-й Генеральній асамблеї Інтерполу 21–24 жовтня 2002 року в Камеруні.

У сучасному українському законодавстві служба в поліції розглядається як особливий вид державної служби. Як і інші державні службовці, поліцейські зобов'язані дотримуватися дисциплінарно-етичних норм. З цією метою в деяких країнах прийняті спеціальні зведення правил – етичні кодекси, кодекси честі поліцейських, стандарти поведінки, модельні правила і т. п.

У США Модельні правила профілактики корупції в поліції включають у себе визначення і дотримання професійних стандартів: кожен поліцейський зобов'язаний дотримуватися кодексу професійної етики, кожен новий працівник зобов'язаний ознайомитися із цим кодексом і поставити на одному з примірників свій підпис на знак згоди з його приписами. У Німеччині, відповідно до Закону ФРН «Про боротьбу з корупцією», обмежується можливість державних службовців займатися додатковою діяльністю, посилено заходи покарання за недекларування одержуваних доходів і подарунків, а також запроваджено контроль за доходами і майном працівників правоохоронних органів і членів їх сімей.

Правові норми, що забороняють корупційні дії поліцейських, доповнюються адміністративними процедурами, спрямованими на запобігання корупційних відносин. До їх числа належить, зокрема, ротація працівників: корупції сприяють довгострокові, тісні зв'язки між поліцейськими, тому у сферах діяльності з високим рівнем корупційної небезпеки

прагнуть не використовувати працівників на одній посаді протягом тривалого часу (наприклад, у Німеччині – понад 7 років , в Управлінні внутрішніх розслідувань нью-йоркської поліції – більше 5 – *А.К.*).

Створення матеріальних стимулів для поліцейських, які не допускають корупційні дії (стимулюючі заходи). Довгий час у розвинених країнах панувала установка, що поліція комплектується в основному людьми, які не мають сильної економічної мотивації і тому не потребують високої оплати. В останні десятиліття сформувалася нова, більш економічно детермінована установка: чесна служба в поліції повинна бути не тільки престижною, але й матеріально привабливою.

Підвищення матеріальних стимулів для поліцейських ґрунтується на тому, що низьке фінансування стимулює корупційну поведінку. Навпаки, кращі умови поліцейської діяльності змусять поліцейських дорожити службою і свідомо відмовлятися від корупційної мотивації. Для розвитку привабливості стабільною службою в поліції для її працівників необхідно створювати особливо сприятливі соціальні умови. Йдеться не тільки і не стільки про високу зарплату, але також про соціальні пільги, що включають пільгове кредитування, якісне медичне обслуговування (страхування), безкоштовну вищу освіту і високе пенсійне забезпечення.

Установка на необхідність матеріальної привабливості служби в поліції призвела в останні десятиліття до реформування її діяльності в розвинених країнах. Уже в 1980-х рр. у поліції США були значно збільшені посадові оклади працівників і введені додаткові соціальні пільги. Якщо раніше американські поліцейські належали переважно до нижчого середнього класу, то тепер вони перейшли до верхнього середнього.

Встановлення санкцій для корумпованих поліцейських. Цей напрямок передбачає існування декількох незалежних один від одного центрів організації антикорупційного контролю – внутрішньовідомчого і зовнішнього, з боку громадянського суспільства.

У всіх країнах в органах поліції функціонують спеціалізовані підрозділи, призначені для розслідування порушень законності у сфері поліцейської служби. Для цих розслідувань нерідко виділяються спеціальні працівники, що працюють під прикриттям. Наприклад, у Великобританії функціонує особливий секретний антикорупційний підрозділ, що діє під прикриттям комерційної фірми. Згідно з інформацією Г. Маклаган, автора книги про корупцію в поліції Великобританії, в цій країні з 1993 р працює спеціальна група працівників під прикриттям. Її агенти імітували звільнення з поліції і ведуть подвійне життя, отримуючи зарплату через таємні канали та відстежуючи діяльність поліції вже «з боку».

Велике значення має моніторинг рівня і способу життя поліцейських для виявлення великих витрат, невідповідних заробітним платам, або схильності до дорогих захоплень. Стандартним загальноприйнятим методом виявлення схильних до корупції поліцейських, що використовується в усіх країнах світу, є також імітація (провокація) підкупу. Для цього штучно створюють ситуації, коли поліцейський може прийняти неправомірну вигоду або привласнити речовий доказ, і стежать, чи вдалося йому подолати спокусу.

Ефективності внутрішньовідомчого контролю сприяє принцип колегіальної відповідальності. Це означає, що під час висунення обґрунтованих звинувачень у корупції проти будь-якого поліцейського обов'язковій перевірці з боку служб власної безпеки підлягає також робота його керівництва, його колег і його підлеглих. У результаті корумпований поліцейський завдає сильного удару по репутації всіх, хто тісно контактував з ним по службі. Тому серед працівників поліції широко поширені дві стратегії поведінки – максимальна профілактика корупції і одночасно сильна внутрішньокорпоративна солідарність. З одного боку, якщо щодо будь-якого працівника з'являються підозри в схильності до корупції, то його намагаються, як мінімум, зняти з відповідальної роботи. З іншого боку, якщо колеги дізнаються про хабарництво одного зі «своїх», то вони зацікавлені в швидкому звільненні його з яких-небудь формальних підстав, без доведення справи до офіційного розслідування і масових покарань.

У США антикорупційне законодавство характеризується надзвичайною жорсткістю, при цьому воно спрямоване на протидію корупції серед державних службовців. У цьому контексті регламентується антикорупційне законодавство стосовно поліції, яке своєю чергою спрямоване, головним чином, на попереджувальні заходи. Важливо зазначити, що спочатку поліцейським надаються істотні преференції. Так, у поліції США встановлено високий рівень пенсії для працівників, які мають бездоганний послужний список. Починається все з ретельного відбору, оскільки від цього залежить не тільки професіоналізм і компетентність поліцейських, але і їх стійкість до матеріальних спокус. Особливо звертається увага на: підтримання високого рівня престижу професії поліцейського в суспільстві, наявність освіти у кожного кандидата, знання іноземної мови, бездоганна біографія не тільки самого кандидата, але його родичів, високий ступінь стресової стійкості, моральновольові якості [2, с. 147].

Щорічно підвищується якість і повнота перевірки інформації, що збирається про кандидатів, яка повинна бути максимально повною і об'єктивною.

У США прийом на службу в поліцію відбувається шляхом прийняття спеціальної присяги, яка зобов'язує відповідного претендента чесно повідомити все відоме про себе. При цьому будь-яка невірна інформація називається лжесвідченням і вважається порушенням присяги. Викритий у цьому поліцейський звільняється без права на призначення пенсії [3, с. 112].

Специфіка досвіду США полягає у визначеній процедурі сумісництва служби в поліції та іншої дозволеної роботи. Режим сумісництва різноманітний. Так, у штаті Міссурі існує три категорії полі-

цейських, які працюють за сумісництвом у вільний від службової діяльності час:

– поліцейські, які здійснюють за сумісництвом роботи, безпосередньо пов'язані з діяльністю поліції (під час роботи за сумісництвом вони носять уніформу, оплата проводиться за рахунок коштів місцевого бюджету ґ), тобто це робота поліцейського в позаурочний час;

– поліцейські, які виконують роботу щодо забезпечення безпеки комерційних структур, наприклад, з охорони магазинів, складів, офісів і т. п.;

– поліцейські, які займаються трудовою діяльністю, не пов'язаною зі службою в поліції, наприклад, коли вони здійснюють технічне обслуговування автомобілів, роблять ремонт квартир та ін.

Незважаючи на таке ліберальне загальне законодавство з питань регламентації сумісництва поліцейських, правове регулювання таких відносин в окремих штатах може бути досить жорстким. Так, у деяких штатах поліцейські не мають право здійснювати сумісництво за межами свого міста, працювати водіями таксі, займатися охоронною діяльністю, торгувати спиртними напоями. Щодо працівників кримінальної поліції діють обмеження, які забороняють працювати їм в кредитно-фінансових установах, а також займатися підприємницькою діяльністю [4, с. 118].

У США передбачено подання поліцейськими спеціальних декларацій. При цьому представлена інформація акумулюється і є предметом періодичної перевірки протягом усього терміну служби поліцейського.

У поліції США організована спеціальна робота з профілактики посадових проступків. Це відбувається за допомогою реалізації системи відомчого контролю, основу якого складають два елементи:

1) моніторинг матеріального добробуту працівників та їх близьких, який включає: декларування доходів, витрат і майна працівників; контроль балансу кредитної карти працівника; отримання в кредитних організаціях відомостей про працівників, які є боржниками;

2) повсякденний контроль за службовою діяльністю працівника, який включає: моральне та матеріальне стимулювання дотримання законів працівником поліції; переведення поліцейського, який добре себе зарекомендував на більш оплачувану і престижну посаду; проведення спеціальних психофізіологічних досліджень з використанням поліграфа на допуск до відомостей, що становлять службову таємницю, а також у рамках проведеної службової перевірки; обов'язкове надання працівником пояснень щодо обставин, за якими проводиться службова перевірка [5, с. 203].

У Канаді кадрова перевірка претендента на роботу в поліції починається зі збору інформації про людину після досягнення нею 12-річного віку (період, як вважається в Канаді, формування особистості людини), про його контакти за місцем колишнього і теперішнього проживання, роботи або служби.

Одним з елементів профілактики корупції в канадській поліції є проведення спеціальних психофізіологічних досліджень претендента з використанням поліграфа.

Заслуговує на окрему увагу досвід Королівської кінної поліції Канади. З метою профілактики посадових правопорушень функціонує спеціалізована система так званого «раннього антикорупційного втручання», яка дозволяє визначати індивідуальну схильність конкретних працівників до вчинення посадових злочинів та впливати на особу поліцейського. Така система повинна за спеціальними індикаторами, що відображають психофізіологічний стан людини, відстежувати динаміку поведінки поліцейських протягом всього часу (під час служби і поза службою). У цю систему включені такі оціночні дані: наявність скарг на дії поліцейських, інформація про вчинені дисциплінарні проступки, про порушення правил користування автотранспортними засобами, результати роботи, рівень добробуту і ряд інших.

Дієвим засобом запобігання корупції у поліції визнано проведення просвітницької роботи. У Фінансовій поліції Італії питання антикорупційної профілактики вивчаються на спеціальних курсах. Практикуми з питань корупції звичне явище у правоохоронних органах Великобританії, Данії, Молдови та Польщі, водночас особливу увагу приділяють підготовці поліцейських до дій у разі провокування хабарів або примушування до вчинення інших протиправних дій.

Важлива роль у протидії корупції в Німеччині належить Федеральному кримінальному відомству. Цей поліцейський орган розробляє стратегію, тактику та методику боротьби з корупцією й організованою злочинністю, здійснює координацію зусиль німецької поліції [3, с. 87].

Окрім Федерального кримінального відомства, завдання виявлення та попередження фактів корупції серед поліцейських Німеччини покладається на найбільш досвідчених керівників, які мають право проводити службову перевірку інформації про корупцію серед поліцейських, яка надходить із різних джерел, зокрема й анонімних. Кількість таких керівників обмежена і береться у відношенні один на 700 працівників особового складу. Матеріали перевірок після їх завершення надаються першому керівникові для вжиття заходів. У разі підтвердження в діях поліцейського корупційного злочину матеріали направляються в прокуратуру для відповідного реагування, а саму особу звільняють з поліції [3, с. 92].

Висновки. Отже, низький рівень корупції в поліції зарубіжних країн досягається за допомогою цілеспрямованої державної політики з осуду і нетерпимості корупції з боку всього суспільства, підтримки високого рівня престижу професії поліцейського і моральної відповідальності осіб, які перебувають на державній службі, перед суспільством, створення умов для конкурсного відбору на службу в поліцію, підвищення якості перевірок кандидатів, надання поліцейським істотного грошового забезпечення і

соціальних пільг, встановлення високого рівня пенсій для працівників, які мають бездоганний послужний список.

Отже, вивчення міжнародного досвіду запобігання та протидії корупції в поліції дозволяє зробити кілька важливих узагальнень: 1) основний профілактичний вплив здійснюється наданням істотних соціальних благ як під час служби, так і після її закінчення; 2) відбір кандидатів у поліцію здійснюється на високому рівні, при цьому такий відбір триває і під час служби та просуванні по службі; 3) діяльність поліції перебуває під постійним громадським контролем.

Проаналізований досвід зарубіжних країн щодо запобігання та протидії корупційним проявам серед поліцейських може бути орієнтувальним чинником в умовах реформування органів Національної поліції України та реалізації антикорупційних заходів у державі. Однак необхідно виважено впроваджувати міжнародні стандарти, закріплені в інших зарубіжних країнах для підвищення ефективності діяльності правоохоронних органів в Україні.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Довжанин В.М. Правове регулювання запобігання та протидії корупції за законодавством США [Текст] / В.М. Довжанин // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція. – 2015. – Вип. 13(1). – С. 102–106.

2. Григоренко І.А. Зарубіжний досвід протидії службовим зловживанням та корупції в діяльності поліції [Текст] / І.А. Григоренко // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2014. – № 1. – С. 146–155.

3. Протидія організованої злочинності в країнах ЄС та США. – К. : НТВ «Правник», 2002. – 292 с.

4. Бровкин В. Новые инициативы США в отношении борьбы с коррупцией в глобальном контексте / В. Бровкин // Відповідальність посадових осіб за корупційну діяльність : матеріали міжнар. наук.-практ. семінару / Національна юридична академія ім. Ярослава Мудрого / В.В. Сташис (відп. ред.). – Х., 2003. – С. 115–121.

5. Карпов Н.С. Протидія корупції у правоохоронних органах: американський підхід [Текст] / Н.С. Карпов, А.В. Савченко // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2004. – № 4. – С. 202–205.

УДК 342

Лісовол О. М.,
здобувач кафедри економіко-правових дисциплін
Національної академії внутрішніх справ

ГЕНЕЗИС ФІНАНСОВО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВАЛЮТНОГО КОНТРОЛЮ

GENESIS OF FINANCIAL AND LEGAL REGULATION CURRENCY CONTROL

У статті проаналізовано систему валютного регулювання та контролю в Україні з початку її створення до її сучасного стану, визначено основні недоліки її функціонування та розроблено теоретичні рекомендації щодо вирішення найпроблематичніших питань. Особлива увага приділяється аналізу ефективності застосованих інструментів валютного контролю в Україні на різних етапах розвитку економіки.

Ключові слова: *валютне регулювання, валютний контроль, Національний банк України, іноземна валюта, експорт, імпорт, національна валюта.*

В данной статье проанализирована система валютного регулирования и контроля в Украине с начала ее создания до ее современного состояния, определены основные недостатки ее функционирования и разработаны теоретические рекомендации по решению самых проблематичных вопросов. Особое внимание уделяется анализу эффективности применяемых инструментов валютного контроля в Украине на разных этапах развития экономики.

Ключевые слова: *валютное регулирование, валютный контроль, Национальный банк Украины, иностранная валюта, экспорт, импорт, национальная валюта.*

This article analyzes the system of currency regulation and control in Ukraine from the beginning of its creation to its current state, defines the main shortcomings of its functioning and develops theoretical recommendations for solving the most problematic issues. Particular attention is paid to the analysis of the effectiveness of the instruments of currency control in Ukraine at different stages of economic development.

Key words: *currency regulation, currency control, National Bank of Ukraine, foreign currency, export, import, national currency.*

Постановка проблеми. Система валютного регулювання і валютного контролю є однією з найважливіших сфер державного регулювання в будь-якій країні. Розбудова цієї сфери в Україні почалась відразу після оголошення економічної самостійності України. Тому вивчення історичного досвіду валютного контролю є необхідним завданням для підвищення ефективності функціонування валютного ринку України та прийняття ефективних рішень у цій сфері.

Проблемам валютних відносин у науковій літературі приділяється значна увага, проте питання, що пов'язані з валютним регулюванням та валютним контролем, розглядаються переважно фрагментарно. Значний внесок у дослідження функціонування валютного регулювання та валютного контролю зробили такі науковці як: С. Боринець, О. Барановський, О. Береславська, Я. Белінська, А. Гальчинський, А. Гриценко, О. Дзюблюк, Ф. Журавка, А. Іскоростенський, В. Козик, О. Козьменко, І. Лютий, А. Мальчинський, С. Михайличенко, А. Мороз, О. Петрик, В. Стельмах, А. Філіпенко, С. Циганов та ін. Однак окремі аспекти організації валютного регулювання і валютного контролю і до тепер залишаються нез'ясованими. Зокрема, це стосується валютних обмежень, регулювання руху капіталів, здійснення контролю за вивезенням валютних цінностей за кордон та іншого. Вирішення цих проблем сприятиме здійсненню ефективної валютної політики, що врівноважує торгівельний баланс, стимулюватиме зростання конкурентоспроможності українських товарів, рентабельності підприємств, нагромадженню валютних резервів Національного банку України (далі – НБУ), забезпечить надійність вітчизняної грошової системи. Тому для вдосконалення національної системи валютного регулювання та контролю є доцільним детальніше проаналізувати етапи еволюції ролі валютного регулювання і контролю в Україні.

Виклад основного матеріалу. Процес формування національної системи валютного регулювання та валютного контролю в Україні можна поділити на декілька періодів:

– попередній – з прийняття Декларації про державний суверенітет України до виходу України з «рубльової зони»;

– період запровадження власної національної грошової одиниці та прийняття валютного законодавства;

– період спроби відновлення державної валютної монополії;

– період лібералізації валютного ринку та відносної стабілізації валютного курсу карбованця, який закінчився запровадженням національної валюти – гривні;

– період удосконалення взаємовідносин суб'єктів валютного ринку з метою стабілізації валютного курсу і створення передумов для поліпшення економічного добробуту української держави.

На першому етапі розвитку самостійної держави Україні довелося створювати державні органи та закони, які б здійснювали, регулювали та контролювали валютну політику молодої держави. Слід зазначити, що основний законодавчий документ, який мав регулювати грошово-кредитні та валютні відносини

© О. М. Лісовол, 2017

в Україні був прийнятий Кабінетом Міністрів України лише в 1993 р. (Декрет Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання та контролю» – *О.Л.*), а до цього його функцію виконували ст. 129 та ст. 169 Цивільного кодексу України, згідно з якими грошові зобов'язання повинні були виражатися в радянській валюті, а вираження та оплата грошових зобов'язань в іноземній валюті здійснювалися тільки у порядку, передбаченому чинним законодавством України. Уся грошово-кредитна політика в той час зводилася до друку НБУ необхідних для державного бюджету грошей (лише за 1992 р. грошова маса зросла в 25,6 рази) переважно для підтримки бюджетних підприємств, більшість з яких були збитковими та нерентабельними.

Основним результатом валютної політики періоду 1991-1992 рр. стало падіння курсу національної валюти. Водночас валютно-кредитну політику НБУ в той період можна назвати м'якою, державного регулювання грошового обігу майже не існувало, був відмінений банківський контроль за витрачанням коштів на оплату праці, за дотриманням касової та платіжної дисципліни. За офіційними даними, результатами заходів, направлених на стабілізацію стали: різкий спад економіки, а саме державного виробничого сектора та неконтрольований відплив капіталів за кордон; галопуюча інфляція, яка в 1992 р. досягла рівня 2100%; збільшення дефіциту бюджету до 7,2% від обсягу ВВП; зростання кризи неплатежів.

У перші роки незалежності України були створені лише формальні умови для самостійного здійснення незалежною державою практично всього комплексу зовнішньоекономічних, валютно-фінансових і кредитних відносин. Однак для їх повноцінного і безперешкодного розвитку на той час була відсутня законодавча база. Тому Кабінет Міністрів України та Президент України прийняли цілу низку важливих декретів, зокрема і валютних, основні положення яких успішно працюють і нині.

Найважливішим серед них є Декрет Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» (далі – Декрет), прийнятий 19 лютого 1993 р. Пріоритетними завданнями Декрету були: стабілізація курсу українського карбованця щодо іноземних валют, концентрація валютного попиту і пропозиції, поступова ліквідація паралельного обігу іноземних та національних валют, залучення валютних коштів в Україну та скорочення імпортованої інфляції. Декретом було встановлено основні принципи проведення операцій з валютою України та з іноземною валютою на території України, операцій на валютному ринку, розмежовано повноваження органів влади і визначено функції банківської системи у регулюванні валютними ресурсами. У Декреті вперше проголошено гарантоване право власності резидентів і нерезидентів на валютні цінності в країні; визначено загальні принципи володіння, користування і розпорядження валютними цінностями державою, підприємствами й організаціями, а також громадянами; встановлено основні положення порядку здійснення валютних операцій резидентами і нерезидентами. За Декретом основним органом валютного контролю став НБУ, що відповідає світовій практиці, де подібні функції здійснюють центральні (національні) банки відповідних держав.

Але зазначений Декрет мав низку недоліків. По-перше, відсутня класифікація валютних операцій, яка мала істотне значення для визначення правого режиму того чи іншого виду операцій; по-друге, в Декреті не зазначено ні цілей, ні напрямків, ні форм, ні видів валютного контролю; по-третє, чітко не визначено компетенцію органів державного управління у сфері валютного регулювання і контролю [1, с. 159].

Оскільки система внутрішньої конвертації мала базуватися на розвиненому міжбанківському ринку, а також діяти в умовах інфляції, іншим Декретом Кабінету Міністрів України «Про порядок використання надходжень в іноземній валюті» від 19 лютого 1993 р. №16-1093 було запроваджено обов'язковий продаж через уповноважені банки на Міжбанківському валютному ринку України 50% надходжень в іноземній валюті на користь резидентів. При цьому такий порядок не поширювався: на валютну виручку, яка спрямовувалася на погашення використаних валютних кредитів, отриманих за дозволом НБУ, або гарантованих урядом, залишки коштів на поточних балансових рахунках резидентів на момент прийняття Декрету; іноземну валюту, яка ввозиться для внесення у статутні фонди спільних підприємств, а також виручку в іноземній валюті за експорт продукції власного виробництва, яка надходить на користь підприємств з іноземними інвестиціями.

Декрет Кабінету Міністрів України «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті» від 23 вересня 1994 р. №187/94-10ВР передбачає визначення граничних термінів відстрочення платежу за експортні поставки, а також авансування імпорту.

Ці декрети поклали початок формуванню певної системи валютного регулювання і валютного контролю, що мало б сприяти подоланню інфляційних процесів і призвести до оздоровлення економіки загалом.

Пізніше, залежно від економічної ситуації, що складалася в Україні, виконавчою владою існуюча система валютного регулювання та контролю постійно вдосконалювалася. Так, Указом Президента України «Про додаткові заходи щодо вдосконалення валютного регулювання» від 02 листопада 1993 р. тимчасово вводився порядок поповнення офіційних валютних резервів за рахунок викупу 10% валютних надходжень, що підлягали обов'язковому продажу. Кошти цих резервів спрямовувалися на стабілізацію валютного курсу національної грошової одиниці. Кабінет Міністрів України разом з НБУ на виконання Указу Президента України прийняли спільну постанову «Про порядок визначення офіційного валютного курсу українського карбованця до іноземних валют». Відповідно до цієї постанови НБУ за погодженням із Кабінетом Міністрів України

на підставі даних Міністерства економіки України та Міністерства статистики України про цінові співвідношення продукції, товарів та послуг із урахуванням стану платіжного балансу визначав офіційний курс українського карбованця.

З метою вдосконалення системи валютного регулювання Верховною Радою України також був прийнятий ряд законів про внесення змін до Декрету «Про систему валютного регулювання та контролю». Законами було встановлено, що незаконні скуповування, продаж, обмін чи використання валютних цінностей як засобу платежу або як застави, тобто вчинення цих дій без відповідного дозволу (ліцензії) тягне за собою адміністративну чи кримінальну відповідальність згідно з чинним законодавством України.

У 1994 р. грошово-кредитна політика була остаточно переорієнтована на гальмування інфляції та встановлення державного контролю над монетарною сферою. Проводячи політику керовано-плаваючого курсу, НБУ завдяки інтервенціям вдалося підтримати відносну стабільність карбованця.

Слід зазначити, що в травні 1994 р. Постановою Правління НБУ було затверджено «Положення про офіційний валютний резерв НБУ», згідно з яким НБУ створює офіційний резерв для втручання в операції на валютному ринку з метою впливу у визначеному напрямі на курс національної валюти до іноземних валют шляхом купівлі-продажу іноземної валюти.

Як бачимо, тягар суто адміністративних заходів продовжував залишатися ще значним. Так, залишилась чинною норма щодо обов'язкового продажу частини надходжень в іноземній валюті на користь резидентів за офіційним валютним курсом, а торгівля іноземною валютою, що не підлягає обов'язковому продажу, здійснювалася за курсом з відхиленням від офіційного не більш як у 2 рази. Був установлений і розмір маржі між курсом купівлі та курсом продажу: для безготівкових операцій – не більш як 2,5% від офіційного валютного курсу, для готівкових – не більш як 2,5% від подвійного курсу.

НБУ визначив порядок, згідно з яким використання іноземної валюти як засобу платежу на території України дозволяється лише для проведення платежів на підприємствах торгівлі товарами з оплатою в іноземній валюті. За валюту можуть реалізовуватися лише товари іноземного виробництва, ввезені в Україну з дотриманням митних правил, оплата яких здійснена торгівельною організацією в іноземній валюті в безготівковому порядку безпосередньо резиденту чи посереднику за укладеним контрактом з нерезидентом. Комісійна торгівля за валюту, а також стягнення комісійних за послуги в іноземній валюті між резидентами заборонялись.

Утім, коли переважна більшість валют країн колишніх республік СРСР була неконвертованими, а економічні взаємозв'язки з ними, що історично склалися, необхідно було поглиблювати та вдосконалювати, НБУ спеціальним листом надав дозвіл уповноваженим банкам проводити операції з готівковою неконвертованою валютою. При цьому обов'язковою вимогою встановлювалась наявність домовленості чи угоди з іноземним банком про вивезення готівкової валюти для зарахування її на кореспондентський рахунок уповноваженого банку України. Ця угода передбачає обмін зразків банкнот іноземної валюти з описом їх ознак.

З 5 листопада 1994 р. було установлено новий порядок визначення курсу та використання карбованця. Так, офіційний курс карбованця до долара США, німецької марки, російського рубля та білоруського рубля визначався НБУ на основі результатів торгів на Українській міжбанківській валютній біржі. Курс карбованця до інших іноземних валют визначався через крос-курси Франкфуртської валютної біржі, Московської міжбанківської валютної біржі та через крос-курси, що публікує газета «Financial Times».

У постанові Правління НБУ «Про заходи щодо лібералізації валютного ринку України» від 16 травня 1995 р. йшлося про недоцільність подальшого продовження обов'язкового викупу до резервів НБУ 10% валютних надходжень від суб'єктів господарської діяльності, які були раніше визначені Указом Президента України «Про додаткові заходи щодо вдосконалення валютного регулювання». Цією Постановою дозволялося здійснювати обов'язковий продаж валютних надходжень (40%) та вільних валютних коштів резидентів України як через Українську міжбанківську валютну біржу, так і безпосередньо через уповноважені банки на міжбанківському валютному ринку України.

Саме з цього періоду Україна поступово розпочала перехід до загальноприйнятих у світовій практиці цивілізованих форм та методів валютного регулювання та валютного контролю.

25 травня 1995 р. НБУ припинив перереєстрацію раніше наданих індивідуальних ліцензій на використання готівкової іноземної валюти як засобу платежу на території України, а з 1 серпня взагалі припинив дію перереєстрованих ліцензій на використання іноземної валюти як засобу платежу на території України. З цього моменту не допускається реалізація на території України резидентами та нерезидентами товарів, робіт та послуг за готівкову іноземну валюту. При цьому мається на увазі, що всі розрахунки в іноземній валюті між підприємствами торгівлі та сфери послуг, що мали право на торгівлю та надання послуг за іноземну валюту, й іншими резидентами України за товари, роботи та послуги, що реалізуються останнім, можуть здійснюватися на території України у карбованцях та в іноземній валюті у формах, що мають місце у міжнародній практиці (включаючи оплату кредитними та дебетними картками – *О.Л.*), крім розрахунків готівковою іноземною валютою. Підприємства втрачали право приймати готівкову іноземну валюту, заборонялося також приймати готівкову іноземну валюту до статутних фондів підприємств (крім банків). Уповноважені банки приймали виручку підприємств у готівковій іноземній валюті на блокований рахунок без права зарахування на поточні рахунки підприємств.

Прийнята на блоковані рахунки підприємств іноземна готівкова валюта продавалася уповноваженим банком на міжбанківському валютному ринку України, а її карбованцевий еквівалент зараховувався на рахунок підприємства.

У травні 1997 р. Україна заявила про приєднання до статті 8 МВФ – юридично гривня стала конвертованою валютою за поточними операціями, що передбачало зняття обмежень на здійснення валютних операцій, які обслуговують торгівельний баланс держави. У зв'язку з цим було скасовано обов'язковий продаж валюти, який для підтримання курсу гривні знову було відновлено 7 вересня 1998 р. [4, с. 28].

Визначальною рисою валютно-курсової політики 1997–1998 рр. було забезпечення керованості обмінного курсу в межах валютного коридору. Це визначило чіткіші орієнтири учасникам зовнішньоекономічної діяльності і було важливим антиінфляційним чинником.

Отже, у сфері встановлення режиму валютного курсу політика НБУ еволюціонувала від фіксації обмінного курсу карбованця (листопад 1992 – жовтень 1994 рр.) за наявності множини курсів до плаваючого курсу за підсумками торгів на Українській міжбанківській валютній біржі спочатку для карбованця, а потім для гривні (жовтень 1994 – серпень 1997 рр.), потім – до введення для гривні валютного коридору, що погоджувався з МВФ (офіційно – з 1 вересня 1997 року). Але вже в 1999 р. валютний коридор знову було змінено плаваючим курсом, а в лютому 2000 р. це було оголошено офіційно. Валютне регулювання в Україні загалом здійснювалося достатньо послідовно. Після введення національної валюти почала проявлятися тенденція до лібералізації. У зв'язку з кризою у валютній сфері в 1998 р. відбулось посилення обмежень.

Сучасне валютне законодавство є сукупністю норм, що регулюють суспільні відносини, які пов'язані з порядком здійснення угод з валютними цінностями в межах країни й у відносинах з іноземними державами та громадянами, а також порядок ввезення, вивезення, переказування і пересилання з-за кордону і за кордон національної та іноземної валюти й інших валютних цінностей. Валютне законодавство охоплює як безпосередньо закони, так і інші нормативно-правові акти у сфері валютних відносин [2, с. 159].

Наразі виокремлюється ряд проблем валютного регулювання, які полягають, зокрема, в тому, що встановлено жорсткі норми валютних обмежень, це заважає лібералізації валютних відносин, незначна увага приділяється регулюванню руху капіталу, недостатня та застаріла нормативно-правова база валютного регулювання. Чинне законодавство України встановлює загальний дозвіл ведення валютних операцій, але в суворо обмеженому порядку із забороною здійснення певних дій, тобто встановлено режим валютних обмежень. Валютні обмеження є головним елементом національної системи валютного регулювання. Сама історія валютних обмежень є дуже специфічною, тому що вони використовувалися майже у всіх розвинених країнах Західної Європи, а також США, Японії та інших країнах, які застосовували політику жорстких валютних обмежень на рух капіталів та на здійснення поточних валютних операцій в певний період.

Сутність валютних обмежень полягає в законодавчій та адміністративній забороні, лімітуванні операцій з валютою чи валютними цінностями. У системі валютних обмежень, що діють в Україні, слід виокремити: обмеження, пов'язані з ліцензуванням валютних цінностей; обмеження, зумовлені встановленням порядку придбання іноземної валюти за дорученням і за рахунок резидентів на міжбанківському валютному ринку України з метою забезпечення виконання їх зобов'язань за зовнішньоекономічними контрактами; обмеження, пов'язані з використанням іноземної валюти як засобу платежу на території України; обмеження, пов'язані зі встановленням обов'язкового продажу частини надходжень в іноземній валюті на користь резидентів-юридичних осіб; обмеження, пов'язані зі встановленням порядку здійснення розрахунків в іноземній валюті; обмеження, пов'язані з відкриттям та використанням рахунків у національній валюті нерезидентами на території України; обмеження, пов'язані із переміщенням готівкової національної та іноземної валюти фізичними та юридичними особами через митний кордон України. Зокрема, фізична особа (незалежно від віку) може вивозити за межі України валюту в сумі, що не перевищує 10 тис. євро без письмового декларування митному органу. Якщо валюта України була вивезена з України на законних підставах (за наявності митної декларації – *О.Л.*), фізична особа може ввезти валюту на суму, що перевищує норму для усного декларування. Водночас вивезення валюти України фізичними особами-резидентами і нерезидентами в сумі, що перевищує вищевказані норми дозволяється лише на підставі індивідуальної ліцензії НБУ.

Водночас валютні обмеження негативно впливають на розвиток зовнішньоекономічного співробітництва країн. Вони застосовуються тоді, коли в країні не вистачає іноземної валюти, за умов істотної зовнішньої заборгованості та розладу платіжного балансу. Саме за допомогою згаданих заходів Україна намагається стабілізувати національну валюту. Однак для розвитку національної економіки, посилення інтеграційних процесів виникає необхідність поступової відмови від практики використання жорстких валютних обмежень, оскільки наша держава намагається взяти курс на здійснення валютної лібералізації, яка має на меті зменшення втручання держави у здійснення зовнішньоекономічної діяльності.

Наразі вважаємо, що недоцільно цілковито відмовлятися від валютних обмежень. Необхідне їх раціональне сполучення із регулюванням співвідношення попиту та пропозиції валюти непрямими методами. Отже, валютна політика, що проводиться в Україні, повинна базуватися на поєднанні лібералі-

зації валютних операцій із частковим збереженням певних валютних обмежень.

Важливою передумовою входження України до міжнародного господарського простору є участь у міжнародному русі капіталу, зокрема через залучення іноземних кредитів. Проте сьогодні залишається невирішеним питання щодо регулювання руху капіталу. Порядок регулювання руху капіталу на всіх етапах існування переслідував дві мети: попередження необґрунтованого відтоку капіталу з країни та створення сприятливих умов для залучення довгострокових іноземних інвестицій та фінансового капіталу при одночасному обмеженні відтоку спекулятивного іноземного капіталу. Однак реальна ефективність регулювання руху капіталів в Україні залишається на низькому рівні. Україна нині фактично не представлена на міжнародних валютних ринках.

З огляду на викладене, пропонуємо такі напрямки удосконалення сучасної системи валютного регулювання та контролю в Україні:

– визначити спеціальний контролюючий орган, який підтримував би базу даних про міжнародні операції фінансових установ. Це дасть змогу виявляти злочини, що пов'язані з легалізацією коштів, отриманих протиправних шляхом, та ефективніше здійснювати курсову політику. Функції спеціального контролюючого органу доцільно покласти на департамент валютного контролю та ліцензування НБУ, який володіє відповідними технологіями та досвідом контролю за валютними операціями фінансових установ, взаємодіє із правоохоронними органами та банківськими установами;

– прийняти Закон України «Про валютне регулювання та валютний контроль». Наразі такі відносини регулюються Декретом Кабінету Міністрів України ще від 1993 р., який не відповідає сучасним умовам і потребує розширення свого змісту;

– необхідно забезпечити декларування, а також одержання попереднього дозволу для здійсненні окремих видів валютних операцій;

– поступово відмовлятися від жорстких валютних обмежень, посилюючи валютний контроль;

– забезпечити вдосконалення моніторингу валютних операцій;

– як спосіб боротьби з неповерненням валюти в Україну слід забезпечити страхування ризиків від її неповернення.

Вважаємо, що зазначені зміни матимуть позитивний вплив на розвиток та підвищення ефективності системи валютного регулювання та валютного контролю в Україні.

Зважаючи на вищевикладене, доходимо **висновку**, що валютний контроль є одним із необхідних елементів ринкової економіки, який забезпечує управління платіжним балансом країни, золотовалютними резервами, валютним ринком країни. Саме тому дослідження інструментів та методів валютного регулювання в Україні є необхідним етапом у процесі пошуку шляхів удосконалення системи валютного регулювання і контролю.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Береславська О.І. Валютна політика України: теорія та практика : монографія / О.І. Береславська; Держ. податк. адмін. України [та ін.]. – Ірпінь : Нац. ун-т ДПС України, 2010. – 330 с.

2. Боришкевич О.В. Валютне регулювання та контроль [Текст] : навч. посіб. / О.В. Боришкевич [та ін.] ; за заг. ред. О.В. Боришкевич ; Державний вищий навчальний заклад «Київський національний економічний ун-т ім. Вадима Гетьмана». – К. : КНЕУ, 2008. – 400 с.

3. Валютне регулювання в Україні: теорія і практика : монографія / В.В. Маліков, І.А. Дмитрієв, О.А. Дегтяр ; Харк. нац. автомоб.-дор. ун-т. – Х. : ХНАДУ, 2012. – 320 с.

4. Владимир О. Недосконаліть валютного законодавства України – один із бар'єрів на шляху розвитку валютної діяльності банків / О. Владимир // Соціально-економічні проблеми і держава. – Вип. 2 (7). – 2012. – С. 28–37.

5. Галицький А.С. Сучасна валютна система. / А.С. Галицький. – К. : Вища школа, 2005. – 88 с.

6. Кабанець О.І. Валютне регулювання та контроль в Україні / О.І. Кабанець, В.Д. Кольга. – К., 2000. – 222 с.

7. Казарінов Д.В. Особливості розвитку валютного регулювання в Україні в умовах фінансової глобалізації / Д.В. Казарінов // Вісник Східноєвропейського університету економіки і менеджменту / Випуск 2(12). – 2012. – С.120–132.

8. Кравченко Л.М. Валютне регулювання і валютний контроль в Україні : Навч. посіб. / Л.М. Кравченко, О.О. Шапошников. – К. : Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2001. – 102 с.

9. Про систему валютного регулювання і валютного контролю : Декрет Кабінету Міністрів України від 19.02.1993 року № 15–93.

УДК 342.9

Максіменцева Н. О.,
кандидат юридичних наук, докторант
Дніпровського державного університету імені Олеся Гончара

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ У ГАЛУЗІ ВИКОРИСТАННЯ ТА ВІДТВОРЕННЯ НАДР

REGULATORY PROVISION OF STATE ADMINISTRATION IN THE FIELD OF USE AND REPRODUCTION OF SUBSOIL

У статті наведено системний аналіз законодавства України, яке визначає основні засади державного управління у сфері використання та відтворення надр, запропоновано шляхи його удосконалення та гармонізації із міжнародними стандартами.

Ключові слова: *державне управління, використання і відтворення надр, система законодавства.*

В статье приведен системный анализ законодательства, определяющего основы государственного управления в сфере использования и воспроизводства недр, предложены пути его усовершенствования и гармонизации с международными стандартами

Ключевые слова: *государственное управление, использование и воспроизводство недр, система законодательства.*

The article presents a systematic analysis of legislation that determines the basics of public administration in subsoil use and renewal. Ways of its improvement and harmonization with international standards are suggested.

Key words: *public administration, subsoil use and renewal, system of legislation.*

Постановка проблеми та її зв'язок з важливими науково-практичними завданнями. Нормативно-правове забезпечення державного управління у галузі використання та відтворення надр є наріжним каменем усієї системи управління у вказаній сфері, адже управлінська діяльність – це, насамперед, діяльність, що опосередкована правовими нормами. А тому вкрай необхідним видається провести системний аналіз цієї галузі законодавства з метою виявлення її відповідності сучасним вимогами і цілям реформування сфери адміністративних послуг.

Під час написання статті використано дослідження таких учених, як В.Б. Авер'янов, Г.В. Атаманчук, В.Д. Бакуменко, Ю.П. Битяк, О.П. Коренєв, В.І. Курило, Б.М. Лазарєв, В.Я. Малиновський, Ю.О. Тихоміров, В.А. Юсупов.

Незважаючи на численні дослідження адміністративного законодавства у сфері державного управління надродобувною галуззю, законодавство у цій сфері піддається швидкоплинним змінам, а тому потребує перманентного аналізу та дослідження.

Метою дослідження є встановлення відповідності чинного адміністративного законодавства у сфері державного управління в галузі використання та відтворення надр сучасним європейським і світовим стандартам управління та напрямкам реформування галузі.

Виклад основного матеріалу. Використання надр, на нашу думку, можна розуміти, як отримання певної користі (економічного, соціального, екологічного чи будь-якого іншого характеру – *Н.М.*) від залучення надр (їх складових) у діяльності суб'єктів.

Нормативно-правове забезпечення державного управління використанням надр є найбільш об'ємним порівняно з державним управлінням, відтворенням та охороною надр. При цьому законодавець, вважаємо, не розрізняє поняття «використання надр» і «користування надрами», застосовуючи єдиний термін «користування надрами».

Кодекс України про надра у статті 14 визначає види користування надрами, а саме: надра надаються у користування для:

– геологічного вивчення, зокрема дослідно-промислової розробки родовищ корисних копалин загальнодержавного значення;

– видобування корисних копалин;

– будівництва та експлуатації підземних споруд, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин, зокрема споруд для підземного зберігання нафти, газу та інших речовин і матеріалів, захоронення шкідливих речовин і відходів виробництва, скидання стічних вод;

– створення геологічних територій та об'єктів, що мають важливе наукове, культурне, санітарно-оздоровче значення (наукові полігони, геологічні заповідники, заказники, пам'ятки природи, лікувальні, оздоровчі заклади та ін. – *Н.М.*);

– виконання робіт (здійснення діяльності), передбачених угодою про розподіл продукції;

– задоволення інших потреб.

Водночас, незважаючи на те, що законодавець певні види діяльності щодо надр відніс до категорії користування, на нашу думку, у цьому разі наявна діяльність із відтворення надр. Таке твердження стосується: геологічного вивчення, зокрема дослідно-промислової розробки родовищ корисних копалин загальнодержавного значення (ця теза була висловлена у підрозділі 1.3. нашого дослідження та буде обґрунтована докладніше нижче – *Н.М.*).

Проаналізувавши основні нормативні акти у цій сфері, наведемо перелік видів державного управління використання надр, який можна виокремити:

– державне управління, що здійснюється під час видобування корисних копалин;

© Н. О. Максіменцева, 2017

– державне управління, що здійснюється під час будівництва та експлуатації підземних споруд, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин, зокрема споруд для підземного зберігання нафти, газу та інших речовин і матеріалів;

– державне управління, що здійснюється під час захоронення шкідливих речовин і відходів виробництва;

– державне управління, що здійснюється під час скидання стічних вод;

– державне управління, що здійснюється під час створення геологічних територій та об'єктів, що мають важливе наукове, культурне, санітарно-оздоровче значення (наукові полігони, геологічні заповідники, заказники, пам'ятки природи, лікувальні, оздоровчі заклади та ін. – *Н.М.*);

– державне управління, що здійснюється під час виконання робіт (здійснення діяльності), передбачених угодою про розподіл продукції;

– державне управління, що здійснюється під час використання надр для задоволення інших потреб;

– державне управління, що здійснюється під час формування Державного фонду надр (поділяється на формування власне Державного фонду надр, Державного фонду родовищ корисних копалин, резерву Державного фонду родовищ корисних копалин – *Н.М.*).

Кожну з наведених категорій державного управління можна класифікувати за більш вузьким критерієм, визначивши підвиди державного управління в галузі використання надр. Наприклад, здійснити розподіл державного управління залежно від виду корисних копалин, способів їх видобування (державне управління у галузі нафтодобування, газовидобування, видобутку вугілля тощо – *Н.М.*).

Аналіз нормативно-правового забезпечення використання надр, на нашу думку, слід розпочати із дослідження інформаційно-облікової складової державного управління, як однієї з важливих функцій державного управління у галузі.

Основною формою накопичення та обліку інформації, що стосується надр, є Державний фонд надр, який включає як ділянки надр, що використовуються, так і ділянки надр, не залучені до використання, зокрема континентального шельфу і виключної (морської) економічної зони. Водночас Державний фонд нард складається з Державного фонду родовищ корисних копалин (усі родовища корисних копалин, зокрема і техногенні, із запасами, оціненими як промислові – *Н.М.*) та резерву Державного фонду родовищ корисних (усі попередньо оцінені родовища корисних копалин – *Н.М.*), які формуються центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері геологічного вивчення та раціонального використання надр (ст. 5 Кодексу України про надра – *Н.М.*). Державний фонд родовищ корисних копалин України створений з метою вдосконалення механізму державного управління мінерально-сировинним комплексом, розвитку мінерально-сировинної бази, її раціонального використання та охорони, визначення об'єктів видобутку основних видів корисних копалин [1].

Державний облік родовищ, зокрема техногенних, запасів і проявів корисних копалин – це система збору, обробки та зберігання даних про результати геологорозвідувальних та гірничодобувних робіт. Метою державного обліку є постійне визначення стану, перспектив розвитку, раціонального використання та охорони мінерально-сировинної бази. Державний облік здійснює Держгеонадра. Система обліку об'єктів державного фонду включає інформацію державного кадастру родовищ і проявів корисних копалин та державного балансу запасів корисних копалин, а також державну та галузеву звітність підприємств і організацій, що ведуть розвідку родовищ, зокрема і техногенних, видобуток та здійснюють збагачення корисних копалин[2]. Під час здійснення державного обліку використовується класифікація запасів і ресурсів корисних копалин державного фонду надр, яка встановлює єдині для державного фонду надр України принципи підрахунку, геолого-економічної оцінки і державного обліку запасів корисних копалин згідно з рівнем їх промислового значення та ступенем геологічного і техніко-економічного вивчення, умови, що визначають підготовленість розвіданих родовищ корисних копалин до промислового освоєння, а також основні принципи кількісної оцінки ресурсів корисних копалин [3]. Порядок застосування «Класифікації запасів і ресурсів корисних копалин державного фонду надр» для різних видів корисних копалин визначається окремими інструкціями (таких інструкцій затверджено близько 17 – *Н.М.*), зокрема, до: родовищ питних і технічних підземних вод [4]; родовищ руд чорних металів (заліза, марганцю та хрому) [5]; родовищ вугілля [6] тощо.

Порядок розпорядження геологічною інформацією, до якої належать зафіксовані дані геологічного, геофізичного, геохімічного, аерокосмічного, економічного змісту, що характеризують будову надр, наявні в них корисні копалини, умови розробки родовищ, інші якісні і кількісні параметри та особливості надр і отримані за результатами геологорозвідувальних, геолого-екологічних, науково-дослідних, експлуатаційних та інших робіт, визначено окремою Постановою Кабінету Міністрів України [7].

Отже, нормативно-правове забезпечення державного управління у галузі використання надр в частині формування та наповнення Державного фонду надр є значним за обсягом та достатньо деталізованим за ознакою виду корисних копалин, що дозволяє ефективно здійснювати державне управління галуззю.

Слід відмітити, що законодавство про надра містить управлінські норми у галузі використання надр на підставі спеціальних дозволів (крім діяльності із здійснення контролю та нагляду за дотриманням законодавства – *Н.М.*). Так, згідно із статтею 16 Кодексу України про надра спеціальні дозволи на користування надрами надаються переможцям аукціонів, крім випадків, визначених Кабінетом Міністрів України, центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері геологічного вивчення та раціонального використання надр, або

Радою міністрів Автономної Республіки Крим щодо розробки родовищ корисних копалин місцевого значення на території Автономної Республіки Крим. Надання спеціальних дозволів на користування надрами, крім випадків користування надрами на умовах угод про розподіл продукції, укладених відповідно до Закону України «Про угоди про розподіл продукції», здійснюється після попереднього погодження з відповідною радою питання про надання земельної ділянки для зазначених потреб, крім випадків, коли у наданні земельної ділянки немає потреби.

У статті законодавець окреслює щонайменше кілька важливих у контексті нашого дослідження моментів: спеціальні дозволи видаються переможцям аукціонів, а, отже, під час здійснення державного управління у цій галузі наявна конкурентна складова; користування надрами розуміється як надання права на розробку родовищ корисних копалин; необхідне погодження з відповідною радою питання про надання земельної ділянки для потреб, пов'язаних із використанням надр. Отже, державне управління надрами нерозривно пов'язане з державним управлінням земельними ресурсами.

Порядок видачі спеціальних дозволів на користування надрами затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 30 травня 2011 р. № 615 «Про затвердження Порядку надання спеціальних дозволів на користування надрами» [8].

Відповідно до Порядку спеціальні дозволи на користування надрами надаються Держгеонадрами переможцям аукціонів із їх продажу та у певних випадках без проведення таких аукціонів.

Порядок проведення аукціонів із продажу спеціальних дозволів на користування надрами затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 30 травня 2011 р. № 594 [9]. Відповідно до п. 8 вказаного Порядку для участі в аукціоні претендент подає у строк та за адресою, наведеними в оголошенні, належним чином засвідчені підписом уповноваженої особи претендента такі документи: лист-довідку, яким підтверджується наявність у заявника достатньої кількості кваліфікованих фахівців та технічних ресурсів для забезпечення організації виконання програми робіт.

Отже, під час допуску претендента до участі в аукціоні здійснюється попередній контроль його можливостей щодо спроможності претендента належно виконувати вимоги програми робіт із користування надрами.

Відносини державного управління у галузі використання надр, зокрема щодо проведення гірничих робіт, забезпечення протиаварійного захисту гірничих підприємств, установ та організацій, врегульовано Гірничим законом України [10]. Дія цього Закону поширюється на правовідносини у сфері діяльності гірничих підприємств, установ, організацій, гірничих об'єктів (далі – гірничі підприємства), що займаються розвідкою, розробкою, видобутком та переробкою корисних копалин і веденням гірничих робіт, будівництвом, ліквідацією або консервацією гірничих підприємств, науково-дослідною роботою, ліквідацією аварій у межах території України, її континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони, незалежно від їх форми власності та підпорядкування, а також підприємства, установи, організації, громадян України, іноземних юридичних та фізичних осіб, осіб без громадянства (ст. 2 Гірничого закону України).

Законодавство, яким регулюється державне управління під час видобування корисних копалин, розгалужується залежно від видів корисних копалин.

Перелік корисних копалин залежно від їх значення (загальнодержавне, місцеве) затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 12 грудня 1994 р. № 827 [11].

Корисні копалини місцевого значення: пісок, гіпс, вапняк, суглинок тощо.

Державному управлінню користуванням такими природними ресурсами, як нафта та газ присвячені норми у спеціалізованих законах «Про нафту і газ» [12], «Про газ (метан) вугільних родовищ» [13], що свідчить про істотне значення, яке держава надає цим корисним копалинам. Зокрема, Закон України «Про нафту і газ» у статті 5 державне управління у нафтогазовій галузі відносить до основних принципів державної політики в галузі. Держане регулювання діяльності у нафтогазовій галузі (фактично державне управління – *Н.М.*) здійснюється шляхом встановлення загальних правил здійснення цієї діяльності суб'єктами підприємницької діяльності, надання ліцензій на здійснення окремих видів діяльності, спеціальних дозволів на користування нафтогазоносними надрами, формування тарифної політики та іншими засобами, що визначаються законами (стаття 7 Закону).

Аналіз наведених вище нормативних актів дозволяє зробити висновок, що державне управління використання надр здійснюється, передусім, через функціонування дозвільної системи. Мається на увазі надання, позбавлення, зупинення дії спеціальних дозволів на користування надрами.

Нормативно-правове забезпечення державного управління у галузі відтворення надр має комплексний характер, що відзначається значною кількістю нормативних актів.

Насамперед, слід звернути увагу на нормативну невизначеність поняття «відтворення надр», яке, на нашу думку, можна розглядати в широкому та у вузькому розумінні. У широкому (буквальному) розумінні до відтворення надр можна віднести приведення надр у попередній стан після їх використання, відновлення їх стану, заходи, спрямовані на поповнення вичерпаних мінеральних ресурсів, корисних копалин, екологічної реабілітації територій, порушених унаслідок провадження виробничої діяльності підприємствами хімічної, гірничо-добувної, нафтопереробної промисловості та інші заходи.

Тобто за широкого розуміння пріоритетним є екологічний аспект державного управління.

У вузькому розумінні відтворення надр полягає у відтворенні мінерально-сировинної бази, тобто забезпеченні дотримання балансу між видобутими

мінеральними ресурсами та нововиявленими (придатними до видобутку). В цьому разі пріоритетного значення набуває економічний аспект державного управління – забезпечення держави певним обсягом мінеральних ресурсів, підтримання такого рівня, його підвищення тощо.

Подібним чином відтворення мінерально-сировинної бази було визначено у проекті Кодексу України про надра № 9013 від 31 січня 2006 р., що внесений народним депутатом України Г.Б. Руденко, в якому дано таке визначення: «відтворення мінерально-сировинної бази – комплекс геологорозвідувальних робіт, які забезпечують виявлення нових родовищ і (або) нових запасів (приріст запасів) з метою компенсації їх зменшення за рахунок видобутку або інших факторів» [14].

З огляду на таке, законодавство, що регулює державне управління відтворення надр, поділяється на відповідні блоки:

– норми, що врегульовують екологічний аспект державного управління відтворення надр (гірничотехнічна рекультивація, ліквідація шахтних стволів, озеленення відвалів тощо – *Н.М.*);

– норми, які регулюють діяльність державних органів під час здійснення державного управління геологічною розвідкою та вивченням надр, державною експертизою та оцінкою запасів корисних копалин тощо.

Гірничотехнічна рекультивація – це комплекс гірничотехнічних робіт із відновлення природного ландшафту, зміненого внаслідок відкритої розробки корисних копалин. Отже, такий вид рекультивації тісно пов'язаний із земельним законодавством, що унормовує державне управління щодо рекультивації земель, порушених унаслідок користування надрами. Відповідні норми містяться у Земельному кодексі України [15], Законі України «Про охорону земель» [16], Постанові Ради Міністрів СРСР від 02 червня 1976 р. № 407 «Про рекультивацію земель, збереження і раціональне використання родючого шару ґрунту під час розробки родовищ корисних копалин і торфу, проведенні геологорозвідувальних, будівельних та інших робіт» [17] та інше законодавство земельного спрямування.

До законодавства, що регулює відносини державного управління у галузі відтворення надр відносяться нормативні акти, що врегульовують відносини в галузі геології та розвідки надр.

Основні засади геологічного вивчення надр визначено у ст. 37 Кодексу України про надра, згідно з якою геологічне вивчення надр здійснюється з метою одержання даних про геологічну будову надр, процеси, які відбуваються в них, виявлення і оцінки корисних копалин, вивчення закономірностей їх формування і розміщення, з'ясування гірничо-технічних та інших умов розробки родовищ корисних копалин і використання надр для цілей, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин. Проведення робіт із геологічного вивчення надр організується та координується центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері геологічного вивчення та раціонального використання надр, на основі державних комплексних або цільових програм, міжгалузевих і галузевих планів, проектів, відповідних норм і правил.

Поняття геологічного вивчення надрзакріплено у «Правилах нормативного забезпечення геологічного вивчення надр»[18], а саме: геологічне вивчення надр (проведення геологічних досліджень, пошуку, розвідки та оцінки запасів і ресурсів корисних копалин – *Н.М.*) – спеціальні роботи і дослідження, спрямовані на одержання інформації про надра з метою задоволення потреб суспільства.

Організаційні та фінансові основи діяльності державної геологічної служби України визначені Законом України «Про державну геологічну службу» [19]. Компетенція органів державного управління у сфері геологічного вивчення надр закріплена у підзаконних нормативних актах:

1) Положенні про Міністерство екології та природних ресурсів України [20] (забезпечення формування та реалізації державної політики у сфері геологічного вивчення та раціонального використання надр; здійснення державного геологічного контролю та ін. – *Н.М.*);

2) Положенні про Державну службу геології та надр України [21] (безпосередня реалізація державної політики у сфері геологічного вивчення та раціонального використання надр; проведення моніторингу мінерально-сировинної бази, геологічного середовища та підземних вод та ін. – *Н.М.*);

3) Положення про Державну комісію України по запасах корисних копалин (далі – ДКЗ) [22] (встановлення кондицій на мінеральну сировину для обчислення запасів корисних копалин у надрах; прийняття рішень щодо кількості, якості та ступеня вивченості запасів розвіданих родовищ корисних копалин і стану підготовленості їх до промислового освоєння та ін. – *Н.М.*).

Роботи і дослідження, що пов'язані з геологічним вивченням надр підлягають державній реєстрації в порядку, визначеному Наказом Міністерства екології та природніх ресурсів України від 14 червня 2013 р. № 263 [23], при цьому державна реєстрація розуміється як офіційне свідчення про доцільність здійснення певних видів і обсягів робіт, які спрямовані на збільшення повноти геологічної, гідрогеологічної, інженерно-геологічної, геофізичної, еколого-геологічної та геохімічної вивченості надр (п. 1.1.).

Запаси корисних копалин усіх розвіданих родовищ, зокрема техногенних, а також запаси корисних копалин, що додатково розвідані в процесі розроблення родовищ, та запаси, що залишаються в надрах у разі ліквідації гірничодобувного підприємства, підлягають державній експертизі та оцінці в порядку, затвердженому Постановою Кабінету Міністрів України від 22 грудня 1994 р. № 865 [24].

Матеріали геолого-економічної оцінки запасів корисних копалин подаються до Державної комісії по запасах корисних копалин у порядку, визначеному спеціальною інструкцією, що прийнята відповідно до виду корисних копалин, яких вони стосуються,

наприклад, окремі інструкції про зміст, оформлення і порядок подання до ДКЗ України матеріалів геолого-економічної оцінки затверджені для вугілля і горючих сланців [25] та родовищ нафти і газу [26].

Державне управління у галузі геолого-розвідувальних робіт, зокрема геологорозвідувальний процес, регламентується також Постановою Кабінету Мінстрів України від 25 січня 1999 р. № 83 «Про затвердження Порядку проведення геологорозвідувальних робіт за рахунок коштів державного бюджету»[27], Наказом Комітету України з питань геології та використання надр № 19 від 15 лютого 2000 р. «Про затвердження Положення про стадії геологорозвідувальних робіт на тверді корисні копалини»[28], Наказом Міністерства екології та природних ресурсів України від 16 липня 2001 р. № 260 «Про затвердження Положення про стадії геологорозвідувальних робіт на підземні води (гідрогеологічні роботи)», яким визначено послідовність та порядок проведення геологорозвідувальних робіт у процесі геологічного вивчення надр.

Порядок передачі розвіданих родовищ корисних копалин для промислового освоєння визначено Постановою Кабінету Міністрів України від 14 лютого 1995 р. № 114 [29],

Висновки і перспективи подальших досліджень. З огляду на викладене, вбачається, що адміністративне законодавство у сфері державного управління у галузі використання і відтворення надр є складним комплексом норм законодавства, що розташовані у нормативно-правових актах різної галузевої спрямованості, а тому з метою концептуалізації цього напрямку доцільним є прийняття на рівні Кабінету Міністрів України «Концепції (Основних засад) реформування галузі використання, відтворення та охорони надр» як політико-програмного документу, спрямованого на інтеграцію усіх адміністративно-управлінських норм у цій сферою.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Постанова КМ України від 2 березня 1993 р. № 150 «Про Державний фонд родовищ корисних копалин України» // Зібрання постанов Уряду України. – 1993. – № 7. – Ст. 151.

2. Постанова КМ України «Про затвердження Порядку державного обліку родовищ, запасів і проявів корисних копалин» № 75 від 31.01.1995 р. // Зібрання постанов Уряду України. – 1995. – № 4. – Ст. 99.

3. Постанова КМ України від 5 травня 1997 р. № 432 «Про затвердження Класифікації запасів і ресурсів корисних копалин державного фонду надр» // Офіційний вісник України. – 1997. – № 19. – С. 104.

4. Наказ Державної комісії України по запасах корисних копалин при Комітеті України з питань геології та використання надр від 4 лютого 2000 року № 23 «Про затвердження Інструкції із застосування Класифікації запасів і ресурсів корисних копалин державного фонду надр до родовищ питних і технічних підземних вод» // Офіційний вісник України. – 2000. – № 10. – Ст. 388.

5. Наказ Державної комісії України по запасах корисних копалин при Міністерстві екології та природних ресурсів України від 18 жовтня 2002 року № 155 «Про затвердження Інструкції із застосування Класифікації запасів і ресурсів корисних копалин державного фонду надр до родовищ руд чорних металів (заліза, марганцю та хрому)» // Офіційний вісник України. – 2002. – № 47. – Ст. 2178.

6. Наказ Державної комісії України по запасах корисних копалин при Державному комітеті природних ресурсів України від 25 жовтня 2004 року № 225 «Про затвердження Інструкції із застосування Класифікації запасів і ресурсів корисних копалин державного фонду надр до родовищ вугілля» // Офіційний вісник України. – 2004. – № 46. – Ст. 3078.

7. Постанова КМ України від 13.06.1995 р. № 423 «Про затвердження Положення про порядок розпорядження геологічною інформацією» // Зібрання постанов Уряду України. – 1995. – № 8. – Ст. 220.

8. Постанова КМ України від 30 травня 2011 р. № 615 «Про затвердження Порядку надання спеціальних дозволів на користування надрами» // Офіційний вісник України. – 2011. – № 45. – Ст. 1832.

9. Постанова КМ України від 30 травня 2011 р. № 594 «Про затвердження Порядку проведення аукціонів з продажу спеціальних дозволів на користування надрами» // Офіційний вісник України. – 2011. – № 44. – Ст. 1783.

10. Закон України від 6 жовтня 1999 року № 1127-XIV «Гірничий закон України» // Офіційний вісник України. – 1999. – № 43. – Ст. 2125.

11.Постанова Кабунету міністрів України від 12 грудня 1994 р. № 827 «Про затвердження переліків корисних копалин загальнодержавного та місцевого значення» // Зібрання постанов Уряду України. – 1995. – № 2. – Ст. 42.

12. Закон України від 12 липня 2001 року № 2665-III «Про нафту і газ» // Офіційний вісник України. – 2001. – № 33. – Ст. 1524.

13. Закон України від 21 травня 2009 року № 1392-VI «Про газ (метан) вугільних родовищ» // Офіційний вісник України. – 2009. – № 46. – Ст. 1544.

14. Проект Кодексу України про надра № 9013 від 31.01.2006 [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=26766&pf35401=84963.

15. Земельний кодекс України 25 жовтня 2001 року № 2768-III // Офіційний вісник України. – 2001. – № 46. – Ст. 2038.

16. Закон України «Про охорону земель» 19 червня 2003 року № 962-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 29. – Ст. 1431.

17. Постанова Ради Міністрів СРСР від 02 червня 1976 року № 407 «Про рекультивацію земель, збереження і раціональне використання родючого шару грунту при розробці родовищ корисних копалин і торфу, проведенні геологорозвідувальних, будівельних та інших робіт» [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0407400-76.

18. Наказ Державного комітету природних ресурсів України від 13 грудня 2004 року № 244 «Про затвердження Правил нормативного забезпечення геологічного вивчення надр» // Офіційний вісник України. – 2005. – № 7. – Ст. 411.

19. Закон України «Про державну геологічну службу» // Офіційний вісник України. – 1999. – № 48. – Ст. 2335.

20. Постанова КМ України від 21 січня 2015 р. № 32 «Про затвердження Положення про Міністерство екології та природних ресурсів України» // Офіційний вісник України. – 2015. – № 10. – Ст. 266.

21. Постанова КМ України від 30.12.2015 року № 1174 «Про затвердження Положення про Державну службу геології та надр України» // Офіційний вісник України. – 2016. – № 3. – Ст. 192.

22. Постанова КМ України від 10 листопада 2000 р. № 1689 «Про затвердження Положення про Державну комісію України по запасах корисних копалин» // Офіційний вісник України. – 2000. – № 46. – Ст. 1997.

23. Наказ Міністерства екології та природних ресурсів України від 14.06.2013 № 263 «Про затвердження Порядку державної реєстрації робіт і досліджень, пов'язаних із геологічним вивченням надр» // Офіційний вісник України. – 2013. – № 60. – Ст. 2159.

24. Постанова Кабінету Міністрів України від 22 грудня 1994 р. № 865 «Про затвердження Положення про порядок проведення державної експертизи та оцінки запасів корисних копалин» // Зібрання постанов Уряду України. – 1995. – № 3. – Ст. 55.

25. Наказ Державної комісії України по запасах корисних копалин при Держкомгеології України від 3 жовтня 1997 року № 83 «Про затвердження Інструкції про зміст, оформлення і порядок подання в ДКЗ України матеріалів з геолого-економічної оцінки запасів вугілля і горючих сланців» // Офіційний вісник України. – 1997. – Число 44. – С. 235.

26. Наказ Державної комісії України по запасах корисних копалин від 18 жовтня 1999 року № 120 «Про затвердження Інструкції про зміст, оформлення та порядок подання в ДКЗ України матеріалів геолого-економічної оцінки родовищ нафти і газу»// Офіційний вісник України. – 1999. – № 50. – Ст. 2494.

27. Постанова КМ України від 25 січня 1999 р. № 83 «Про затвердження Порядку проведення геологорозвідувальних робіт за рахунок коштів державного бюджету» // Офіційний вісник України. – 1999 р. – № 4. – С. 51.

28. Наказ Комітету України з питань геології та використання надр № 19 від 15.02.2000 року «Про затвердження Положення про стадії геологорозвідувальних робіт на тверді корисні копалини»// Офіційний вісник України. – 2000. – № 10. – С. 149. – Ст. 395.

29. Постанова КМ України від 14 лютого 1995 р. № 114 «Про Порядок передачі розвіданих родовищ корисних копалин для промислового освоєння».

УДК 342.9

Нечипорук Ю. М.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного та адміністративного права
Навчально-наукового інституту «Юридичний інститут»
ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»

ОСОБЛИВОСТІ СПІВВІДНОШЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ТА ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ В ІНФОРМАЦІЙНІЙ СФЕРІ

THE CORRELATION BETWEEN ADMINISTRATIVE AND CIVIL LIABILITY FOR OFFENES IN THE INFORMATION SPHERE

Адміністративна відповідальність є лише одним із видів юридичної відповідальності, що застосовуються за правопорушення в інформаційній сфері. Це обумовлено, насамперед, тим, що інформаційні правовідносини присутні у всіх без винятку сферах суспільного життя. Через це вони є досить різноманітними і багатогранними за своєю правовою природою, а отже регулюються нормами різних галузей права: адміністративного, цивільного, трудового, кримінального. У зв'язку з цим в інформаційній сфері складаються правовідносини адміністративного, цивільно-правового, трудового, кримінального характеру. Водночас кожна із зазначених самостійних галузей права має власні засоби (види) юридичної відповідальності, які застосовуються для реагування на правопорушення, що посягають на інформаційні правовідносини, врегульовані нормами відповідних галузей.

Ключові слова: *інформаційна сфера, адміністративні проступки, матеріальний склад правопорушення, формальний склад правопорушення, адміністративна відповідальність за інформаційні правопорушення, цивільна відповідальність за правопорушення в інформаційній сфері.*

Административная ответственность является лишь одним из видов юридической ответственности, применяемой за правонарушения в информационной сфере. Это обусловлено прежде всего тем, что информационные правоотношения присутствуют во всех без исключения сферах общественной жизни. В результате эти правоотношения являются достаточно разнообразными и многогранными по своей правовой природе, а следовательно регулируются нормами самых различных отраслей права: административного, гражданского, трудового, уголовного. В связи с этим в информационной сфере складываются правоотношения административного, гражданско-правового, трудового, уголовного характера. В свою очередь каждая из указанных самостоятельных отраслей права имеет собственные средства (виды) юридической ответственности, которые применяются для реагирования на правонарушения, посягающие на информационные правоотношения, урегулированные нормами соответствующих отраслей.

Ключевые слова: *информационная сфера, административные проступки, материальный состав правонарушения, формальный состав правонарушения, административная ответственность за информационные правонарушения, гражданская ответственность за правонарушения в информационной сфере.*

Administrative responsibility is one of the types of legal liability applicable for the offense in the information field. This is due primarily to the fact that legal information present in any and all areas of public life. As a result of this relationship is quite diverse and multifaceted in their legal nature, and therefore governed by various branches of law: administrative, civil, labor, criminal. In this regard, the legal information sector consists of administrative, civil, labor, criminal nature. In turn, each of these separate branches of law has its own means (types) of legal liability applicable to react to offenses that infringe on the legal information, regulated by rules related industries.

Key words: *information field, administrative offenses, material of the offense, formal composition of offense, administrative responsibility for information offense, civil liability for violations in the information field.*

Сьогодні одним із актуальних напрямів реформування українського адміністративного права є вдосконалення інституту адміністративної відповідальності, зокрема відповідальності за правопорушення, які вчиняються в інформаційній сфері. Однією з особливостей адміністративної відповідальності є те, що її застосування не обмежується лише посяганнями на власне адміністративні правовідносини. Зазвичай адміністративна відповідальність передбачається за посягання на суспільні відносини, зокрема і в інформаційній сфері, які врегульовані іншими галузями права, наприклад, за посягання на конституційні, цивільно-правові, трудові правовідносини. Зазначене говорить про достатньо складний характер співвідношення адміністративної відповідальності з іншими видами юридичної відповідальності за вчинення деліктів в інформаційній сфері та необхідність дослідження цього питання на науковому дисертаційному рівні.

Аналізуючи це питання, зазначаємо, що дослідженню теоретичних аспектів адміністративної відповідальності в нашій країні традиційно приділяється досить багато уваги, зокрема у працях таких відомих науковців як: В.Б. Авер'янов, Д.М. Бахрах, Є.В. Додін, Л.В. Коваль, А.Т. Комзюк, Д.М. Лук'янець, В.Ф. Опришко та ін. Окремі питання, пов'язані з адміністративною відповідальністю за правопорушення в інформаційній сфері, висвітлено в працях Ю.П. Бурила, В.М. Брижка, Р.А. Калюжного, А.І. Марущака, В.С. Цимбалюка та ін.

© Ю. М. Нечипорук, 2017

Водночас залишаються недостатньо дослідженими саме питання розмежування адміністративних деліктів з іншими видами правопорушень, а відтак і співвідношення адміністративної відповідальності із цивільно-правовою. Дослідження цих проблем за допомогою порівняльно-правового методу, а також методів аналізу та синтезу сприятиме виявленню існуючих законодавчих колізій та прогалин, вдосконаленню теоретичної бази для оптимізації законодавства та правозастосовної практики з питань боротьби з адміністративними деліктами в інформаційній сфері.

Насамперед, маємо з'ясувати, як співвідносяться між собою адміністративна та цивільно-правова відповідальність за правопорушення в інформаційній сфері, адже, як відомо, в результаті вчинення адміністративного правопорушення потерпілому може бути завдана шкода, відносини щодо відшкодування якої є предметом правового регулювання цивільного права.

Вирішення цього завдання потребує дослідження низки взаємопов'язаних питань. Так, необхідно визначити, якими саме адміністративними деліктами в інформаційній сфері може бути заподіяна шкода суспільним відносинам, якими ознаками характеризуються відповідні суспільні відносини, а також характер шкоди, що їм заподіюється тощо.

Аналіз складів адміністративних правопорушень, які посягають на інформаційні правовідносини, закріплених в Кодексі України про адміністративні правопорушення (далі – КупАП) та інших законах України, дозволяє виділити серед них як правопорушення з матеріальним, так і з формальним складом. До адміністративних проступків з матеріальним складом загалом прийнято відносити такі проступки, для об'єктивної сторони яких законом вимагається встановлення не тільки факту діяння, а й шкідливих матеріальних наслідків [1, с. 438]. При цьому законом така ознака об'єктивної сторони правопорушення, як настання шкідливих матеріальних наслідків, або вказується прямо, або ж описується лише саме діяння, що обов'язково спричиняє такі шкідливі наслідки, хоча останні законом і не називаються. До адміністративних правопорушень з матеріальним складом в інформаційній сфері можна віднести, зокрема, проступки, закріплені ст. 92-1 КУпАП «Порушення законодавства про Національний архівний фонд та архівні установи», яка передбачає відповідальність за недбале зберігання, псування, незаконне знищення, незаконну передачу іншій особі архівних документів тощо; ст. 147 КУпАП «Порушення правил охорони ліній і споруд зв'язку» в частині, де зазначено про відповідальність за пошкодження кабельної, радіорелейної, повітряної лінії зв'язку, проводового мовлення або споруд чи обладнання, які входять до їх складу; ст. 148 КУпАП «Пошкодження таксофонів»; ст. 148-1 КУпАП «Порушення правил надання та отримання телекомунікаційних послуг», яка передбачає притягнення до відповідальність за дії, що призвели до зниження якості функціонування телекомунікаційних мереж, або самовільне (без відома оператора) отримання телекомунікаційних послуг [2].

Характерною особливістю зазначених та інших правопорушень із матеріальним складом в інформаційній сфері є те, що шкода, завдана ними суспільним відносинам, має дві сторони. По-перше, наявна шкода суто інформаційного характеру, що виявляється в порушенні нормального порядку обігу інформації та / або функціонування елементів інформаційно-телекомунікаційної інфраструктури. Інакше кажучи, йдеться про шкоду, завдану саме інформаційній сфері. По-друге, одночасно цими самими проступками завдається майнова шкода, що є наслідком порушення цивільно-правових відносин, які складаються з приводу інформації та інших складових інформаційної сфери (носіїв інформації, засобів її обробки та передачі – *Ю.Н.*). Отже, об'єктом посягання в адміністративних правопорушеннях цієї категорії виступають цивільно-правові інформаційні відносини.

Так, наприклад, ст. 92-1 КУпАП передбачає адміністративну відповідальність за псування та незаконне знищення архівних документів. Цілком очевидно, що вказаними діяннями завдається шкода інформаційній сфері, тобто інформаційним відносинам, адже їх результатом є пошкодження або знищення інформації, яку містять відповідні документи. Водночас шкода, заподіяна цим правопорушенням, носить майновий характер, адже порушуються відносини власності щодо таких архівних документів, тобто об'єктом посягання виступають цивільно-правові відносини. Аналогічним чином і в разі вчинення проступку, передбаченого ст. 148 КУпАП «Пошкодження таксофонів», має місце як суто інформаційна шкода (неможливість функціонування таксофона як елемента інформаційно-телекомунікаційної інфраструктури та передачі за його допомогою інформації – *Ю.Н.*), так і майнова шкода (пошкоджений таксофон є об'єктом права власності – *Ю.Н.*). Така двовимірність шкоди, заподіяної зазначеними адміністративними правопорушеннями, є наслідком багатогранності самих інформаційних відносин, які, окрім власне інформаційного наповнення, можуть одночасно носити цивільно-правовий характер.

Той факт, що адміністративні делікти з матеріальним складом, об'єктом яких є цивільно-правові інформаційні відносини, зажди спричиняють шкідливі матеріальні наслідки, які виявляються у майновій шкоді, обумовлює ще одну їх особливість, а саме те, що вони тягнуть не тільки адміністративну відповідальність, а й дають підстави для настання цивільно-правової відповідальності.

Поряд із порівняно невеликою кількістю адміністративних правопорушень із матеріальним складом, які посягають на суспільні відносини в інформаційній сфері, переважна більшість закріплених чинним законодавством адміністративних проступків у цій сфері мають формальний склад. Адміністративні правопорушення із формальним складом – це такі правопорушення, для об'єктивної сторони яких закон вимагає встановлення тільки факту діяння. Шкідливі матеріальні наслідки в цих правопорушеннях, хоча й можуть настати, але лежать

за межами складу проступку [3, с. 232]. До адміністративних правопорушень із формальним складом в інформаційній сфері належать, зокрема, проступки, закріплені в таких статтях: ст. 41-3 КУпАП «Ненадання інформації для ведення колективних переговорів і здійснення контролю за виконанням колективних договорів, угод»; ст. 1-2 КУпАП «Порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності»; ст. 53-2 КупАП «Перекручення або приховування даних державного земельного кадастру»; ст. 91-4 КУпАП «Відмова від надання чи несвоєчасне надання екологічної інформації»; ст. 144 КУпАП «Обладнання та експлуатація установок проводового мовлення без належної реєстрації або дозволу»; ст. 164-7 КУпАП «Порушення умов розповсюдження і демонстрування фільмів, передбачених державним посвідченням на право розповсюдження і демонстрування фільмів»; ст. 164-8 КУпАП «Недотримання квоти демонстрування національних фільмів при використанні національного екранного часу»; ст. 195-5 КУпАП «Незаконне зберігання спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації»; ст. 212-3 КУпАП «Порушення права на інформацію»; ст. 212-13 КУпАП «Виготовлення або розповсюдження друкованих матеріалів передвиборної агітації, які не містять відомостей про установу, що здійснила друк, їх тираж, інформацію про осіб, відповідальних за випуск»; ст. 212-14 КУпАП «Порушення порядку розміщення агітаційних матеріалів чи політичної реклами або розміщення їх у заборонених законом місцях» та інші.

Аналіз цих та інших адміністративних деліктів із формальним складом в інформаційній сфері дозволяє стверджувати, що об'єктами посягання в таких правопорушеннях є інформаційні правовідносини як цивільно-правового, так і трудового, адміністративного та конституційного характеру. Тоді як заподіяти суто інформаційну шкоду може кожен із зазначених видів адміністративних проступків, заподіяння майнової шкоди можливе лише під час вчинення адміністративних проступків, об'єктом яких є інформаційні правовідносини цивільно-правового характеру. Так, наприклад, незаконне використання об'єкта права інтелектуальної власності (літературного твору, комп'ютерної програми, бази даних тощо – *Ю.Н.*), адміністративна відповідальність за яке передбачена ст. 51-2 КупАП, може спричиняти майнову шкоду (збитки), яка підлягатиме відшкодуванню, тобто потягне за собою цивільно-правову відповідальність. Водночас вчинення проступку, передбаченого ст. 212-9 КУпАП, а саме порушення порядку ведення передвиборної агітації, агітації під час підготовки і проведення референдуму з використанням засобів масової інформації майнової шкоди не спричиняє, адже йдеться про посягання на інформаційні правовідносини конституційного характеру, а не цивільно-правового.

Ця теза опосередковано підтверджується і формально-юридичним аналізом ч. 1 ст. 22 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України «Відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди», з якої випливає, що особа має право на відшкодування збитків, завданих порушенням її цивільного права (збитки в цій статті охоплюються поняттям «майнова шкода» – *Ю.Н.*). До того ж з аналізу положень ч.1 ст.1166 ЦК України, яка встановлює загальні підстави відповідальності за завдану майнову шкоду, слідує, що таку шкоду розуміють як майнову шкоду, завдану особистим немайновим правам, та шкоду, завдану майну фізичної або юридичної особи (при цьому під майном відповідно до ст.190 ЦК України слід розуміти також і майнові права та обов'язки – *Ю.Н.*). Оскільки як особисті, так і майнові права є цивільними правами, можемо зробити висновок, що підставою для відшкодування майнової шкоди є порушення саме цивільних, а не будь-яких інших правовідносин, об'єктами яких відповідно до ст. 177 ЦК України є, зокрема, й інформація [4].

Тоді як відшкодування майнової шкоди, завданої адміністративними правопорушеннями, більш-менш докладно врегульовано ст. 40 КУпАП та зазначеними статтями ЦК України, відшкодування моральної шкоди, завданої такими правопорушеннями, законодавством чітко не регламентовано.

Так, зокрема у КупАП, лише в одній ст. 269 згадується про те, що потерпілому від адміністративного правопорушення може бути завдана моральна шкода. Хоча, на відміну від майнової шкоди, порядок відшкодування моральної шкоди в КУпАП не регламентовано, сам факт визнання можливості заподіяння такої шкоди в результаті адміністративних проступків, а також загальні положення про відшкодування моральної шкоди, закріплені в ЦК України, дають підстави стверджувати, що заподіяння такої шкоди в результаті адміністративного правопорушення теж має тягнути за собою цивільно-правову відповідальність.

Такий висновок можемо зробити, проаналізувавши, насамперед, норму, закріплену ст. 23 ЦК України, відповідно до якої особа має право на відшкодування моральної шкоди, завданої порушенням її прав. При цьому моральну шкоду розуміють як душевні страждання, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів, або ж у приниженні честі і гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи. Отже, для настання цивільно-правової відповідальності за моральну шкоду, завдану адміністративним правопорушенням, необхідно щоб відповідна протиправна поведінка спричинила душевні страждання, приниження честі й гідності, ділової репутації фізичної особи або приниження ділової репутації юридичної особи.

Необхідно відзначити, що відповідно до ч. 4 ст. 23 ЦК України моральна шкода відшкодовується незалежно від майнової шкоди, яка підлягає відшкодуванню та не пов'язана з розміром цього відшкодування [4]. Це означає, що для настання цивільно-правової відповідальності за моральну шкоду, заподіяну адміністративним правопорушенням в інформаційній сфері, неважливо, чи заподіяно цим же правопо-

рушенням майнової шкоди, а відтак чи має це правопорушення матеріальний чи формальний склад.

До того ж необхідно звернути увагу на те, що в ч. 1 ст. 23 ЦК України закріплюється право особи на відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок порушення її прав, без зазначення яких саме: конституційних, цивільних, адміністративних, трудових тощо. Інакше кажучи, допускається відшкодування моральної шкоди незалежно від того, в результаті порушення яких саме прав ця шкода настала. Ця особливість моральної шкоди успадкована чинним ЦК України від ЦК УРСР. Через це Д.В. Боброва зазначала, що порушеними можуть бути цивільно-правові, трудо-правові, адміністративно-правові та інші відносини, що призвело до заподіяння потерпілому моральної шкоди. У всіх цих випадках моральна шкода має компенсуватися за ст.440-1 ЦК УРСР [5, с. 550]. Стосовно адміністративних правопорушень в інформаційній сфері зазначене означає, що цивільно-правова відповідальність за моральну шкоду, спричинену такими правопорушеннями, може наставати незалежно від того, якого характеру (цивільно-правового, адміністративного, трудового, конституційного тощо – *Ю.Н.*) інформаційні правовідносини стали об'єктом протиправного посягання. Справа в тому, що навіть коли адміністративним проступком безпосередньо порушено інформаційні правовідносини, скажімо, конституційного характеру (наприклад, інформаційні відносини під час виборчого процесу – *Ю.Н.*), цим проступком можуть бути порушені такі цивільні немайнові блага, як душевне благополуччя фізичної особи (завдані душевні страждання – *Ю.Н.*) або ділова репутація фізичної чи юридичної особи, а отже, заподіяна моральна шкода (хоча у формулюванні складу відповідного адміністративного проступку про зазначені немайнові блага і не згадується – *Ю.Н.*). Інакше кажучи, йдеться про моральну шкоду, заподіяну внаслідок порушення особистих немайнових (цивільно-правових) відносин, пов'язаних з інформаційними правовідносинами.

Зазначене має місце, наприклад, у разі вчинення адміністративного проступку, передбаченого ст. 212-11 КУпАП, а саме: ненадання суб'єкту виборчого процесу, щодо якого оприлюднено інформацію, яку він вважає недостовірною, на його вимогу можливості оприлюднити відповідь щодо такої інформації. У цьому разі поряд із суто інформаційною шкодою, завданою порушенням відповідних інформаційних відносин конституційного характеру, цілком може бути заподіяно душевних страждань фізичній особі (особливо якщо поширена інформація є дійсно неправдивою, і це вплинуло на результати виборів – *Ю.Н.*), тобто додатково порушені відповідні особисті немайнові (цивільно-правові) відносини абсолютного характеру. Отже, поряд із адміністративним проступком матиме місце склад цивільно-правового деліктного правопорушення, що своєю чергою дасть підстави для настання цивільно-правової відповідальності з відшкодування цієї шкоди.

Варто наголосити, що у всіх випадках, коли йдеться про цивільно-правову відповідальність за майнову та / або моральну шкоду, заподіяну адміністративними правопорушеннями, мається на увазі такий її вид, як позадоговірна (деліктна) відповідальність. Її особливістю є те, що вона настає під час порушення абсолютних цивільних правовідносин, змістом яких є абсолютні майнові й особисті немайнові права та обов'язки, тобто такі права і обов'язки, які захищаються від необмеженого кола осіб [5, с. 504].

В інформаційній сфері позадоговірна цивільно-правова відповідальність настає за майнову та/або моральну шкоду, заподіяну внаслідок адміністративних проступків, якими порушуються абсолютні цивільні інформаційні правовідносини (об'єктами яких є інформація та інші інформаційні об'єкти (носії інформації, засоби телекомунікацій тощо) – *Ю.Н.)*, а також особисті немайнові правовідносини (теж цивільні правовідносини абсолютного характеру – *Ю.Н.*), які пов'язані з конституційними, адміністративними та іншими нецивільними інформаційними правовідносинами.

Тоді як адміністративна відповідальність за правопорушення в інформаційній сфері виконує, насамперед, карну функцію щодо правопорушника, основною функцією позадоговірної цивільно-правової відповідальності за шкоду, заподіяну адміністративними проступками, є компенсаторно-відновлювальна, яка спрямована на поновлення порушених майнових та особистих немайнових прав і благ [6, с. 322].

До того ж обидва вказані види юридичної відповідальності виконують превентивно-виховну функцію як щодо правопорушника, так і щодо інших осіб. Отже, під час взаємодії зазначених видів юридичної відповідальності забезпечується достатньо комплексний захист абсолютних цивільних правовідносин в інформаційній сфері від адміністративних проступків.

Від позадоговірної цивільно-правової відповідальності за шкоду, заподіяну адміністративним правопорушенням в інформаційній сфері, необхідно відрізняти договірну цивільно-правову відповідальність, яка також застосовується за деякі види правопорушень у зазначеній сфері. На відміну від позадоговірної, договірна відповідальність настає у разі порушення не абсолютних, а відносних правовідносин, які існують між сторонами цивільно-правових договорів, що стосуються інформації та інших інформаційних об'єктів (договорів про надання інформаційних послуг, авторських договорів, ліцензійних договорів про використання об'єктів права інтелектуальної власності, договорів про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, договорів про купівлю-продаж або використання елементів інформаційно-телекомунікаційної інфраструктури тощо – *Ю.Н.*). Інакше кажучи, підставою такого виду цивільно-правової відповідальності є порушення договірних зобов'язань, а не шкода, заподіяна внаслідок адміністративного правопорушення. У зв'язку з цим маємо зазначити,

що договірна цивільно-правова відповідальність та адміністративна відповідальність застосовуються за різні, непов'язані між собою правопорушення в інформаційній сфері.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Авер'янов В.Б. Адміністративне право України. Академічний курс : Підруч. : У двох томах : Том 1. Загальна частина / В.Б. Авер'янов. – К. : ТОВ «Видавництво Юридична дум», 2007. – 592 с.

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

3. Колпаков В.К. Адміністративне право України : Підручник / В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 544 с.

4. Цивільний кодекс України від 16. 01. 2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

5. Дзера О.В. Цивільне право України : Підручник : У 2 кн. / О.В. Дзера, Д.В. Боброва, Н.С. Кузнецова : Вид. 2-е, допов. і перероб. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – Кн. 2. – 640 с.

6. Шевченко Я.М. Цивільне право України: Академічний курс : Підручник : У двох томах / Я.М. Шевченко. – Т. 2 Особлива частина. – К. : Концерн «Видавничий дім Ін Юре», – 2003. – 408 с.

УДК 347.73

Овсянников Е. С.,
соискатель кафедры финансового права
Университета Государственной фискальной службы Украины

СТРУКТУРА БЮДЖЕТНЫХ РАСХОДОВ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

THE STRUCTURE OF THE BUDGET EXPENDITURES UNDER THE LEGISLATION OF UKRAINE

Статья посвящена исследованию структуры расходов бюджетов в Украине согласно официальной бюджетной классификации. С этой целью определены сущность и роль бюджетной классификации, проанализированы все представленные в украинском законодательстве разновидности бюджетной классификации в части расходов, выяснено назначение и особенности использования в бюджетном процессе каждой из законодательных классификаций расходов бюджета.

Ключевые слова: *бюджет, расходы бюджета, структура бюджетных расходов, бюджетная классификация, классификации расходов бюджета.*

Стаття присвячена дослідженню структури видатків бюджетів в Україні згідно з офіційною бюджетною класифікацією. Із цією метою визначено сутність і роль бюджетної класифікації, проаналізовані всі представлені в українському законодавстві різновиди бюджетної класифікації в частині витрат, з'ясовано призначення й особливості використання в бюджетному процесі кожної із законодавчих класифікацій витрат бюджету.

Ключові слова: *бюджет, витрати бюджету, структура бюджетних витрат, бюджетна класифікація, класифікації видатків бюджету.*

The article studies the structure of budget expenditures in Ukraine according to the official budget classification. For this purpose the essence and role of the budget classification are determined, all presented in the Ukrainian legislation types of the budget classification of expenditures are analyzed, purposes and peculiarities in the budget process of each classification of the budget expenditures are revealed.

Key words: *budget, budget expenditures, structure of budget expenditures, budget classification, classifications of budget expenditures.*

Введение. Расходы бюджета являются одним из важнейших факторов для возможности функционирования любого публичного территориального образования. И если в материальном смысле расходы бюджета понимаются как денежные средства соответствующих бюджетов, то в правовой плоскости это, прежде всего, особого рода двусторонние бюджетные правоотношения, опосредующие движение денежных средств бюджетов с единого казначейского счета к распорядителям и получателям бюджетных средств.

Понимая расходы бюджета как правоотношения, мы должны не упускать из поля зрения возможности их внутренней структуризации по соответствующим целевым направлениям и категориям. Собственно, в этом выражается сложная структура бюджета как основного централизованного фонда общественного территориального образования, в котором его расходная часть как родовая категория подразделяется на отдельные виды расходов бюджета. Подобное распределение расходов бюджета официально закреплено в таком важном документе бюджетного законодательства, которым является бюджетная классификация.

Постановка задачи. Целью статьи является анализ структуры бюджетных расходов согласно бюджетному законодательству Украины в соответствии с официально закрепленной бюджетной классификацией.

Результаты исследования. В украинском законодательстве правовые основы бюджетной классификации закреплены, прежде всего, в Бюджетном кодексе Украины (далее – Кодекс). Так, в пункте третьем части первой статьи 2 Кодекса определено, что бюджетная классификация – это единое систематизированное группирование доходов, расходов, кредитования, финансирования бюджета, долга в соответствии с законодательством Украины и международными стандартами [1]. При этом наличие единой бюджетной классификации нужно не только для удобства составления бюджетной росписи, утверждения и исполнения бюджетов, в том числе учета соответствующих расходов в казначейских органах и осуществления контроля за расходованием бюджетных средств, но также и для унификации показателей бюджета в соответствии с общепризнанными в мире стандартами. Немаловажным является и то, что единая бюджетная классификация способствует практической реализации одного из важнейших принципов отечественной бюджетной системы – принципа единства бюджетной системы Украины. Относительно этого в пункте первом части первой статьи 7 Бюджетного кодекса Украины прямо указано, что «единство бюджетной системы Украины обеспечивается единой правовой базой, единой денежной системой, единым регулированием бюджетных отношений, единой бюджетной классификацией, единством порядка исполнения бюджетов и ведения бухгалтерского учета и отчетности» [1]. Такая роль бюджетной классификации определена тем, что она помогает функционированию отечественной бюджетной системы Украины, упрощает выполнение бюджетами своих функций и является

© Е. С. Овсянников, 2017

одним из средств согласования действий участников бюджетного процесса при реализации ими своих бюджетных полномочий.

О задачах, которые ставятся перед самой бюджетной классификацией, довольно подробно указано в части первой статьи 8 Бюджетного кодекса Украины. Согласно ей «бюджетная классификация используется для составления и исполнения государственного и местных бюджетов, отчетности об их выполнении, осуществления контроля за финансовой деятельностью органов государственной власти, органов власти Автономной Республики Крым, органов местного самоуправления, других распорядителей бюджетных средств, проведения финансового анализа в разрезе доходов, организационных, функциональных и экономических категорий расходов, кредитования, финансирования и долга, а также для обеспечения общегосударственной и международной сопоставимости бюджетных показателей. Бюджетная классификация является обязательной для применения всеми участниками бюджетного процесса в пределах бюджетных полномочий»[1]. Итак, бюджетная классификация является по существу необходимой и обязательной для использования в бюджетном процессе.

По своей сути бюджетная классификация является разновидностью логической операции деления понятия по его объему на отдельные составные части на основании соответствующих критериев. Собственно, это и отражено в части третьей статьи 8 Бюджетного кодекса Украины, согласно которой бюджетная классификация имеет следующие составные части: 1) классификация доходов бюджета; 2) классификация расходов и кредитования бюджета; 3) классификация финансирования бюджета; 4) классификация долга [1]. Эти группы в бюджетной классификации являются основными, родовыми категориями, каждая из которых дополнительно делится на видовые подгруппы. Тем самым образуется сложная и разветвленная внутренняя структура бюджетов в их горизонтальной плоскости.

Следует указать, что несмотря на свое основное предназначение в создании четкой внутренней структуры бюджетов, которая помогает разделять денежные средства бюджетов по соответствующим их природе направлениям движения и целевому назначению, для украинской бюджетной классификации все же присуща определенная противоречивость ее составляющих групп и терминов, которыми они обозначаются. Прежде всего, в бюджетном законодательстве Украины четко не указывается на критерии такого разделения бюджетных средств. Данное обстоятельство отмечала Д.К. Митрофанова при исследовании классификации доходов бюджетов. В частности, она отметила, что «статья 9 Бюджетного кодекса Украины предусматривает только общее распределение доходов по разделам на налоговые и неналоговые поступления, доходы от операций с капиталом, трансферты, однако же критериев такого разделения ни в кодифицированном акте бюджетного законодательства, ни в каких-либо других нормативно-правовых актах действующего законодательства Украины нет» [2, с. 10]. То же самое мы будем наблюдать и в других частях бюджетной классификации. Закономерно, что, не имея четких критериев деления понятия по его существенным признакам, мы не можем получить и качественного результата его разделения на составные части.

В контексте расходов бюджета указанные нарушения требований деления понятия проявляются в объединении в одну группу двух разных по своим правовым свойствам потоков денежных средств – бюджетных расходов и кредитования бюджета, а также в выделении в отдельную группу финансирования бюджета (при том, что по своей природе и чисто семантическому значению эта категория должна быть синонимической явлению расходов бюджета). Однако в результате такого подхода украинского законодателя получается, что как составляющие их внутренней горизонтальной структуры бюджеты содержат отдельно категорию «расходы и кредитование бюджета» и отдельно категорию «финансирование бюджета», тогда как логичнее было бы сначала разделить бюджеты на каналы поступлений и расходов, а затем выделить в них группы доходов и расходов; использовав дополнительное основание деления, целесообразно было бы определить категории кредитования бюджета и имеющихся долговых обязательств публичного территориального образования (исходя из того, что обе эти категории характеризуются признаками возвратности средств и что средства от кредитования бюджета станут его будущими поступлениями, а долговые обязательства – его будущими затратами).

Подобная ситуация с бюджетным законодательством Украины в части бюджетной классификации выглядит несколько странно. Ведь даже в самом Бюджетном кодексе Украины прямо указано на ключевые особенности кредитования бюджета. В частности, в пункте 31 части первой статьи 2 Бюджетного кодекса Украины сказано, что «кредитование бюджета – это операции по предоставлению средств из бюджета на условиях возвратности, платности и срочности, в результате чего возникают обязательства перед бюджетом (предоставление кредитов из бюджета), и операции по возврату таких средств в бюджет (возврат кредитов в бюджет)» [1]. Поэтому объединение в классификации в одну группу бюджетных расходов и кредитования бюджета является довольно спорным и неоднозначным, так же, как и выделение отдельной категории «финансирование бюджета» с закреплением в пункте 51 части первой статьи 2 Бюджетного кодекса Украины того, что «финансирование бюджета – это поступления и расходы бюджета, связанные с изменением объема долга, объемов депозитов и ценных бумаг, средства от приватизации государственного имущества (относительно государственного бюджета), изменение остатков бюджетных средств, которые используются для покрытия дефицита бюджета или определения профицита бюджета» [1]. В этом отношении украинскому законодателю следовало бы быть более после-

довательным и использовать устоявшиеся и проверенные временем термины и соответствующее им содержание.

Например, на сущность категорий «кредитование» и «финансирование» указывала Л.К. Воронова. Исследовательница справедливо отмечала, что, хотя понятие «финансирование» имеет два значения – более широкое по объему и более узкое, когда в первом случае понимается любая выдача средств, независимо от источника и формы выдачи (обратная и безвозвратная формы), а во втором – только безвозвратная форма выдачи средств, общепринятой в специализированной литературе является та точка зрения, что финансирование – безвозвратный отпуск средств [3, с. 112]. Безвозвратность – основной критерий, отличающий финансирование от кредитования, при котором средства выделяются на определенный срок, с обязательным возвращением и уплатой процентов за предоставленный кредит. При этом Л.К. Воронова подчеркивала, что как категория финансового права термин «финансирование» может использоваться в общеправовом и сугубо бюджетном значениях, причем понятие «финансирование» шире, чем понятие «бюджетное финансирование», поскольку последнее является составной частью первого [3, с. 112]. Также и Т.Ф. Куценко объясняет, что финансирование бюджета – необратимый и бесплатный отпуск средств из государственного и местных бюджетов на выполнение общегосударственных функций и функций муниципальных органов для обеспечения деятельности бюджетных учреждений и организаций [4]. Эти обстоятельства объясняются тем, что в рамках публичной финансовой деятельности безвозвратное предоставление средств может происходить как в централизованном порядке (из государственного или соответствующих местных бюджетов), так и из децентрализованных источников (собственных фондов государственных и коммунальных предприятий). Однако, несмотря на эти обстоятельства, объясняющие обычное содержание данных терминов с позиции научной доктрины, мы должны считаться с точкой зрения украинского законодателя и в дальнейшем учитывать имеющуюся бюджетную классификацию как официальное оформление внутренней горизонтальной структуры бюджетов в Украине.

Согласно части второй статьи 8 Бюджетного кодекса Украины бюджетная классификация и изменения в ней утверждаются Министерством финансов Украины как центральным органом исполнительной власти, который обеспечивает формирование и реализацию государственной финансовой и бюджетной политики, о чем он информирует Верховную Раду Украины [1]. Ныне действующая бюджетная классификация утверждена приказом Министерства финансов Украины «О бюджетной классификации» от 14 января 2011 г. № 11 (далее – Приказ) [5]. Этим Приказом были утверждены следующие категории бюджетной классификации: классификация доходов бюджета; функциональная классификация расходов и кредитования бюджета; экономическая классификация расходов бюджета; ведомственная классификация расходов и кредитования государственного бюджета; классификация кредитования бюджета; классификация финансирования бюджета по типу кредитора; классификация финансирования бюджета по типу долгового обязательства; классификация долга по типу кредитора; классификация долга по типу долгового обязательства; временная классификация расходов и кредитования местных бюджетов [5].

Из приведенных отдельных направлений бюджетной классификации, утвержденных центральным органом исполнительной власти, который обеспечивает формирование и реализацию государственной финансовой и бюджетной политики, по состоянию на 2017 г. три имеют непосредственное отношение к расходам бюджетов и их внутренней структуре. Речь идет о функциональной классификации расходов и кредитования бюджета, экономической классификации расходов бюджета, ведомственной классификации расходов и кредитования государственного бюджета. Что касается временной классификации расходов и кредитования местных бюджетов, утвержденной рассматриваемым приказом Министерства финансов Украины «О бюджетной классификации» от 14 января 2011 г. № 11, то для местных бюджетов начиная с 2017 г. она не используется. Это происходит в силу пункта 18 Заключительных и переходных положений Бюджетного кодекса Украины, согласно которому определено, что «программно-целевой метод в бюджетном процессе на уровне местных бюджетов, которые имеют взаимоотношения с государственным бюджетом, применяется, начиная с составления проектов местных бюджетов на 2017 год». Представленная же в Приказе временная классификация расходов и кредитования местных бюджетов была рассчитана на условия, в которых программно-целевой метод бюджетного процесса не использовался, и именно поэтому была переходной.

В настоящее время структура расходов местных бюджетов по бюджетным программам определяется приказом Министерства финансов Украины «Об утверждении Структуры кодирования программной классификации расходов и кредитования местных бюджетов и Типовой программной классификации расходов и кредитования местных бюджетов / Временной классификации расходов и кредитования для бюджетов местного самоуправления, которые не применяют программно-целевого метода» от 2 декабря 2014 г. № 1195 [6]. На ее обязательное использование, в том числе и органами Государственной казначейской службы Украины при составлении и представлении отчетности по местным бюджетам в соответствующем бюджетном периоде, указывается в пункте четвертом Приказа [5].

Также на соответствующих изменениях бюджетного законодательства Украины относительно классификации расходов местных бюджетов поставлено ударение и в информационном разъяснении Государственной казначейской службы Украины. В соответствии с ним «с 1 января 2017 г. местные бюджеты

будут использовать Типовую программную классификацию расходов и кредитования местных бюджетов / Временную классификацию расходов и кредитования для бюджетов местного самоуправления, которые не применяют программно-целевой метод, утвержденные приказом Министерства финансов Украины от 02 декабря 2014 г. № 1195, и программную классификацию расходов и кредитования местных бюджетов, а временная классификация расходов и кредитования местных бюджетов, утвержденная приказом Министерства финансов Украины от 14 января 2011 г. № 11, теряет силу. С целью обеспечения непрерывного процесса обслуживания местных бюджетов по расходам с 1 января 2017 г. местные финансовые органы должны предоставить в органы Казначейства справочники бюджетной классификации, которые будут применяться при выполнении соответствующего местного бюджета с 1 января 2017 г., а распорядители средств высшего уровня – сеть на 2017 г., составленную по новой классификации на основании решения о местном бюджете на 2017 г.» [7]. В данном случае надо только отметить, что местные бюджеты начали использовать приказ министерства финансов Украины от 2 декабря 2014 г. № 1195 раньше, чем с 1 января 2017 г., что было продиктовано требованиями пункта 18 Заключительных и переходных положений Бюджетного кодекса Украины использовать программно-целевой метод начиная с составления проектов местных бюджетов на 2017 г.

Закономерно, что все указанные виды классификаций расходов бюджетов бюджетной системы Украины закреплены и действующим Бюджетным кодексом Украины. Это отображено в его статье 10 «Классификация расходов и кредитования бюджета», согласно содержанию которой мы можем выделить следующие виды классификации бюджетных расходов: 1) программную классификацию расходов и кредитования бюджета; 2) ведомственную классификацию расходов и кредитования бюджета; 3) функциональную классификацию расходов и кредитования бюджета; 4) экономическую классификацию расходов бюджета [1].

Каждая из указанных классификаций имеет в своей основе соответствующий критерий деления. Так, выделение программной классификации расходов бюджета осуществлено на основе идентификации бюджетных программ, которые в пункте четвертом части первой статьи 2 Бюджетного кодекса Украины определены как «совокупность мероприятий, направленных на достижение единой цели, задач и ожидаемого результата, определение и реализацию которых осуществляет распорядитель бюджетных средств в соответствии с возложенными на него функциями» [1]. Ведомственная классификация расходов бюджета помещает в основу деления признак главного распорядителя бюджетных средств. Функциональная классификация бюджетных расходов представлена с учетом функций, на выполнение которых направлены конкретные расходы бюджета. Наконец, экономическая классификация расходов бюджета является отражением экономической характеристики операций, осуществляемых при проведении таких расходов. Расходы бюджета в пределах каждой из использованных классификаций распределяются и на расходы потребления, и на расходы развития. Об этом непосредственно говорится в части седьмой статьи 10 Бюджетного кодекса Украины [1].

Полученное многообразие классификаций бюджетных расходов не является лишним, а наоборот, облегчает реализацию каждой стадии бюджетного процесса. На основополагающее назначение этих видов классификаций указано законодателем. В частности, в части второй статьи 10 Бюджетного кодекса Украины указано, что программная классификация расходов и кредитования бюджета используется в случае применения программно-целевого метода в бюджетном процессе. Программная классификация расходов и кредитования государственного бюджета (местного бюджета) формируется Министерством финансов Украины (местным финансовым органом) по предложениям, представленным главными распорядителями бюджетных средств при составлении проекта закона о Государственном бюджете Украины (проекта решения о местном бюджете) в бюджетных запросах. Программная классификация расходов и кредитования местного бюджета формируется с учетом типичной программной классификации расходов и кредитования местного бюджета, которая утверждается Министерством финансов Украины [1]. Последняя определена вышеуказанным приказом Министерства финансов Украины от 2 декабря 2014 г. № 1195 [6]. Важно, что программная классификация расходов бюджета является очень мобильной, ведь она фактически меняется каждый раз (начиная от этапа составления проекта бюджета на соответствующий год и заканчивая стадией их выполнения, когда возможно внесение текущих изменений в бюджет). Таким образом, программная классификация расходов того или иного бюджета становится отражением тех конкретных задач и целей общественного территориального образования, которые должны быть решены в течение текущего бюджетного периода путем осуществления финансирования из Государственного бюджета Украины или местных бюджетов.

Ведомственная классификация расходов бюджета приходит на помощь при необходимости выяснить перечень главных распорядителей бюджетных средств и других участников бюджетного процесса, которые являются получателями бюджетных средств. Об этом говорится в части третьей статьи 10 Бюджетного кодекса Украины, которая закрепила, что «ведомственная классификация расходов и кредитования бюджета содержит перечень главных распорядителей бюджетных средств для систематизации расходов и кредитования бюджета по признаку главного распорядителя бюджетных средств. На основе ведомственной классификации расходов и кредитования бюджета Казначейство Украины составляет и ведет единый реестр распорядителей бюджетных

средств и получателей бюджетных средств. Главные распорядители бюджетных средств определяют сеть распорядителей бюджетных средств низшего уровня и получателей бюджетных средств с учетом требований по формированию единого реестра распорядителей бюджетных средств, получателей бюджетных средств и данных такого реестра» [1]. Этими требованиями, предъявляемыми единственным кодифицированным актом бюджетного законодательства Украины к ведомственной классификации расходов бюджета, прежде всего, реализуется контрольная функция бюджета, позволяя одновременно представить всех распорядителей и получателей бюджетных средств. При этом облегчается и работа органов казначейства в части перечисления средств с бюджетных счетов в бюджетные учреждения, уполномоченные на получение бюджетных ассигнований, а также упорядочивается процесс учета и отчетности о текущем исполнении бюджетов по расходам.

В соответствии с приказом Министерства финансов Украины «О бюджетной классификации» от 14 января 2011 г. № 11 [5] по ведомственной классификации расходов бюджета выделяется около сотни главных распорядителей бюджетных средств. Среди них можно отметить таких, как Аппарат Верховной Рады Украины, Государственное управление делами, Хозяйственно-финансовый департамент Секретариата Кабинета Министров Украины, Государственная судебная администрация Украины, Верховный Суд Украины, Высший специализированный суд Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел, Высший хозяйственный суд Украины, Высший административный суд Украины, Конституционный суд Украины, Генеральная прокуратура Украины, Министерство внутренних дел Украины, Министерство энергетики и угольной промышленности Украины, Министерство экономического развития и торговли Украины, Министерство иностранных дел Украины, Министерство по вопросам временно оккупированных территорий и внутренне перемещенных лиц Украины, Государственный комитет телевидения и радиовещания Украины, Министерство культуры Украины, Министерство обороны Украины, Министерство образования и науки Украины, Министерство здравоохранения Украины, Министерство экологии и природных ресурсов Украины, Министерство социальной политики Украины, Министерство регионального развития, строительства и жилищно-коммунального хозяйства Украины, Министерство аграрной политики и продовольствия Украины, Министерство инфраструктуры Украины, Министерство финансов Украины, другие центральные органы исполнительной власти и государственные учреждения, а также областные государственные администрации [5]. Вполне закономерно, что в такой детализированной ведомственной классификации представлены все ветви государственной власти: законодательная, исполнительная и судебная. Особенно важно, что органы судебной власти учитываются при осуществлении расходов из бюджета отдельно по каждой юрисдикции, что дополнительно позволяет гарантировать независимость суда, способствует осуществлению прав человека на доступ к правосудию и в конечном итоге помогает утвердить Украину как государство, в котором признается и реализуется на практике принцип верховенства права. В этих аспектах через призму ведомственной классификации бюджетных расходов можно увидеть, как расходы бюджета выполняют свое общесоциальное и общеправовое назначение.

Часто возникает необходимость обращения и к функциональной классификации расходов бюджета, с помощью которой мы видим структуру расходов бюджета в разрезе отдельных функций и направлений деятельности государства. Это также отмечает и Е.О. Токарева, указывая, что «функциональная классификация включает в себя группы расходов, которые объединены в соответствии с основными функциями государства» [8, с. 101]. Основы структуры функциональной классификации расходов бюджета определены частью четвертой статьи 10 Бюджетного кодекса Украины, согласно которой функциональная классификация расходов и кредитования бюджета имеет следующие уровни детализации: 1) разделы, в которых систематизируются расходы бюджета, связанные с выполнением функций государства, Автономной Республики Крым или местного самоуправления; 2) подразделения и группы, в которых конкретизируются расходы бюджета на выполнение функций государства, Автономной Республики Крым или местного самоуправления [1]. Поэтому в разделах функциональной классификации расходов бюджета происходит систематизация последних в соответствии с функциями государства, а в подразделах этой классификации осуществляется их конкретизация.

Из приказа Министерства финансов Украины «О бюджетной классификации» от 14 января 2011 г. № 11 можно выделить основные функциональные направления осуществления расходов бюджета. В частности, это осуществление общегосударственных функций, финансирование высших органов государственного управления, органов местной власти и местного самоуправления; обеспечение финансовой и фискальной деятельности; финансирование внешнеполитической деятельности государства; другие общие функции государственного управления; управление системой государственной службы; проведение выборов и референдумов; обслуживание долга; проведение межбюджетных трансфертов; расходы на оборону государства; обеспечение общественного порядка, безопасности и деятельности судебной власти; борьба с преступностью и охрана государственной границы; расходы на общую экономическую, торговую и трудовую деятельность; финансирование строительства и транспортной инфраструктуры; обеспечение связи и телекоммуникации; финансирование фундаментальных и прикладных исследований и разработок в области экономики; расходы на охрану окружающей среды, на здравоохранение; расходы на образование и науку; финансирование программ социальной защиты

населения и т. д. [5]. Фактически в функциональной структуре расходов бюджета представлена квинтэссенция государства и его роли в обществе, подчеркнуты основные задачи, которые публичный интерес ставит перед государственными органами и институтами. Такое наглядное распределение расходов по функциональной классификации очень полезно при составлении проектов бюджета, а также при текущем контроле за состоянием их выполнения в части расходов. Неслучайно, что в соответствии с пунктом третьим приказа Министерства финансов Украины «О бюджетной классификации» от 14 января 2011 г. № 11 уполномоченным органом по поводу разъяснений по функциональной классификации расходов бюджета определен именно Департамент государственного бюджета Министерства финансов Украины [5]. Это напрямую согласуется с основными полномочиями Министерства финансов Украины по поводу государственного бюджета, определенными в пункте 4 Положения о Министерстве финансов Украины, утвержденного постановлением Кабинета Министров Украины «Об утверждении Положения о Министерстве финансов Украины» от 20 августа 2014 г. № 375 [9].

В частности, речь идет о том, что Министерство финансов Украины: 1) составляет роспись Государственного бюджета Украины согласно бюджетным назначениям и вносит изменения в него, в том числе в части межбюджетных трансфертов в разрезе местных бюджетов; разрабатывает инструктивные материалы относительно составления росписи (временной росписи) Государственного бюджета Украины; 2) готовит проект протокольного решения Кабинета Министров Украины относительно определения перечней бюджетных программ, по которым необходимо утвердить порядок использования средств государственного бюджета или внести изменения в утвержденные порядки использования средств государственного бюджета; 3) вносит изменения в роспись государственного бюджета Украины по общему фонду с целью обеспечения сбалансированности поступлений и расходов государственного бюджета с соблюдением предельного объема годового дефицита (профицита) государственного бюджета; 4) утверждает вместе с главными распорядителями бюджетных средств паспорта бюджетных программ; 5) утверждает лимитные справки о бюджетных ассигнованиях, содержащие бюджетные назначения и их помесячное распределение; 6) осуществляет перераспределение бюджетных ассигнований, утвержденных в росписи бюджета и смете; 7) формирует проект годового отчета об исполнении закона о Государственном бюджете Украины и осуществляет публичное представление отчета о выполнении Государственного бюджета Украины за предыдущий бюджетный период и т. д. [9]. В каждой из приведенных задач, которые ставятся перед Министерством финансов Украины, так или иначе фигурирует обращение к показателям и структуре расходной части государственного бюджета, в том числе и к функциональной классификации расходов.

Еще одной классификацией бюджетных расходов, которая раскрывает их внутреннюю структуру, является экономическая классификация расходов бюджета. Среди основных подгрупп бюджетных расходов в соответствии с этой классификацией бюджетным законодательством Украины определены текущие и капитальные расходы бюджетов. К первым приказом Министерства финансов Украины «О бюджетной классификации» от 14 января 2011 г. № 11 отнесены, в частности, оплата труда и начисления на заработную плату; использование товаров и услуг; расходы на командировки; расходы и мероприятия специального назначения; оплата коммунальных услуг и энергоносителей; исследования и разработки, отдельные мероприятия по реализации государственных (региональных) программ; обслуживание долговых обязательств; текущие трансферты; социальное обеспечение. Капитальные расходы составлены из приобретения основного капитала; приобретения оборудования и предметов долгосрочного пользования; капитального строительства; капитального ремонта; реконструкции и реставрации; создания государственных запасов и резервов; приобретения земли и нематериальных активов; капитальных трансфертов предприятиям (учреждениям, организациям), органам государственного управления других уровней, правительствам иностранных государств и международным организациям, а также населению. Отдельной строкой в экономической классификации расходов указаны так называемые «нераспределенные расходы», которые не могут быть отнесены исключительно к первой или второй категории расходов [5].

Подобный экономический разрез структуры расходов бюджета становится полезным при составлении проектов бюджетов, прогнозировании экономического развития государства, определении основных направлений его финансовой, бюджетной и экономической политики. Экономическая классификация помогает выяснить удельный вес расходов на краткосрочные, среднесрочные и долгосрочные цели и программы государственного развития и строительства, а также позволяет лучше координировать работу Министерства финансов Украины, связанную с инициированием, подготовкой и реализацией проектов экономического и социального развития страны. При этом, осуществляя распределение бюджетных расходов по экономическому критерию, мы также раскрываем сущностное значение явления расходов бюджета, рассматриваемого в экономическом аспекте как особые экономические отношения распределения и перераспределения совокупного национального продукта, связанные с использованием денежных средств государственного и местного бюджетов, благодаря чему происходит обеспечение реализации задач и функций государства и местного самоуправления.

Выводы. Таким образом, путем исследования законодательно определенных классификационных критериев бюджетных расходов и сфер использования созданных ими классификаций мы определили,

что каждый из подвидов классификации расходов бюджета имеет свое особое назначение и возможности использования. Это делает горизонтальную структуру бюджетов в части расходов наглядной и информативной, а также помогает реализовывать основные функции бюджета: регулирующую, распределительную, контрольную. Только в совокупности программной, ведомственной, функциональной и экономической классификаций расходов бюджета можно понять и выяснить всю многоаспектность, масштабность и важность финансово-правового института бюджетных расходов, раскрывая структуру бюджетных расходов в экономико-социальном, управленческом и правовом значениях.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Бюджетний кодекс України від 8 липня 2010 р. № 2456-VI // Відом. Верхов. Ради України. – 2010. – № 50. – С. 1778. – Ст. 572.

2. Мітрофанова Д.К. Правове регулювання виконання Державного бюджету України за доходами : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Д.К. Мітрофанова. – Харків, 2013. – 20 с.

3. Воронова Л.К. Бюджетноправове регулювання в СРСР / Л.К. Воронова. – Київ : Вища школа, 1975. – 184 с.

4. Куценко Т.Ф. Бюджетно-податкова політика : [Про бюджетну класифікацію : наказ Міністерства фінансів України від 14 січня 2011 р. № 11 // Баланс-Бюджет. – 2011. – № 6 (від 07 лют.). – С. 17.

5. Про затвердження Структури кодування програмної класифікації видатків та кредитування місцевих бюджетів і Типової програмної класифікації видатків та кредитування місцевих бюджетів / Тимчасової класифікації видатків та кредитування для бюджетів місцевого самоврядування, які не застосовують програмно-цільового методу : наказ Міністерства фінансів України від 2 грудня 2014 р. № 1195 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MF14096.html.

6. Казначейство: З 1 січня 2017 року у бюджетному процесі запроваджується програмно-цільовий метод на рівні місцевих бюджетів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.kmu.gov.ua/ control/uk/publish/printable_article?art_id=249585054.

7. Токарєва К.О. Структура бюджету: фінансово-правовий аналіз : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07 / К.О. Токарєва. – Харків, 2016. – 213 с.

8. Про затвердження Положення про Міністерство фінансів України : постанова Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2014 р. № 375 // Урядовий кур'єр. – 2014. – № 155 (від 27 серпня).

УДК 316.776 +351

Петровський О. М.,
завідувач навчально-наукової лабораторії правової інформатики
Навчально-наукового інституту права
Національного університету водного господарства та природокористування

ДО ПИТАННЯ ПРО ФОРМУВАННЯ ЄДИНОГО ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРОСТОРУ

THE FORMATION OF SINGLE INFORMATION SPACE

У статті досліджується етимологія поняття «єдиний інформаційний простір» та надано характеристику його ознакам. Особливу увагу приділено питанню формування єдиного інформаційного простору та процесам, що на нього впливають. Автором виділено структурні елементи єдиного інформаційного простору.

Ключові слова: *інформатизація, глобалізація, єдиний інформаційний простір.*

В статье исследуется этимология понятия «единое информационное пространство» и охарактеризованы его признаки. Особое внимание уделено вопросу формирования единого информационного пространства и процессам, которые на него влияют. Автором выделены структурные элементы единого информационного пространства.

Ключевые слова: *информатизация, глобализация, единое информационное пространство.*

The article investigates the etymology of the notion of "single information space" and gives its characteristic features. The main attention is paid to the question of the formation of single information space and the processes that influence it. The author of the article outlines the structural elements of single information space.

Key words: *informatization, globalization, single information space.*

Постановка проблеми в загальному вигляді. Інформаційна сфера поступово набуває усіх ознак ключової сфери для суспільства, вона є важливою передумовою соціального, економічного і політичного розвитку. Саме тому формування та функціонування єдиного інформаційного простору України є довготривалим об'єктивним процесом, що відбувається під впливом розвитку глобального інформаційного суспільства та є взаємозалежним від формування світового інформаційного простору.

Загальновідомо, що внаслідок науково-технічної революції, яка відбулася наприкінці дев'ятнадцятого століття у світовому просторі набули розповсюдження високі технології, комп'ютерна техніка та локальні мережі. Інформація перетворилася на особливий об'єкт та набула нових способів поширення. Під впливом названих процесів існуючі суспільні відносини зазнали суттєвих змін, набуваючи нових, досі незнаних форм, у зв'язку з чим потребують відповідного правового регулювання.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання єдиного інформаційного простору у межах інформаційного права було предметом дослідження таких науковців як В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, В.М. Брижко, О.А. Банчук, А.М. Гулемін, С.Ф. Гуцу, Є.В. Додін, В.Л. Ортинський, О.І. Остапенко, І.М. Пахомов, А.А. Пухтецька, В.С. Цимбалюк, Ю.С. Шемшученко, Х.П. Ярмакі та ін.

Метою статті є дослідження питання формування єдиного інформаційного простору України.

Виклад основного матеріалу. Формування єдиного інформаційного простору – це об'єктивне явище сучасності, яке відбувається під впливом двох світових процесів: інформатизації та глобалізації. За своєю суттю глобалізація означає формування певного загального світового простору, пронизаного єдиними принципами економічного та гуманітарного співіснування націй [16]. Саме під впливом глобалізації відбуваються такі явища, як злиття ринків товарів, послуг, праці та явища, яке нас цікавить, – формування єдиного інформаційного простору.

Наступним процесом, який впливає на формування єдиного інформаційного простору, є процес інформатизації, матеріальною основою якого виступає революція у сфері інформаційних ресурсів. Сам процес інформатизації можна охарактеризувати як використання інформаційних технологій в усіх сферах життєдіяльності. Зі зміною процесу отримання та розподілу інформації, зміною швидкості та форми цього процесу виникають нові риси суспільства, не притаманні попереднім суспільствам. Під впливом глобалізації в інформаційному суспільстві втрачаються суспільні норми, характерні для громадян національної держави, виникають зовсім інші технологічні норми та правила поведінки, які мають слабкий зв'язок і з національною приналежністю, і з територією проживання [12, с. 80–82]. Зв'язок процесів інформатизації та глобалізації настільки тісний, що інколи вчені вдаються до абсолютного ототожнення поняття «інформаційне суспільство» та «глобальне суспільство [5, с. 498].

Зауважимо, що інформатизація та глобалізація суспільства з кожним днем все більше набуває миттєвого та навіть непередбачуваного характеру. Це значно ускладнює процес захисту прав людини у цій сфері. Як зазначають деякі вчені, «інформатизація призводить до створення єдиного інформаційного простору, в межах якого відбувається накопичення, обробка, зберігання, обмін інформацією між суб'єктами цього простору – окремими особами, організаціями, державами [7, с. 195].

© О. М. Петровський, 2017

Розглядаючи питання формування єдиного інформаційного простору України, вважаємо за необхідне, насамперед, розкрити поняття єдиного інформаційного простору. Хоча цей термін часто використовується в науковій літературі, проте він немає єдиного визначення та не закріплений на законодавчому рівні. Серед українських та радянських науковців відсутня єдність щодо визначення поняття «єдиний інформаційний простір». Так, М.С. Андрєєв розкриває поняття єдиного інформаційного простору через сукупність різноспрямованих інформаційних потоків держави, врегульованих технічними засобами інформації, що спрямовані на отримання, передачу, обробку та зберігання інформації [1, с. 89].

Характеризуючи єдиний інформаційний простір, Є.П. Прохоров визначає це поняття через наявність в будь-якій точці країни інформаційного поля такої щільності, яке дає можливість кожному отримати всю необхідну і достатню інформацію, яка відповідає усім його інформаційним потребам орієнтації в реаліях життя регіону, країни, світу, вироблення думок, поглядів, позицій, які забезпечували б достатні підстави для прийняття вірних рішень [11, с. 5]. На нашу думку, це визначення, як і визначення, надане М.С. Андрєєвим, також не розкриває всю повноту досліджуваного явища і характеризує поняття лише з точки доступу до інформаційних ресурсів.

Натомість І.В. Арістова визначає це поняття як сукупність баз та банків даних, технологій їх ведення і використання, інформаційно-телекомунікаційних систем та мереж, які функціонують на основі єдиних принципів і за загальними правилами, що забезпечує інформаційну взаємодію організацій і громадян, а також задоволення їх інформаційних потреб [2, с. 59].

Цікавий підхід до визначення цього поняття авторів підручника «Інформаційне право» за редакцією І.Л. Бачило, В.Н. Лопатіна, М.А Федотова, які розуміють єдиний інформаційний простір країни як сукупність інформаційних ресурсів та інформаційної інфраструктури, яка дозволяє на основі єдиних принципів і за загальними правилам забезпечувати безпечну інформаційну взаємодію держави, організацій і громадян за їх рівнодоступності до відкритих інформаційних ресурсів, а також максимально повне задоволення їх інформаційних потреб на всій території держави за умови збереження балансу інтересів на входження у світовий інформаційний простір і забезпечення національного інформаційного суверенітету [9, с. 108]. Це визначення, на наш погляд, вдало відображає сутність досліджуваного явища і його внутрішню будову. Зокрема, у наведеному визначенні розкрито технічну складову (сукупність інформаційних ресурсів та інформаційної інфраструктури – *О.П.*), а також основу формування (єдині принципи та загальні правила, що забезпечують безпечну інформаційну взаємодію держави – *О.П.*).

К.І. Беляков вважає, що сутність єдиного інформаційного простору можна повніше визначити через категорію єдиного інформаційно-правового простору, який є системою організаційно та методично пов'язаних інформаційних ресурсів, що формуються державою та іншими учасниками інформаційних відносин [3, с. 108].

А.В. Манойло характеризує інформаційний простір як сукупність суб'єктів інформаційної взаємодії чи впливу; власне інформації, призначеної для використання суб'єктами інформаційної сфери; інформаційної інфраструктури, що забезпечує можливість обміну між суб'єктами; суспільних відносин, котрі формуються як наслідок утворення, передачі, розповсюдження і зберігання інформації, обміну інформацією всередині суспільства [6, с. 73].

Автори підручника «Інформаційний та кіберпростори: проблеми безпеки, методи та засоби боротьби» В.Л. Бурячок, Г.М. Гулак, В.Б. Толубко надають таке визначення: «інформаційний простір – це глобальне інформаційне середовище, яке в реальному масштабі часу забезпечує комплексну обробку відомостей про протиборчі сторони та їх навколишнє оточення в інтересах підтримки прийняття рішень із створення оптимального для досягнення поставлених цілей складу сил і засобів та їх ефективного застосування в різних умовах обстановки» [4, с. 189].

Зауважимо також, що в проекті Концепції інформаційної безпеки України надано визначення поняття «національний інформаційний простір», який пропонується розглядати як сукупність усіх інформаційних потоків як національного, так і іноземного походження, доступних на території держави [10]. Зрозуміло, що таке визначення не розкриває суть самого поняття, а лише пояснює, що береться до уваги в концепції під цим визначенням.

Проаналізувавши вищенаведені визначення, ми прийшли до висновку, що у науковій літературі інформаційний простір розглядають у таких площинах:

– як сукупність інформаційних потоків, що утворюють інформаційне поле, тобто просторове поняття;

– як сукупність баз та банків даних, тобто технічна площина;

– як сукупність суб'єктів інформаційної взаємодії та інформаційних відносин, що виникають між цими суб'єктами.

Також із наведених визначень бачимо, що авторами вживаються такі поняття як «інформаційний простір», «єдиний інформаційний простір» та «національний інформаційний простір». Проведений аналіз свідчить про необхідність уніфікації поняття єдиного інформаційного простору та закріплення його в законодавстві України з урахуванням міжнародних і наукових аспектів. У нашому дослідженні ми розглядатимемо єдиний інформаційний простір як сукупність інформаційних технологій та інформаційних систем, що дають змогу на основі єдиних принципів забезпечити інформаційну взаємодію державних органів, організацій і громадян, утворюючи інформаційні відносини. При цьому характерними ознаками єдиного інформаційного простору є:

1) відсутність будь-яких мереж (зокрема національних, територіальних);

2) наявність інформаційної інфраструктури, яка забезпечує його функціонування;

3) функціонування на основі єдиних принципів та за загальними правилами інформаційної взаємодії;

4) формування під впливом глобального інформаційного суспільства;

5) взаємозалежність від світового інформаційного простору.

На нашу думку, в структурі єдиного інформаційного простору важливо виділити такі компоненти:

1. Технічна складова: інформаційні ресурси (ІР); інформаційно-телекомунікаційна інфраструктура; інформаційні, комп'ютерні і телекомунікаційні технології – базові, прикладні і забезпечувальні системи, засоби їх реалізації.

2. Науково-виробнича складова: науково-виробничий потенціал у галузях зв'язку, телекомунікацій, інформатики, обчислювальної техніки, поширення і доступу до інформації.

3. Організаційна складова: зокрема кадри, що забезпечують функціонування і розвиток національної інформаційної інфраструктури; система забезпечення інформаційного захисту (безпеки).

4. Політична складова: наявність стратегій розвитку єдиного інформаційного простору, забезпечення інформаційної безпеки держави та різного виду концепцій, програм.

5. Законодавча складова: система інформаційного законодавства.

Саме наявність перелічених складових є важливою передумовою формування єдиного інформаційного простору.

Важливим також видається питання щодо співвідношення понять «єдиний інформаційний простір» та «кіберпростір». Так, термін «кіберпростір» був уведений Вільямом Гібсоном, канадським письменником-фантастом, для позначення метафоричної абстракції, використовуваної у філософії і в комп'ютерах, що є віртуальною реальністю [14]. Надалі це поняття стало використовуватися для позначення сфери віртуального простору, середовища інформаційного простору, опосередкованого комп'ютерними технологіями. На відміну від віртуальної реальності у вузькому сенсі, кіберпростір не зводиться до візуально-тактильно-звукової симуляції реальності, а передбачає наявність електронного тексту. Отже, на думку О. Іваненко, кіберпростір – це «простір нелокалізованого електронного тексту» [14].

В. М. Фурашев визначає кіберпростір як форму співіснування сукупності матеріальних та нематеріальних об'єктів і процесів, спрямованих на породження, сприйняття, запам'ятовування, переробку та обмін інформацією. Деякою мірою кіберпростір – це віртуальний світ, який базується на реальному матеріальному фундаменті та з реальними наслідками свого «існування та розвитку». Кіберпростір є дуже складним явищем, що об'єднує в собі реальність і віртуальність, матеріальне і нематеріальне, абстрактність і дійсність [15, с. 165].

Д.В. Грибанов розглядає кіберпростір як єдність соціальної та технічної сторін. Науковець стверджує, що соціальна сторона полягає в тому, що кіберпростір – це сукупність суспільних відносин, які виникають в процесі використання Інтернету та інших мереж, та обробляється за допомогою електронних обчислюваних машин. Слід зазначити, що об'єктом цих відносин виступає не всяка інформація, а лише та, яка обертається в Мережі. Технічна сторона полягає в тому, що кіберпростір – це одночасно і складний технічний об'єкт (набір технічних і програмних засобів; сукупність інформаційних ресурсів та інформаційної інфраструктури – *О.П.*), що забезпечує рух потоків інформації. Тому слід звернути увагу на базові принципи побудови такої інфраструктури інформації (Інтернету): децентралізація, планетарність і доступність практично з будь-якої точки земної кулі, поділ на структурні зони або сегменти, конвергенція, швидкість і миттєвість міжнародних обмінів та ін.

Отже, проаналізувавши поняття інформаційного простору та кіберпростору, ми прийшли до висновку, що інформаційний простір є поняттям ширшим і включає в себе кіберпростір, який ми будемо розглядати як інформаційне середовище (простір), що створене та функціонує за допомогою технічних (насамперед, комп'ютерних) систем у процесі взаємодії людей між собою та взаємодії цих систем, якими управляють люди.

Водночас зауважимо, що будь-яким спробам осмислити проблеми інформаційного та кіберберпростору заважає, насамперед, відсутність єдиної термінологічної бази. Це своєю чергою потребує чіткого розмежування, з одного боку, понять кіберпростору, а з іншого – простору інформаційного.

Висновки. Формування єдиного інформаційного простору є закономірним процесом, що відбувається під впливом інформатизації та глобалізації. Характерними ознаками єдиного інформаційного простору є: відсутність будь-яких мереж (в тому числі національних, територіальних); наявність інформаційної інфраструктури, яка забезпечує його функціонування; функціонування на основі єдиних принципів та за загальними правилами інформаційної взаємодії; формування під впливом глобального інформаційного суспільства; взаємозалежність від світового інформаційного простору.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Андреев Н.С. Единое информационное пространство Российского государства: взаимодействие печатных и электронных СМИ : дис. ... канд. полит.н. спец. 10.01.10. / Н.С. Андреев.– М., 2006. – С. 150.

2. Арістова І.В. Державна інформаційна політика: організаційно-правові аспекти / І.В. Арістова ; за загальною ред. проф. Бандурки О.М. – Харків : Вид-во Ун-ту внутр. справ, 2000. – 368 с.

3. Беляков К.И. Управление и право в период информатизации : Монография / К.И. Беляков. – К., 2001. – 352 с.

4. Бурячок В.Л. Інформаційний та кіберпростори: проблеми безпеки, методи та засоби боротьби : [Підручник] / В. Л. Бурячок, Г.М. Гулак, В.Б. Толубко. – К. : ТОВ «СІК ГРУП Україна», 2015. – 449 с.

5. Войтович Р. Інформаційна революція як необхідна передумова виникнення сучасних процесів глобаліза ції / Р. Войтович // Вісник Нац. акад. держ. упр. при Президентові України. – 2004. – № 3. – С. 492–500.

6. Государственная информационная политика в особых условиях: монография / А. Манойло. – М.: МИФИ, 2003. – 388 с.

7. Жук С.Я. Національна безпека України : навчальний посібник / С.Я. Жук, С.П. Мосов. – [2-ге вид.]. – К. : КНТ, 2009. – 576 с.

8. Информационное право: Учеб. под ред. Бачило И.Л., Лопатина В.Н., Федотова М.А. М., 2001. – С.118.

9. Смирнова А.И. Информационная глобализация и Россия: вызовы и возможности / А.И.Смирнова. – М. : Изд. дом «Парад», 2005. – С. 363–370.

10. Проект Концепції інформаційної безпеки України.

11.Прохоров Е.П. Региональные СМИ в информационном пространстве России / Е.П. Прохоров // Факс. – 1999. – № 1–2. – С. 5.

12. Рудницька Т. Інтернетизація як початковий етап входження України у світову спільноту, що глобалізується: позитиви й ризики / Т. Рудницька // Соціологія: теорія, методи, маркетинг : наук.-теорет. часопис. – 2004. – № 1. – С. 73–88.

13. Советский энциклопедический словарь ; гл. ред. Прохоров А.М. – [4-е изд.]. – М. : Сов. энциклопедия, 1986. – 1600 с.

14. Уильям Гибсон. О возникновении «киберпространства» / Уильям Гибсон О. // CyberpunkWorld [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://cyberpunkworld.net/news/uiljam_gibson_o_vozniknovenii_kiberprostranstva/2011-06-25- 126].

15. Фурашев В.М. Кіберпростір та інформаційний простір, кібербезпека та інформаційна безпека: сутність, визначення, відмінності / В.М. Фурашев. – «Інформація і право». – 2012. – № 2(5). – С. 162–175.

16. Чубко Т.П. Глобалізація: поняття, вплив на сучасні державу і право / Т.П. Чубко // Форум права. – 2010. – № 1. – С. 396–405 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-1/10htpdip.pdf.

УДК 342.9

Сіренко М. М.,
здобувач кафедри фінансового права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПОДАТКОВО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН КРЕДИТУВАННЯ

TAX AND LEGAL REGULATION OF CREDIT RELATIONS

Автором статті здійснено аналіз податково-правового регулювання відносин кредитування. У ході аналізу виявлено позитивні моменти застосування механізму податкового кредиту, а також наявність деяких спірних моментів (протиріч).

Ключові слова: *податки, податковий кредит, кредитування, інститути оподаткування, правове регулювання.*

Автором статьи осуществлен анализ налогово-правового регулирования отношений кредитования. В ходе анализа выявлены положительные моменты применения механизма налогового кредита, а также наличие некоторых спорных моментов (противоречий).

Ключевые слова: *налоги, налоговый кредит, кредитование, институты налогообложения, правовое регулирование.*

The author of the article analyzed the tax and legal regulation of credit relations. The analysis revealed positive aspects of the application of the tax credit mechanism, as well as the presence of some controversial points (contradictions).

Key words: *taxes, tax credit, crediting, taxation institutions, legal regulation.*

Комплексність відносин податкового кредиту до деякої міри пояснює складність, нерозробленість проблем податкового кредиту. Сполучення відносин кредитування й оподаткування, переплетення способів їх регулювання й породжує досить складно впорядковану конструкцію податкового кредиту в сучасних умовах. Труднощі підсилюються ще й тим, що навіть у рамках однотипної конструкції самого податкового кредиту (що забезпечується єдиними галузевими методами регулювання) існують принципові особливості, відмінності кожного його підвиду. Суттєво відрізняється не тільки податковий кредит у режимі прямого й непрямого оподаткування, але навіть конструкції податкового кредиту по податку на прибуток і податку на доходи, конструкції, що опосередковують реалізацію податкового кредиту в однотипних – прямих податках. Цим у певній мірі й пояснюється те, що одними з найменш розроблених у теорії й мало застосовуваними на практиці є податкові правовідносини з податкового кредиту [1, с. 8–13] .

Подібна ситуація суперечить об'єктивній реальності. Потреба в регулюванні таких відносин існує, однак адекватного відображення в чинному податковому законодавстві України, правозастосовних актах вона ще не одержала. Проводячи деякий екскурс у поняття правового регулювання взагалі, слід звернути увагу на його призначення. Врегулювання нормами права суспільних відносин, насамперед, повинне відображати їх сутність, відповідати їм. Цей постулат можна застосовувати до будь-якої галузі права, тому, визначаючи правові форми закріплення податкових механізмів, необхідно враховувати в них реальне відбиття суспільних відносин, що об'єктивно розвиваються.

Обов'язковою вимогою до норм податкового права, якими врегульовані відносини з приводу сплати податків, зборів й інших обов'язкових платежів, повинна виступати неодмінна кореспонденція з об'єктивною основою – реальними економічними процесами. Податкове регулювання повинне закріплювати форми податкових платежів, їх організацію й забезпечення, спрямовані на реалізацію цієї об'єктивної основи. Як приклад можна привести принципову неможливість правового регулювання відносин з оподаткування суб'єктів підприємницької діяльності в 70-х рр. XX в., пов'язану з відсутністю підприємництва як явища. У той час здійснення дій, які зараз є підприємницькою діяльністю, вважалося спекуляцією, а особи, що займалися нею, переслідувалися по кримінальному законодавству як злочинці. Однак зараз, у зв'язку з розвитком підприємницької діяльності, можна говорити не тільки про необхідність такого регулювання, але й про наявність у його структурі спеціальних інститутів оподаткування цих учасників правовідносин. Таким чином, суспільні потреби, що об'єктивно змінилися, і суспільні відносини сприяли трансформації правового регулювання.

Для створення адекватної відповідності норм податкового права об'єктивним реаліям потрібна реалізація декількох моментів. По-перше, набір податків і зборів повинен бути оптимальним. По-друге, в число діючих податків і зборів повинні включатися тільки ефективні податкові платежі, що передбачає виключення неефективних податків із метою мінімізації видатків на їхнє адміністрування. Це також дозволить підвищити ефективність діяльності державних органів, функціональним призначенням яких є збір податків і зборів, контроль над їхнім надходженням, правильністю ведення податкового обліку й надання податкової звітності.

По-третє, дуже важливим є досягнення оптимального балансу між різними типами податків. Це зумовлене, насамперед, різними об'єктивними суспільними обставинами, що складаються на визначеному етапі розвитку суспільства. У певних умовах більш раціональним може виступати пре-

© М. М. Сіренко, 2017

валювання непрямих податків, в інших – прибуткових, у третіх – майнових. Своєчасне приведення правового регулювання оподаткування до реальних суспільних потреб дозволяє не тільки знизити суспільну напругу, підвищити надходження від податків і зборів, але й підвищити загальний рівень розвитку держави за допомогою оптимального співвідношення інтересів платників податків і фіскальних інтересів держави.

По-четверте, обов'язковою і, напевно, однією з найбільш значимих умов для приведення правового регулювання системи оподаткування до потреб об'єктивної дійсності є наявність не тільки адекватного закріплення матеріальних норм, але й відповідне процесуальне регулювання. Мова йде про те, що неможливо реалізувати матеріальну норму, яка б гарна вона не була, без відповідного закріплення процедур, методів, прийомів її реалізації, наявності нормативно закріпленого механізму настання відповідальності за її невиконання.

Розробка й прийняття нормативних актів, які б відповідали позначеним вище вимогам, ускладнюється громіздкістю діючої законодавчої системи, наявністю безлічі колізій. Недостатня активність законодавця також не сприяє прийняттю ефективних нормативних актів: наприклад, коли проект закону або кодексу через тривалий період його розробки до моменту прийняття втрачає свою актуальність. На жаль, подібна ситуація не рідкість і як приклад можна привести спроби законодавця розробити й прийняти Податковий Кодекс України. За період із початку набуття Україною незалежності й по сьогодні було безліч спроб прийняти цей нормативний акт. На даний момент існує п'ять зареєстрованих проектів Податкового Кодексу України, які перебувають на тій або іншій стадії проходження законопроектів, однак жоден із них не можна назвати таким, який би відповідав поточним суспільним потребам.

У даній ситуації доречним є думка Л.С. Явича, який відзначав, що «.. в тих випадках, коли юридичний закон вірно відображає об'єктивну потребу зміни існуючих відносин, він виявляється реальною силою, здатною привести до глибоких змін у народному господарстві, в темпі його розвитку й характері економічних зв'язків. Коли ж юридичний закон не відображає в достатній мірі вірно об'єктивних потреб, то він фактично не здатний удосконалювати виробничі відносини, та або заважає їхньому розвитку, або залишається на папері, не втілюючись в адекватні його вимогам правові відносини» [2, с. 20] . Саме тому прийняття Податкового Кодексу України в тому кшталті, в якому він зараз існує, навряд чи буде сприяти швидкому наповненню дохідних частин державного й місцевих бюджетів, позабюджетних цільових фондів.

Під час дослідження правового регулювання будь-яких суспільних відносин, на наш погляд, доречно говорити про співвідношення форми й змісту. Не заглиблюючись у філософські категорії, все-таки можна стверджувати, що дане співвідношення припускає досить складну діалектичну конструкцію. М.П. Кучерявенко справедливо відзначає про недоцільність розгляду форми як якогось ізольованого від змісту поняття, зовнішньої оболонки, поверхні, абсолютно віддільної від змісту. Він відзначає, що «…і форма, і зміст виражають сутність явища. Самостійне ізольоване існування змісту неможливе. Зміст податкового обов'язку реалізується у формі обов'язків з облікову, сплати, звітності, пов'язаних із надходженням у бюджети податкових платежів обов'язкового характеру. Причому тут ми можемо продовжувати деталізацію цих форм (податковий облік платників і об'єктів оподаткування і т.д.), аналізувати інші складові форми, що виражають змісту податкового обов'язку (обов'язки юридичних або фізичних осіб; обов'язки по прибуткових або по майнових податках і т.д.). Однак і зміст, і форма податкового обов'язку розкривають сутність реалізації податкового обов'язку…» [3, с. 67].

Схожу позицію займає Р.Й. Халфіна, яка наполягає на тому, що «…поглиблення й конкретизація співвідношення форми й змісту допомагають відійти від погляду на форму як на щось зовнішнє стосовно змісту. Розгляд форми окремо від змісту, так само як і змісту незалежно від форми, може застосовуватися лише в якості прийому наукової абстракції» [4, с. 82]. Вона підкреслює, що під час правового регулювання неминучим є наявність діалектичних протиріч, які пов'язані з динамікою змісту й відносною стабільністю форм, що знаходить вираження в протиріччі правової форми й матеріального змісту відносин [4, с. 97].

Дійсно, у випадку виділення об'єкта регулювання правова норма припускає певну стабільність і визначеність, без чого неможливо виділити сукупність однорідних, стабільних суспільних відносин, на які право й впливає. Тому одним із призначень норми права є закріплення найбільш важливих і стійких аспектів відносин. Однак при цьому необхідно враховувати і їх динамічний характер – прагнення до розвитку відносин. В якості забезпечувального інструмента для підтримки стабільності норми права застосовується державний примус, можливість застосування якого виникає з моменту видання норми. Такий стан речей вимагає наявності в деякому значенні консервативних передумов, тобто регулювання нормою права поведінки широкого кола суб'єктів, що підтверджує наявність устояних відносин, які існують уже в нормативно закріпленому виді.

Напевно, не варто ще раз намагатися доводити деякі концепції, які існують уже як аксіоми. Мова йде про потребу коректування існуючих податково-правових норм у процесі еволюційного розвитку відповідних суспільних відносин. У зв'язку із цим хотілося б зробити акцент на кількох принципових моментах.

По-перше, потреба в приведенні нормативного регулювання до об'єктивних суспільних обставин і потреб припускає впорядкування податкового законодавства. Однак у процесі здійснення цієї діяльності ми повинні пам'ятати про важливість дотримання

балансу в регулюванні неоднорідних суспільних відносин. Мова йде про необхідність враховувати специфіку тієї межі, на якій виникає необхідність у спільному впливові податково-правових і інших фінансово-правових норм, або навіть податкових норм і інших галузевих норм. Однією з найпоширеніших проблем при цьому стає розбалансування різних за своєю природою інтересів, що приводить до появи нових колізій правового регулювання. На наш погляд, найбільш важливою метою вдосконалення законодавства в будь-якій сфері суспільних відносин є зменшення числа колізій. Не є виключенням і фінансове законодавство.

У той же час важливою рисою податкового регулювання є його стабільність, яка в цьому випадку кореспондує з динамікою розвитку суспільних відносин. Звичайно, забезпечення стабільності законодавства є основою стабільного впливу на поведінку зобов'язаних суб'єктів, однак це не повинне приводити до узурпації нових прогресивних об'єктивно виникаючих конструкцій. Тобто оновлення податкового законодавства повинне, з одного боку, проводитися з урахуванням основних концепцій, що забезпечують стабільність правового регулювання податкових відносин, а з іншого боку, повинне враховувати й нові об'єктивні потреби. На наш погляд, цього можна досягти шляхом виділення закону як найбільш стабільної форми права й підзаконних актів як більш гнучких, що відображають динаміку відносин. Такий підхід дозволить гнучко й вчасно підбудовуватися під зміни суспільних відносин, не втрачаючи при цьому стабільності в регулюванні всієї маси податкових відносин.

Переходячи до більш детального розгляду регулювання відносин податкового кредитування, слід звернути увагу на наявність деяких спірних моментів. Насамперед, протиріччя бачиться в тому, що відносини податкового кредитування як елемент регулюючого впливу на інвестиційну сферу економіки фактично склалося, однак застосовується тільки в зародкових формах і адекватного поширення не одержало. Більше того, воно дуже перспективне саме з метою реалізації інтересів і платників податків, і держави. До позитивних моментів застосування механізму податкового кредиту можна віднести такі:

1) формує раціональне сполучення інтересів держави й платника;

2) підсилює інтерес платників податків до розвитку виробництва, активізації підприємницької діяльності;

3) скорочує витрати, оскільки залишає в розпорядженні зобов'язаних осіб на певний час частину коштів, які повинні були б надійти в дохідні частини бюджету, що фактично адекватно додатковим вкладенням у виробництво й створює можливість для його розширення;

4) залишення в розпорядженні платників частини коштів збільшує базу оподаткування й по наслідках адекватно додатковим вкладенням в економіку;

5) приводить до скорочення податкового тиску.

Необхідно констатувати, що на сьогодні відсутня єдина законодавча концепція щодо регулювання відносин податкового кредиту. Якщо під час впорядкування подібних відносин по податкові на прибуток і податку з доходів фізичних осіб ще й сформовані відносно закінчені (але, проте, суперечливі) конструкції, то податковий кредит у режимі сплати податку на додану вартість закріплений як складова частина механізму бюджетного відшкодування. Проте різні види податкового кредиту мають багато загального, а особливості більш чітко можна було б виділити в порівнянні з іншими видами (і природно знайти адекватне законодавче закріплення). Перспективним у зв'язку із цим представляється поява родової норми (у Законі України «Про систему оподаткування» або в Загальній частині майбутнього Податкового кодексу України), яка б містила визначення поняття податкового кредиту, що вичерпує перелік його видів. При цьому стало б можливим не тільки впорядкування саме цих відносин, але й бланкетне регулювання їх на рівні спеціальних законів про оподаткування, що значно спростило б правозастосування.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Назаров В.Н. «О правовой природе и регулировании инвестиционного налогового кредита» // Финансовое право. – 2007. – № 12. – С. 8 –13.

2. Явич Л.С. Право и общественные отношения (Основные аспекты содержания и формы советского права) / Л.С. Явич. – С. 20–21.

3. Кучерявенко Н.П. Курс налогового права : в 6 т. Т. 3 : Учение о налоге / Н.П. Кучерявенко. – Харьков : Легас : Право, 2005. – 600 с.

4. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении / Р.О. Халфина. – М. : Юр.лит. – 1974. – 340 с.

УДК 342.9

Тильчик В. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного права і процесу та митної безпеки
Університету державної фіскальної служби України

Шпак Н. А.,
аспірант кафедри адміністративного права і процесу та митної безпеки
Університету державної фіскальної служби України

ДО ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ УСУНЕННЯ КОРУПЦІЙНИХ РИЗИКІВ У ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ З ПИТАНЬ ГЕОДЕЗІЇ, КАРТОГРАФІЇ ТА КАДАСТРУ УКРАЇНИ

ON THE ISSUE OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL SUPPORT FOR THE ELIMINATION OF CORRUPTION RISKS IN THE CIVIL SERVICE IN THE FIELD OF GEODESY, CARTOGRAPHY AND CADASTRE OF UKRAINE

У статті досліджується сучасний стан регулювання протидії корупції в земельній сфері, зокрема у діяльності спеціального суб'єкта – Державної служби з питань геодезії, картографії та кадастру України. Акцентується увага на виявленні та усуненні корупційних ризиків. Окремо звертається увага на недостатній ефективності реалізації антикорупційної стратегії у цій сфері.

Ключові слова: *запобігання корупції, корупція, порушення, пов'язані із корупцією, корупційні ризики, спеціальний суб'єкт, земельна сфера, принцип «екстериторіальності», погодження проекту землеустрою, державна експертиза землевпорядної документації.*

В статье исследуется современное состояние регулирования противодействия коррупции в земельной сфере, в частности в деятельности специального субъекта – Государственной службы по вопросам геодезии, картографии и кадастра Украины. Акцентируется внимание на выявлении и устранении коррупционных рисков. Отдельно обращается внимание на недостаточной эффективности реализации антикоррупционной стратегии в данной сфере.

Ключевые слова: *предотвращение коррупции, коррупция, нарушения, связанные с коррупцией, коррупционные риски, специальный субъект, земельная сфера, принцип «экстерриториальности», согласование проекта землеустройства, государственная экспертиза землеустроительной документации.*

This paper examines the present status of regulation combating corruption in the land sphere, in particular of a special entity – the Government service of geodesy, cartography and cadaster of Ukraine. The authors focused on the identification and elimination of corruption risks. Special drawn attention to the lack of effectiveness of the anti-corruption strategy in this sphere.

Key words: *preventing corruption, corruption, violations related to corruption, corruption risks, specific entity, land sphere, principle of "extraterritoriality", approval of land management project, state examination of land management documentation.*

Постановка проблеми. Відомо, що сьогодні одним із найбільш актуальних питань, які потребують вирішення, є запобігання проявам корупції у всіх сферах суспільного життя, а особливо у земельній. Проблема актуалізується з урахуванням оцінок як вітчизняних фахівців, так і закордонних експертів, які містять висновки про недоліки і прорахунки у практичній реалізації антикорупційних заходів. Окремо слід відзначити недостатній рівень правового забезпечення антикорупційних реформ, зокрема в частині вирішення завдань спеціальними органами протидії корупціоналізації. Одним з основних напрямів у сфері запобігання корупції є виявлення та фіксація корупційних ризиків [1], які можуть виникнути в діяльності органів влади, а також усунення умов та причин виникнення цих ризиків з урахуванням особливостей конкретної сфери діяльності. Варто відзначити, що відповідно до Національної антикорупційної стратегії на 2011–2015 рр. від 21 жовтня 2011 р. № 1001 (далі – Стратегія) земельну сферу діяльності виокремлено зоною підвищеного корупційного ризику. Це обумовлює актуальність дослідження окресленої проблеми.

Огляд останніх досліджень та публікацій. Загальні проблеми забезпечення протидії корупції були і залишаються предметом активного пошуку вітчизняних та зарубіжних вчених: О.М. Бандурки, В.Т. Білоуса, Н.О. Власенка, В.Л. Грохольського, О.Є. Єпіфанова, Д.Г Забороди, К.О. Краснової, О.Н. Литвака, О.П. Рябченко, О.С. Лагоди, О.В. Тильчик та інших. Однак, незважаючи на велику кількість публікацій, окремі проблеми розкриті частково, а інші лише позначені, що додатково актуалізує обраний предмет дослідження.

З урахуванням особливого суспільного резонансу корупційних правопорушень та правопорушень, пов'язаних із корупцією у земельній сфері метою статті є визначення сучасного стану адміністративно-правового забезпечення запобігання корупції в частині усунення корупційних ризиків у діяльності Державної служби з питань геодезії, картографії та кадастру України (далі – Держгеокадастр України) та на цій основі визначення шляхів для його ефективного розвитку.

Виклад основного матеріалу. Розглядаючи причини недостатньої ефективності реалізації анти-

© В. В. Тильчик, Н. А. Шпак, 2017

корупційної Стратегії, низка учених указують, що, незважаючи на її існування, вона так і не стала ефективним інструментом, це пояснюється відсутністю належного контролю за її виконанням [2; 3, с. 6]. Нині основним недоліком визначено спрямованість діяльності спеціальних суб'єктів протидії корупції на «викорінення» такого явища, тобто недопущення його розповсюдження, а не на запобігання. Наведене особливо проявляється у діяльності органу, який реалізує державну політику у сфері земельних відносин, землеустрою, шляхом здійснення державного нагляду (контролю) в агропромисловому комплексі в частині дотримання земельного законодавства, використання та охорони земель усіх категорій і форм власності, родючості ґрунтів, тощо.

Так, Держгеокадастр України, як розпорядник великого обсягу інформації у сфері земельних відносин та як суб'єкт реалізації контрольно-наглядової функції, створює значну кількість ризиків розповсюдження корупції. Відповідно до положень Методології оцінювання корупційних ризиків у діяльності органів влади корупційним ризиком визнається ймовірність того, що відбудеться подія корупційного правопорушення чи правопорушення, пов'язаного з корупцією, яка негативно вплине на досягнення органом влади визначених цілей та завдань [4].

Таке визначення важко визнати чітким і таким, що розкриває зміст поняття. Оскільки у ньому вжито низку оціночних понять, які неможливо трактувати однозначно. Наприклад: «ймовірність», «подія». Більш доцільно використати загальноприйняті правові конструкції, наприклад: юридичний факт, що включає у себе дії та події. Визначаючи у терміні «подію правопорушення», автори не враховують інші елементи складу правопорушення. Зокрема, й не конкретизується наслідок впливу на вирішення завдань органом влади та ефективність їх виконання.

Більш вдалим в цьому разі видається визначення, запропоноване колективом авторів праці «Корупційні ризики надання адміністративних послуг та контрольно-наглядової діяльності в Україні», згідноз якою корупційні ризики – це правові, організаційні та інші фактори та причини, які породжують, заохочують (стимулюють) корупцію у сферах надання адміністративних послуг і контрольно-наглядової діяльності держави [5, с. 8].

Відповідно до запропонованого авторами підходу [5, с. 12–17] до корупційних ризиків інституційно-функціонального характеру в системі органів Держгеокадастру України, на нашу думку, слід віднести такі:

– поєднання в Держгеокадастрі України функцій з вироблення політики та нормотворчості з функціями поточного адміністрування;

– сфера діяльності Держгеокадастру України доволі різноманітна і пов'язана зі здійсненням необґрунтовано широкого кола дискреційних повноважень (зокрема поєднання функцій з надання адміністративних послуг та контрольно-наглядових (інспекційних) функцій – *В.Т.*), в яких зачіпаються найбільш важливі права і свободи громадян.

Окремо ризиковою сферою поряд із названою варто виділити сферу надання адміністративних послуг Держгеокадастром України. Так, Держгеокадастр України та його територіальні органи надають платні та безкоштовні адміністративні послуги за трьома основними напрямками:

1) внесення інформації до бази даних Державного земельного кадастру (державна реєстрація земельних ділянок, обмежень у використанні земель – *В.Т.*);

2) видача з бази даних витягів та довідок (витяг з Державного земельного кадастру про земельні ділянки, обмеження у використанні земель, довідка, що містить узагальнену інформацію про землі, викопіювання з кадастрової карти – *В.Т.*);

3) інші послуги (погодження проекту землеустрою, проведення державної експертизи тощо – *В.Т.*) [6].

Прояви корупції в Держгеокадастрі України спостерігаються в усіх вищезазначених напрямах діяльності, особливо під час надання адміністративних послуг під час розпорядження землями сільськогосподарського призначення державної власності, погодження проектів землеустрою, проведення державних експертиз, сертифікації інженерів-землевпорядників, тощо.

Пріоритетні заходи із запобігання та протидії корупції, спрямовані на створення основ для подальшого проведення реформи у цій сфері, визначені у Законі України «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 рр. від 14 жовтня 2014 № 1699–VII. Зокрема, спрямовані на зменшення дискреційних повноважень, відкритість та прозорість адміністративних рішень, обмеження можливостей для контактів між чиновником та клієнтом, урегулювання порядку надання адміністративних послуг, тощо [7].

Державна програма щодо реалізації засад державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційної стратегії) на 2015–2017 рр. (далі – Державна програма), яка вміщує заходи з інституалізації Національної антикорупційної стратегії, за структурою відповідає вказаній Стратегії та містить перелік заходів, обсяги і джерела фінансування, очікувані результати, індикатори, строки, відповідальних виконавців, а також партнерів із реалізації заходів. Соціологічні та наукові дослідження, присвячені питанню поширення корупції в Україні та причин її виникнення, що проводилися в останні роки і результати яких закладено в основу Державної програми, чітко вказують на те, що сфера надання адміністративних послуг залишається найбільш насиченою корупціогенними ризиками. Зважаючи на це, один із основних акцентів Державна програма робить на заходах щодо реформування системи адміністративних процедур. Насамперед, це розробка і прийняття нормативно-правових актів, ключову позицію в списку яких займає Адміністративно-процедурний кодекс. Відмова від територіального монополізму під час надання адміністративних послуг – ще одна важлива умова подолання корупційних проявів у відносинах органів державної влади та громадян [8].

Декларативний характер указаних документів, відсутність реально визначених кроків та відповідальних осіб, як власне тільки нещодавнє створення та набрання функціональної спроможності суб'єктом контролю та координації, призвело до відсутності відчутних позитивних результатів у запобіганні корупції в діяльності Держгеокадастру України.

Для розв'язання окресленої проблеми та на виконання ч. 1 ст. 19 Закону України «Про запобігання корупції» [9] Держгеокадастром України було затверджено План Державної служби України з питань геодезії, картографії та кадастру з виконання заходів щодо запобігання корупції в міністерствах, інших центральних органах виконавчої влади, затверджених розпорядженням Кабінету Міністрів України від 5 жовтня 2016 р. № 803-р [10], передбачено комплекс з виконання заходів щодо запобігання корупції, а саме в частині делегування повноважень з надання безконтактних адміністративних послуг шляхом децентралізації такої послуги, зокрема й стороннім суб'єктам (сертифікованим інженерам-землевпорядникам, саморегулівним організаціям – *В.Т.*).

Цей комплекс заходів спрямований на виключення корупційної складової під час надання послуг у сфері ведення Державного земельного кадастру та надання відповідної інформації з нього, а також зниження корупційних ризиків та забезпечення прозорості і неупередженості під час погодження та проведення експертизи документації із землеустрою щодо відведення земельної ділянки територіальними органами Держгеокадастру України та публічності вказаних процедур.

Серед указаних заходів уже запроваджено погодження проектів землеустрою за принципом «екстериторіальності», зокрема і через надання цієї адміністративної послуги безконтактно, про що було згадано вище. Запровадження такого заходу зумовлено значними корупційними ризиками під час погодження проектів землеустрою щодо відведення земельних ділянок у зв'язку із контактом розробника такої документації та посадової особи територіального органу Держгеокадастру України, яка її погоджує [11; 12].

Для вирішення проблем специфіки в галузі було запропоновано запровадити погодження проектів землеустрою щодо відведення земельної ділянки територіальними органами Держгеокадастру України за принципом «екстериторіальності» та публічності процедури їх погодження, яка полягає у тому, що розробник документації завантажує скановану версію проекту землеустрою через свій електронний кабінет на сайті Держгеокадастру України, а програмне забезпечення в автономному порядку обирає будь-який територіальний орган, який здійснюватиме її погодження, а через 10 днів (а не місяць і більше, як це було раніше – *В.Т.*) отримує або позитивну відповідь, або чіткий перелік зауважень, які розробнику необхідно усунути. За ініціативою Держгеокадастру України та Міністертсва аграрної політики та продовольства України 31 серпня 2016 р. Кабінетом Міністрів України прийнято постанову № 580 «Деякі питання реалізації пілотного проекту із запровадження «екстериторіальності» погодження проектів землеустрою щодо відведення земельної ділянки територіальними органами Державної служби України з питань геодезії, картографії та кадастру» [13], в рамках її реалізації у жовтні 2016 р. було запроваджено погодження територіальними органами Держгеокадастру України проектів землеустрою щодо відведення земельних ділянок виключно за принципом «екстериторіальності».

Відповідно до Постанови Кабінет Міністрів України «Про реформування територіальних органів Державної служби з питань геодезії, картографії та кадастру» від 31 серпня 2016 р. № 581 [14] територіальні органи Держгеокадастру України в районах (містах) реорганізовані в структурні підрозділи головних управлінь Держгеокадастру в областях та ліквідуються як юридичні особи публічного права. За рахунок вивільнення штатних одиниць було збільшено кадровий ресурс для надання адміністративних послуг (зокрема державних кадастрових реєстраторів, експертів із погодження проектів землеустрою). Ці заходи були спрямовані на прискорення розгляду документації із землеустрою та на антикорупційний ефект, який полягав у тому, що процедура прийняття рішень щодо погодження проекту землеустрою посадовою особою територіального органу Держгеокадастру України трансформувалась у процедуру надання адміністративної послуги із погодження проекту землеустрою експертами Держгеокадастру України, тобто передбачає посилення державного контролю за законністю та якістю розробки відповідної документації, а саме в частині проходження державної експертизи землевпорядної документації.

Незважаючи на те, що Асоціацією «Земельна спілка України» (далі– Асоціація) Уряду України «Десять кроків для подолання корупції у земельних відносинах» ще в 2014 р. було запропоновано відповідно до учасних умов та з метою подолання корупційного чинника в частині маніпулювання висновками експертизи, висунення необґрунтованих та формальних зауважень, багаторазове повернення землевпорядної документації на «доопрацювання» взагалі відмовитись від такої форми контролю відповідності документації із землеустрою вимогам законодавства, оскільки вже на той час земельним законодавством України було визначено більш адекватні та дієві форми забезпечення якості документації із землеустрою фахівцями, кваліфікаційні вимоги до яких є набагато вищими, ніж до експертів державної експертизи, а саме: п. 4, ст. 9 Закону України «Про Державний земельний кадастр» визначено, що перевірка відповідності поданих документів вимогам законодавства, зокрема і проекту землеустрою покладається на державних кадастрових реєстраторів – державних службовців, які мають вищу землевпорядну або юридичну освіту та стаж землевпорядної або юридичної роботи не менше, ніж два роки, а також Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо дерегуляції господарської діяльності з проведення робіт із

землеустрою та землеоціночних робіт» встановлено, що відповідність документації із землеустрою положенням нормативно-технічних документів, державних стандартів, норм і правил у сфері землеустрою засвідчується сертифікованим інженером-землевпорядником, який відповідає за якість робіт із землеустрою. При цьому професійною діяльністю у сфері землеустрою можуть займатися громадяни, які мають спеціальну вищу освіту, отримали кваліфікацію інженера-землевпорядника, мають стаж роботи за спеціальністю не менше одного року, склали кваліфікаційний іспит та одержали сертифікат.

Отже, на законодавчому рівні вже передбачено, окрім державної експертизи, подвійну форму контролю щодо перевірки проекту землеустрою вимогам законодавства. При цьому вимоги, які ставляться до сертифікованих інженерів-землевпорядників і державних кадастрових реєстраторів є істотно вищими за експертів державної експертизи.

Слід погодитись з тезою фахівців у галузі, що збереження державної експертизи в існуючій формі призводить до потрійного контролю за відповідністю вимогам законодавства документації із землеустрою, що явно є надмірною формою державного регулювання у сфері землеустрою [15].

Однак спроба Асоціації стосовно підтримки та прийняття проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо усунення адміністративних бар'єрів при розробленні документації із землеустрою» (від 20 червня 2014 р. № 4138а) не знайшла свого відображення на законодавчому рівні.

Отже, сьогодні фаховою комісією Держгеокадастру України відібраний 371 експерт [16] відповідно до критеріїв, установленим ст. 23 Закону України «Про державну експертизу землевпорядної документації»; склав кваліфікаційний іспит у Держгеокадастрі України; визначений експертом державної експертизи для погодження документації по всій Україні, яким для підвищення якості надання висновків відкрито доступ до Державного земельного кадастру в режимі читання [17].

Слід зазначити, що для усунення безпосереднього спілкування розробника документації із землеустрою з посадовими особами Держгеокадастру України забезпечено можливість подачі проектів землеустрою щодо відведення земельних ділянок та можливість перевірки стану розгляду таких проектів за допомогою офіційного веб-сайту Держгеокадастру України. Так, у 2016 р. онлайн надійшло 1442 проекти, у 2017 р. – 3652. За 5 місяців з початку реалізації пілотного проекту (03 жовтня 2016 р. – 31 січня 2017 р.) на погодження надійшло 34 802 проекти землеустрою щодо відведення земельних ділянок, з них 22 474 – погоджено, 12 328 – повернуто на доопрацювання [18].

«Екстериторіальний» принцип погодження проектів землеустрою призвів до потужного ефекту, оскільки цей принцип виключає ризики, пов'язані з можливістю отримання неправомірної вигоди за прийняття позитивного рішення щодо погодження проекту землеустрою посадовою особою територіального органу Держгеокадастру України або надання переваг місцевим розробникам проектів землеустрою.

Незважаючи на те, що за допомогою принципу «екстериторіальності» під час погодження проектів землеустрою розв'язано проблему викорінення корупції на місцях шляхом усунення безпосереднього спілкування розробника документації із землеустрою з посадовими особами Держгеокадастру України та територіального монополізму під час надання адміністративних послуг, проте залишається невирішеною проблема щодо встановлення єдиних стандартів, підходів і принципів до розробки та погодження землевпорядної документації на загальнодержавному рівні через таку причину: для того, щоб встановити єдині стандарти та підходи, необхідно, щоб ці стандарти і підходи були розроблені, затверджені і впроваджені або хоча б рекомендовані Держгеокадастром України. Відсутність таких норм і підходів, сформульованих в одному документі, зрозумілому як розробникам землевпорядної документації, так і експертам Держгеокадастру України, які перевіряють таку документацію за принципом «екстериторіальності», вносять неоднозначність у цей процес.

При цьому важливою гарантією прав виконавців та споживачів землевпорядних послуг є як чіткість визначення процедур застосування зазначених способів забезпечення, так і вказівка про можливість та необхідність перевірки судом (адміністративним) законності прийняття рішення контролюючим органом про їх застосування. Подальші дослідження способів забезпечення виконання розробником землевпорядної документації та уніфікація, конкретизація в основному нормативно-правовому акті процедури їх застосування дозволить підвищити їх ефективність на практиці та створить реальні умови гарантування прав виконавців та споживачів землевпорядних послуг, при цьому суттєво зменшиться завантаженість адміністративних судів [19, с. 127].

З метою уніфікації видів документації із землеустрою, усунення розбіжностей у назвах документацій із землеустрою у різних законах, визначення виключного переліку суб'єктів, які здійснюють погодження конкретних видів документації із землеустрою, та складу і змісту усіх видів документації із землеустрою було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення складу, змісту та порядку погодження документації із землеустрою» [20], внесення змін до Земельного кодексу України та законів України «Про землеустрій», «Про державну експертизу землевпорядної документації», «Про правовий режим земель охоронних зон об'єктів магістральних трубопроводів», «Про землі енергетики та правовий режим спеціальних зон енергетичних об'єктів», «Про охорону земель», «Про порядок виділення в натурі (на місцевості) земельних ділянок власникам земельних часток (паїв)», «Про Державний земельний кадастр», «Про державний контроль за викорис-

танням та охороною земель», «Про Перелік документів дозвільного характеру у сфері господарської діяльності», що дало змогу: уніфікувати види документації із землеустрою та визначити їх склад і зміст; усунути розбіжності у назвах документацій із землеустрою; визначити виключний перелік суб'єктів, які здійснюють погодження та затвердження конкретних видів документації із землеустрою.

Проте така спроба не розв'язала проблему відсутності способів забезпечення виконання розробником землевпорядної документації та уніфікації, конкретизації в одному нормативно-правовому акті процедури їх застосування.

Отже, розробник зі свого боку, як і раніше, робить документацію «як знає і вміє», а таємний експерт на свій розсуд у рамках «чинного законодавства», щоб не брати на себе зайву відповідальність за узгодження щодо виділення земельної ділянки, яка розташована за кілька сотень кілометрів від нього, намагається відповісти відмовою з величезною кількістю зауважень, тим більше, що відповідальність за відмову у погодженні такого проекту для «таємного експерта» не передбачена, та й наступного разу такий проект потрапить на узгодження вже до іншого «таємного експерта» [21].

У наукових та професійних колах переважає думка, що врегулюванням цих питань стане розробка профільними громадськими організаціями шаблонів або еталонів для всіх видів землевпорядних документацій, прийняття їх і затвердження Держгеокадастром України, така думка займає особливе місце в розрізі подальшого розвитку в рамках делегування повноважень сертифікованим інженерам-землевпорядникам щодо ведення державного земельного кадастру.

Ситуація навколо запровадження в Україні ефективної адміністративної процедури, яка, як відомо, дозволила б суттєво зменшити корупційні ризики, обумовлені існуючими нині бюрократією під час прийняття тих чи інших рішень, специфікою процедур прийняття рішень, відсутністю нормальних механізмів позасудового захисту прав і свобод громадян, які порушуються органами виконавчої влади та їх посадовими особами.

Проте окремого закону, який би регламентував адміністративну процедуру, так і не прийнято. Хоча громадськістю у співпраці з представниками влади та зарубіжними партнерами давно розроблено якісний проект Закону «Про адміністративну процедуру», прийняття якого «гальмується» Мінюстом шляхом «доопрацювання», «міжвідомчого узгодження» тощо [22, с. 62–63].

Зважаючи на вищезазначене, слід зробити акцент на заходах щодо реформування адміністративних процедур. Насамперед, це розробка і прийняття нормативно-правових актів, ключову позицію в списку яких займає проект Закону «Про адміністративну процедуру», або як альтернатива уніфікувати процедуру шляхом розробки та прийняття Інструкції або Порядку, Положення щодо погодження документації із землеустрою територіальними органами Держгеокадастру України, який повинен містити інформацію щодо механізмів його реалізації.

З появою чітких вимог до розробки документацій та правил їх перевірки зменшиться можливість для зловживань і безпідставних відмов у погодженні експертами землевпорядних документацій.

Отже, усуненню корупційних ризиків у діяльності Держгеокадастру України сприятиме успішне здійснення намічених заходів у цьому напрямку, що дозволить створити замінити (уніфікувати) різні, часто суперечливі, процедури (порядки) у десятках різних нормативно-правових актах, за допомогою яких здійснюється регулювання процедури щодо погодження проекту землеустрою. Тобто замість використання багатьох нормативних актів процедурні положення викладені в одному, а інші закони можуть містити у разі потреби лише особливості для певних категорій землевпорядної документації. Таке правове поле є зрозумілішим як для розробника землевпорядної документації, так і для експертів державної експертизи.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Корупційні ризики в діяльності державних службовців : роз'яснення Міністерства юстиції України від 12.04.201 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.zakon4. rada.gov.ua/ laws/show/n002632311.

2. Про Національну антикорупційну стратегію на 2011–2015 роки : Указ Президента України від 21 жовт. 2011 р. № 1001/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1001/2011.

3. Альтернативний звіт з оцінки ефективності державної антикорупційної політики / Р.Г. Рябошапка, О.С. Хмара, А.В. Кухарук, М.І. Хавронюк, О.В. Калітенко; За заг. ред. А.В. Волошиної. – К., 2015. – 268 с.

4. Про затвердження Методології оцінювання корупційних ризиків у діяльності органів влади : Рішення, Форма типового документа від 02.12.2016 № 126 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1718-16/paran13#n13.

5. Корупційні ризики надання адміністративних послуг та контрольно-наглядової діяльності в Україні / [Ігор Коліушко, Віктор Тимощук, Олександр Банчук та їн.; Ірина Бекешкіна]; Центр політико-правових реформ, Фонд «Демократичні ініціативи». – К., ФОП Москаленко О.М., 2009. – 196 с.

6. Про Державну службу України з питань геодезії, картографії та кадастру : Постанова Кабінету Міністрів України від 14 січня 2015 р. № 15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/15-2015-%D0%BF.

7. Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки : Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1699-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1699-18.

8. Про затвердження Державної програми щодо реалізації засад державної антикорупційної політики в Україні [...] Кабінет Міністрів України; Постанова від 29.04.2015 № 265 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/265-2015-%D0%BF/paran62#n19.

9. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/1700-18.

10. Про затвердження плану Державної служби України з питань геодезії, картографії та кадастру з виконання заходів щодо запобігання корупції в міністерствах, інших центральних органах виконавчої влади : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 5 жовтня 2016 р. № 803-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://land.gov.ua/info/plan-derzhavnoi-sluzhby-ukrainy-z-pytan-heodezii-kartohrafii-ta-kadastru-z-vykonannia-zakhodiv-shchodo-zapobihannia-koruptsii-v-ministerstvakh-inshykh-tsentralnykh-orhanakh-vykonavchoi-vlady-zatve/.

11.Інформація про стан виконання Держгеокадастром України протягом 2016 року Державної програми щодо реалізації засад державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційної стратегії) на 2015–2017 роки [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://land.gov.ua/info/informatsiia-pro-stan-vykonannia-derzhheokadastrom-protiahom-2016-roku-derzhavnoi-prohramy-shchodo-realizatsii-zasad-derzhavnoi-antykoruptsiinoi-polityky-v-ukraini-antykoruptsiinoi-stratehii-na-2015/.

12. Погодження проектів землеустрою [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://land.gov.ua/z-pochatku-2016-roku-do-mistsevykh-biudzhetiv-vid-prodazhu-zemelnykh-dilianok-i-prav-na-zemelni-dilianky-nadiishlo-maizhe-11-mln-hryven/.

13. Деякі питання реалізації пілотного проекту із запровадження принципу екстериторіальності погодження проектів землеустрою щодо відведення земельної ділянки територіальними органами Державної служби з питань геодезії, картографії та кадастру, Кабінет Міністрів України : Постанова від 31.08.2016 № 580 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/580-2016-п.

14. Про реформування територіальних органів Державної служби з питань геодезії, картографії та кадастру, Кабінет Міністрів України : Постанова від 31.08.2016 № 581 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/581-2016-п.

15. Мартин А.Г. Асоціація «Земельна спілка України» – Уряду України «Десять кроків для подолання корупції у земельних відносинах» від 11 липня 2014 року. / А.Г. Мартин, С.Б. Біленко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zem.ua/files/Ten_steps_ZSU.pdf.

16. Оцінка ефективності запровадження пілотного проекту екстериторіальності погодження проектів землеустрою щодо відведення земельної ділянки [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://land.gov.ua/info/otsinka-efektyvnosti-zaprovadzhennia-pilotnoho-proektu-eksterytorialnosti-pohodzhennia-proektiv-zemleustroiu-shchodo-vidvedennia-zemelnoi-dilianky/.

17. Про державну експертизу землевпорядної документації Верховна Рада України : Закон від 17.06.2004 № 1808-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1808-15.

18. Оцінка ефективності запровадження пілотного проекту екстериторіальності погодження проектів землеустрою щодо відведення земельної ділянки [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://land.gov.ua/info/otsinka-efektyvnosti-zaprovadzhennia-pilotnoho-proektu-eksterytorialnosti-pohodzhennia-proektiv-zemleustroiu-shchodo-vidvedennia-zemelnoi-dilianky/.

19. Тильчик О.В. Правове регулювання способів та процедур забезпечення виконання податкового обов'язку в Україні: сучасний стан / Ольга Віталіївна Тильчик // Збірник наукових праць ; Донецький юридичний інститут МВС України. – Кривий Ріг. – 2015. – № 2 (55). – С. 122–130.

20. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення складу, змісту та порядку [...], Верховна Рада України : Закон від 02.06.2015 № 497-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/497-19.

21. Райков І. Зламати хребет гідрі корупції / Ігор Райков // НВ Бізнес. – 2017 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://biz.nv.ua/ukr/experts/raikov/zlamati-hrebet-gidri-koruptsiji-1137716.html.

22. Запобігання корупції: методичні рекомендації для місцевих активістів / [Д.О. Калмиков, Д.В. Сінченко, О.О. Сорока, М.І. Хавронюк, Г.Л. Шведова]; за заг. ред. М.І. Хавронюка. – К. : ФОП Москаленко О.М., 2017. – 242 с.

УДК 342.9

Тильчик О. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри адміністративного права і процесу та митної безпеки
Університету державної фіскальної служи України

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОТИДІЇ ТІНІЗАЦІЇ ЕКОНОМІКИ: РЕТРОСПЕКТИВНИЙ ОГЛЯД ТА ПРОПОЗИЦІЇ

NORMATIVE AND LEGAL PROTECTION AGAINST THE TINNISM OF ECONOMY: RETROSPECTIVE REVIEW AND PROPOSALS

У статті здійснено огляд нормативно-правових актів, які спрямовані на врегулювання відносин, що складаються в процесі протидії тіньовій економіці на теренах незалежної України. Звертається увага на особливості та роль адміністративного нормотворення як передумови формування ефективного нормативно-правового комплексу, зокрема його праксеологічної складової щодо здійснення заходів із протидії тінізації вітчизняної економіки. Окремо встановлено детермінаційний зв'язок законодавчому регулюванню протидії тінізації економіки, виявлено недоліки у правовому регулюванні та сформульовані пропозиції щодо їх усунення.

Ключові слова: *тіньова економіка, тінізація економіки, адміністративно-правові заходи протидії тіньової економіки, нормативно-правове забезпечення.*

В статье сделан обзор нормативно-правовых актов, направленных на урегулирование отношений, складывающихся в процессе противодействия теневой экономике на территории независимой Украины. Обращается внимание на особенности и роль административного нормотворчества как предпосылки формирования эффективного нормативно-правового комплекса, в частности его праксеологической составляющей по осуществлению мероприятий по противодействию тенизации отечественной экономики. Отдельно установлена детерминационная связь законодательному регулированию противодействия тенизации экономики, выявлены недостатки в правовом регулировании и сформулированы предложения по их устранению.

Ключевые слова: *теневая экономика, тенизация экономики, административно-правовые меры противодействия теневой экономики, нормативно-правовое обеспечение.*

The article reviews the legal acts aimed at regulating the relations that are being formed in the process of counteracting the shadow economy in the territory of independent Ukraine. Attention is drawn to the peculiarities and the role of administrative regulation as a prerequisite for the formation of an effective regulatory and legal complex, in particular its praxis component in the implementation of measures to counter the shadowing of the domestic economy. Determination connection to the legislative regulation of counteraction to the shadow economy has been established separately, deficiencies in the legal regulation are identified and proposals for their elimination are formulated.

Key words: *shadow economy, shadowing of economy, administrative and legal measures against shadow economy, normative-legal support.*

Постановка проблеми. Про співвідношення й вимоги до кількісних та якісних характеристик нормативно-правових актів, що регулюють ті чи інші суспільні відносини, а особливо у сфері економіки, наголошується завжди [1]. Акцентується увага на тому, що кількість нормативно-правових актів зазвичай перекреслює їх якість та забезпечує формування правової колізії та конфлікту інтересів через відсутність розуміння єдиної мети їх прийняття та нехтування вимог системного підходу при цьому. До того ж дуже часто створюється хибне враження про врегулювання того чи іншого питання на рівні нормативно-правових актів, проте зміст цих документів свідчить тільки про окремі лозунги у цьому напрямі, декларування намірів за відсутності наведення реальних заходів із градацією їх за галузями права.

Це особливо важливо у формуванні нормативно-правового забезпечення протидії тінізації економіки у зв'язку із необхідністю усунення «перекосу», що відбувся через пострадянське минуле нашої країни, коли надавалася перевага саме кримінально-правовим заходам такої протидії. Сьогодні очевидним є пріоритет саме адміністративно-правових заходів, враховуючи їх можливості, не пов'язані із притягненням осіб до відповідальності. Не менш важливим є встановлення вимог відповідно до виду нормативно-правових актів за їх юридичною силою залежно від мети правового регулювання, кола суспільних відносин, що врегульовуються тощо. Це дозволить уникнути необґрунтованого продукування надмірної кількості нормативно-правових актів неналежним суб'єктом, сприятиме «розчищенню» правового поля. Саме ці положення є принциповими, коли йдеться про дерегуляцію економіки у правовому сенсі. За такого підходу тільки нормативно-правові акти, положення яких втратили актуальність через різні причини, повинні визнаватися нечинними. Сьогодні ж так звана «дерегуляції економіки», проголошена пріоритетним напрямом забезпечення національної економічної безпеки, досить часто розуміється як діяльність уповноважених суб'єктів щодо механічного визнання нечинними низки законів, що регулюють відносини у сфері економіки, та/або прийняття законів, основною метою яких є введення так званих «мораторіїв на здійснення заходів державного контролю». Такий підхід за сучасних

© О. В. Тильчик, 2017

складних умов призводить до зворотного результату, насамперед, до тінізації економіки замість очікуваного – підвищення рівня економічної свободи, покращення інвестиційного клімату.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Питанням забезпечення протидії тінізації економіки присвячені роботи таких вчених, як-от: З.С. Варналій, Т.К. Кваша, В.М. Попович, В.А. Предборський, І.В. Савич, В.Н. Серафімов, О.В. Черевко та інші.

Метою статті є визначення стану нормативно-правового забезпечення протидії тінізації економіки та перспектив його розвитку в умовах активізації реформаційних процесів в Україні.

Виклад основного матеріалу. Усвідомлення необхідності першочерговості теоретичного дослідження проблем тінізації економіки та формування засад протидії тінізації економіки з метою їх реалізації у практичній діяльності суб'єктів владних повноважень, зокрема нормативно-правового забезпечення такої діяльності, на теренах нашої держави відбувалося у дев'яностих – на початку двохтисячних років, оскільки до цього часу у період, коли Україна входила до складу Радянського Союзу, економіка країни була виключно планова, державна, а вся інша діяльність економічного характеру поза нею була протиправною, переважно злочинною.

Такі особливості тінізації економіки, пов'язані з історичними умовами розвитку економічної системи та управління нею на теренах сучасної України та підходів до формулювання власне поняття «тіньова економіка», відбилися на подальшому розвитку нормативно-правового забезпечення протидії поширенню цього явища. Так, І.В. Савич справедливо зазначає, що у пострадянський трансформаційний період визначальним на тінізаційні процеси став такий вплив на економіку, що виявився у:

– особливостях її функціонування в попередніх командно-адміністративних умовах з її системними вадами: дефіцитом, потенційною інфляцією, ідеологією, тощо;

– подальшій еволюції набутих форм тіньової економіки;

– створенні специфічних форм прояву тіньової економіки;

– надмірному зростанні рівня корумпованості державної влади;

– швидкому розростанні кримінального сектору та його поступовою інтеграцією до державного апарату [2].

У період 1993–1996 років у зв'язку із надзвичайним загостренням криміногенної обстановки в країні одним із найважливіших завдань діяльності всіх органів державної влади в Україні визначено зміцнення законності та правопорядку. Верховна Рада України зобов'язала представницькі та виконавчі органи державної влади включити до програм соціального й економічного розвитку держави адміністративні, цивільні та інші правові заходи, спрямовані на усунення причин злочинності і зловживань службовою владою. Це обумовило необхідність законодавчого визначення поріняно нових понять, зокрема «тіньова економіка», «мафія», «корупція», «спекуляція», тощо [3]. Як бачимо з наведеного ряду термінів, які на думку авторів потребують визначення, та власне з назви документа, в якому про це йдеться («Про стан виконання законів і постанов Верховної Ради України з питань правопорядку і заходи щодо посилення боротьби зі злочинністю»: Постанова Верховної Ради України від 26 січня 1993 року № 2931-XII), у цей період тіньова економіка розглядається як явище однопорядкове із корупцією, спекуляцією, організованою злочинністю. Саме такий підхід і був домінуючим та відображався у наукових дослідженнях. Перспективним напрям вивчення питань протидії тіньовій економіці став у межах кримінально-правових та криміналістичних досліджень, у яких тіньова економічна діяльність розглядалася виключно як складова злочинної діяльності.

У своєму виступі (1994 року) Президент України Л.Д. Кравчук констатував неефективність адміністративного регулювання економічних процесів в Україні, що призводить до зміни співвідношення легальної та тіньової економіки на користь підвищення питомої ваги останньої, що виявляється в нарощуванні масштабів неврахованого виробництва та позабанківського грошового обігу, масового приховування прибутків та невиплат податків, інших вкрай небезпечних наслідків. Окремо було наголошено на системі послідовних адміністративних заходів, до яких віднесено такі:

– розробка та внесення на розгляд Верховної Ради України законопроектів, що передбачатимуть узгодження норм цивільного, адміністративного, кримінального, кримінально-процесуального законодавства, судочинства та судоустрою з новими соціальними та економічними умовами;

– подальше реформування органів юстиції, внутрішніх справ, державного, фінансового контролю, митної та податкової служб, зміцнення їх взаємодії із судовою системою, органами прокуратури та національної безпеки, тощо [4].

Варто відзначити, що оголошені завдання були конкретизовані у низці правових актів, а серед наступних програмних документів можна назвати Постанову Верховної Ради України про схвалення «Програми діяльності Кабінету Міністрів України» від 15 жовтня 1996 року № 412 (далі – Програмі) [5]. У цьому нормативно-правовому акті підзаконного характеру сформовані напрями перспективної діяльність Кабінету Міністрів України на 1997 рік та вказано про те, що така діяльність буде зорієнтована зокрема на здійснення макроекономічної стабілізації та економічне зростання, одним із основних важелів здійснення такої діяльності передбачалося проведення «легалізації некримінальної тіньової економіки». У цьому документі наголошувалося, що вжиття лише заходів обмежувального характеру з метою локалізації тіньової економіки не дало позитивних результатів, а тому анонсується послідовне і комплексне реформування соціально-економічних відносин, удосконалення чинного законодавства,

насамперед, усунення численних суперечностей у ньому, зменшення норм заборонного та дозвільного характеру у поєднанні із посиленням кримінальної відповідальності, насамперед, за приховування доходів та несплату податків [5].

Отже, зважаючи на наведений нормативно-правовий акт, зроблено спробу формування окремого напряму діяльності суб'єктів владних повноважень, яку на той час за пропозиціями вчених назвали «детінізацією економіки». Це поняття широко вживалося як у теорії, так і в наступних нормативно-правових актах, про які йтиметься далі.

Оцінюючи якість названого та інших документів у своїх публікаціях, окремі автори, які зробили перші спроби його визначення, зокрема і В.М. Попович, наголошують на використанні наведеного терміну в більшості указах і окремих програмах формально, на невідповідності системно-технологічному змісту поняття «детінізації економіки» [6, с. 143]. Слід зазначити, що і сьогодні єдиного бачення щодо змісту вказаного поняття серед вітчизняних та зарубіжних учених немає, його співвідношення з іншими пов'язаними поняттями – «боротьба», «легалізація», «протидія» тощо – буде розглянуто у наступних публікаціях.

Логічним кроком щодо забезпеченя реалізації проголошених у Програмі заходів стало прийняття таких нормативно-правових актів: Розпорядження КМУ «Про створення міжвідомчої робочої групи з питань координації робіт, пов'язаних з аналізом причин та наслідків існування «тіньової» економіки в Україні» від 23 березня 1996 р. № 207-р [7], Постанови КМУ «Про затвердження Положення про Урядову робочу групу з питань відслідковування процесів тінізації економіки та розроблення пропозицій і рекомендацій щодо припинення її зростання» від 30 березня 1998 р. № 398 [8].

Протидія тінізації економіки, проголошена як важливий напрям державної політики і в подальшому залишалася у полі зору нормотворців. Так, 5 березня 2002 року було прийнято Указ Президента України №216/2002 «Про заходи щодо детінізації економіки України на 2002–2004 роки» [9], в якому навіть вказувалося в найближчій перспективі прийняття Верховною Радою України законів щодо «боротьби» з тіньовою економікою, що не було реалізовано ні в окреслений період, ані пізніше. Щоправда в окремих дослідженнях здійснюється спроба віднесення до таких законів Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення»[10], що може бути виправданим лише з точки зору дотримання застарілого сьогодні підходу до визначення тіньової економічної діяльності як злочинної, зокрема такої, що полягає у легалізації (відмиванні) доходів, одержаних злочинним шляхом.

Тож, замість розроблення Законів із регулювання вказаних питань, було прийнято низку підзаконних нормативно-правових актів, які дають уявлення про те, які заходи визначаються як такі, що дозволять, на думку їх розробників, «детінізувати національну економіку». До них можна віднести: Розпорядження КМУ «Про затвердження додаткових заходів щодо детінізації національної економіки на 2004–2005 роки від 5 липня 2004 р. № 414-р. [11]; Розпорядження КМУ від 23 серпня 2005 р. № 367-р «Про затвердження заходів щодо детінізації національної економіки на 2006–2007 роки» [12]. Цікаво, що на виконання вказаного Указу та розпоряджень окремими обласними адміністраціями було прийнято власні розпорядження (наприклад Рівненською обласною державною адміністрацією від 05 листопада 2003 р. № 548 «Про програму правових і організаційних заходів щодо детінізації економіки, припинення криміналізації економічної сфери, захисту фінансової та банківської систем, паливно-енергетичного та агропромислового комплексів від злочинних посягань на 2003–2004 роки» [13]).

У 2005 році можна відзначити певні зміни у підході до правового забезпечення протидії тінізації та привернення уваги до зв'язку таких явищ, як-от тіньова економка та корупція, зокрема це вбачається зі змісту Указу Президента України від 18 листопада 2005 р. №1516 «Про першочергові заходи щодо детінізації економіки та протидії корупції» [14]. Такий підхід щодо необхідності об'єднання зусиль для протидії цим негативним явищам соціальної дійсності, набув розповсюдження, щоправда в подальшому акцент було зміщено на протидію саме, з одного боку – корупції, з іншого – легалізації (відмиванню) доходів, отриманих злочинним шляхом, поступово із переліку цих об'єктів адміністративно-правової протидії тіньова економіка взагалі «випала».

Характеризуючи прийняті нормативно-правові акти, що були спрямовані відповідно до їх назв та положень, які визначали їх цілі та завдання, на врегулювання проблем протидії тінізації економіки в Україні, слід зазначити таке:

1) це нормативно-правові акти підзаконного характеру, які є адміністративними;

2) їх положення мають переважно декларативний характер та не містять інформації як про конкретні послідовні правові заходи та очікувані результати діяльності суб'єктів, так і про контроль за порядком виконання і наслідки порушення їх вимог;

3) встановлення короткострокового періоду для запровадження комплексу заходів, зокрема, адміністративно-правового характеру;

4) містять низку оціночних понять та використовують дещо застарілу термінологію, не визначену на законодавчому рівні, застарілі підходи щодо встановлення співвідношення тіньвої економіки та правопорушень, зокрема злочинів у сфері економіки, корупції;

5) прийняття цих актів у період масштабних докорінних економічних змін, що визначили розвиток доктринальних положень окремих галузей права, проте не віднайшли відображення у вказаних нормативно-правових актах.

Визначаючи перспективи розвитку законодавства у вказаному напрямі, варто погодитись із

М.В. Костенніковим, який наголошує, що тільки Кодекси чи Закони не зможуть вмістити в собі всі норми, що регулюють ту чи іншу сферу суспільних відносин, до того ж це не є доцільним, оскільки завжди виникатиме необхідність у нормативних актах різного рівня, які доповнять, проте не розширятимуть основний акт, у певній сфері суспільних відносин відповідно до поточних соціально-політичних реалій [15]. Як обгрунтовано наголошують Н.Р. Нижник та О.В. Муза наука адміністративного права має визначати та встановлювати межі зростання адміністративно-правового забезпечення, віднаходити та вводити в дію на кожному етапі розвитку необхідні засоби, щоб адміністративно-правовий розвиток не йшов шляхом кількісних змін, простого нарощування правових норм [16, с. 188].

Розглядаючи рівень економічної свободи, окремі дослідники роблять висновки про те, що ключовими факторами, які створюють регуляторний тягар для компаній та приватних осіб, що переходять у тіньову економіку, є не кількість самих регуляторних норм (які здебільшого не виконуються), а заходи влади з примусового виконання цих норм. У зв'язку із чим пропонується урядам країн, які прагнуть зменшити тінізацію економіки, робити більший акцент на покращенні практики виконання законів та норм, аніж на збільшенні їх кількості. Нарощування кількості регуляторних норм дає більшу владу бюрократії та призводить до збільшення кількості робочих місць у державному секторі [17]. Варто погодитись із наведеним твердженням та водночас зауважити, що сьогодні, на жаль, ще не можна зосередитись тільки на виконанні нормативних приписів, оскільки проведений аналіз адміністративно-правових актів, що були прийняті на теренах України протягом останніх двадцяти п'яти років, які врегульовували окремі питання, пов'язані із протидією тінізації економіки, свідчить про їх безсистемний характер, прийняття у «ручному» режимі скоріше через необхідність оперативного (а не стратегічного) розв'язання тих чи інших завдань політичного характеру. У зв'язку із чим можна констатувати відсутність чітких правових форм законодавчого забезпечення зазначеного напряму, неврахування необхідності комплексного підходу до цього. Поліаспектність та складність проблематики формування ефективного адміністративно-правового забезпечення гостро потребує більш ґрунтовних досліджень у цьому напрямі. Окремо варто зосередити увагу на праксеологічному напрямі адміністративно-правового забезпечення, оскільки сучасний стан правового регулювання протидії тінізації економіки віддзеркалює передусім детермініаційний комплекс виникнення характеризованого феномену.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Флейчук М.І. Легалізація економіки та протидія корупції у системі економічної безпеки : теоретичні основи та стратегічні пріоритети в умовах глобалізації : Монографія / М.І. Флейчук. – Львів., Ахілл, 2008. – 660 с.

2. Савич І.В. Детермінанти формування тіньової економіки України / І.В. Савич // Молодий вчений. – № 12(15). – Грудень 2014. – С. 87–92.

3. Про стан виконання законів і постанов Верховної Ради України з питань правопорядку і заходи щодо посилення боротьби зі злочинністю : Постанова Верховної Ради України від 26 січня 1993 року N 2931-XII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1993. – № 11. – Ст. 87 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2931-12.

4. Про доповідь Президента України «Про основні засади економічної та соціальної політики» : Постанова Верховної Ради України № 216/94-ВР від 9 жовтня 1994 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/216/94-%D0%B2%D1%80.

5. Про програму діяльності Кабінету Міністрів України : Постанова Верховної Ради України від 15 жовтня 1996 року № 412 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/412/96-%D0%B2%D1%80.

6. Попович В.М. Термінологія з проблем тінізації та детінізації суспільних відносин : етимологічні, праксеологічні та методологічні основи формування / В.М. Попович // Наука і правоохорона. – 2016. – № 4. – С. 138–145.

7. Про створення міжвідомчої робочої групи з питань координації робіт, пов'язаних з аналізом причин та наслідків існування «тіньової» економіки в Україні : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 23 березня 1996 р. № 207-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/207-96-%D1%80.

8. Про затвердження Положення про Урядову робочу групу з питань відслідковування процесів тінізації економіки та розроблення пропозицій і рекомендацій щодо припинення її зростання : Постанова КМУ від 30 березня 1998 р. № 398 [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/398-98-%D0%BF.

9. Про заходи щодо детінізації економіки України на 2002–2004 роки : Указ Президента України № 216/2002 від 05 березня 2002 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/216/2002.

10. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України від 14.10.2014 № 1702-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1702-18.

11.Про затвердження додаткових заходів щодо детінізації національної економіки на 2004–2005 роки : Розпорядження Кабінету міністрів України від 5 липня 2004 р. № 414-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/414-2004-%D1%80.

12. Про затвердження заходів щодо детінізації національної економіки на 2006–2007 роки : Розпорядження Кабінету міністрів України від 23 серпня 2005 р. № 367-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/367-2005-%D1%80.

13. Про програму правових і організаційних заходів щодо детінізації економіки, припинення криміналізації економічної сфери, захисту фінансової та банківської систем, паливно-енергетичного та агропромислового комплексів від злочинних посягань на 2003–2004 роки : Розпорядження Рівненської обласної державної адміністрації від 05.11.2003 р. № 548 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.uazakon.com/document/fpart84/idx84486.htm.

14. Про першочергові заходи щодо детінізації економіки та протидії корупції : Указ Президента України від 18.11.2005 № 1615/2005. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1615/2005.

15. Костенников М.В. Теоретические проблемы кодификации административного права России : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юр. наук : спец. 12.00.14 «Административное право; финансовое право; информационное право» / Костенников Михаил Валериевич. – Москва, 2001. – 355 с.

16. Правова доктрина України : у 5 т. / Ю.П. Битяк, Ю.Г. Барабаш, М.П. Кучерявенко та ін. ; за заг. ред. Ю.П. Битяка // Т. 2 : Публічно-правова доктрина України. – Х. : Право, 2013. – 864 с.

17. Навіть значне скорочення податків не зменшує тіньову економіку. Вихід – полегшити ведення бізнесу [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://texty.org.ua/pg/article/Oximets/read/74206/Navit_znachne_skorochenna_podatkiv_ne_zmenshuje_tinovu.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

УДК 343.43

Андрушко А. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права та процесу
Ужгородського національного університету

ОКРЕМІ АСПЕКТИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗАХОПЛЕННЯ ЗАРУЧНИКІВ

ON SOME ASPECTS OF CRIMINAL LIABILITY FOR TAKING OF HOSTAGES

У статті розглянуто окремі аспекти кримінальної відповідальності за захоплення заручників. На підставі аналізу вітчизняного та зарубіжного законодавства і наукової літератури проаналізовано недоліки чинної редакції ст. 147 Кримінального кодексу України та запропоновано можливі шляхи її удосконалення.

Ключові слова: *кримінальна відповідальність, захоплення або тримання особи як заручника.*

В статье рассмотрены отдельные аспекты уголовной ответственности за захват заложников. На основании анализа отечественного и зарубежного законодательства и научной литературы проанализированы недостатки действующей редакции ст. 147 Уголовного кодекса Украины и предложены возможные пути ее усовершенствования.

Ключевые слова: *уголовная ответственность, захват или удержание лица в качестве заложника.*

The article researches on some aspects of criminal liability for taking of hostages. On the basis of analysis of national and foreign legislations and scholar literature the article focuses on shortcomings of current version of article 147 of the Criminal Code of Ukraine and suggests improvements to it.

Key words: *criminal liability, taking and keeping a person as a hostage.*

Постановка проблеми. Поняття «захоплення заручників» прийшло у вітчизняне кримінальне законодавство з міжнародного права. 17 грудня 1979 року на засіданні Генеральної асамблеї ООН прийнято Міжнародну конвенцію про боротьбу із захопленням заручників, до якої Україна приєдналася у 1987 році. Цьому ж року Кримінальний кодекс (далі – КК) тоді ще УРСР був доповнений ст. 123-1 «Захоплення заложників». Відповідальність за вказаний злочин передбачена і чинним КК України (ст. 147).

У правозастосовній практиці дане діяння трапляється порівняно рідко. Так, за 2013 рік органами прокуратури обліковано 4 випадки захоплення або тримання особи як заручника, у 2014 зареєстровано 41, у 2015 – 17, у 2016 році – 7 вказаних злочинів [17]. Певне збільшення кількості розглядуваних злочинів за останні роки пов'язане, вочевидь, із проведенням антитерористичної операції на Сході України. Вказана обставина, поза сумнівом, додатково актуалізує вивчення проблем кримінальної відповідальності за захоплення заручників. Занепокоєння викликає також стан розкриття вказаних злочинів та притягнення винних у їх вчиненні до кримінальної відповідальності: так, у 2014 році, за який обліковано 41 випадок захоплення або тримання особи як заручника, тільки по чотирьом із них провадження були направлені до суду з обвинувальним актом [17].

Проблеми кримінальної відповідальності за захоплення заручників розглядалися в наукових працях М.О. Акімова, В.Ф. Антипенка, В.І. Борисова, О.О. Володіної, В.П. Ємельянова, А.С. Політової, Є.Б. Тітова та інших дослідників. Разом з тим, доводиться констатувати, що більшість відповідних питань на сьогодні залишаються дискусійними та недостатньо дослідженими.

Мета статті – проаналізувати недоліки чинної редакції ст. 147 КК України, яка передбачає відповідальність за захоплення заручників, та запропонувати можливі шляхи її удосконалення.

Виклад основного матеріалу. Стаття про кримінальну відповідальність за захоплення заручників розміщена законодавцем у розділі III Особливої частини КК України, який об'єднує злочинні посягання проти волі, честі та гідності особи. Разом з тим, у науковій літературі неодноразово висловлювалась думка про необхідність перенесення даного діяння до розділу IX «Злочини проти громадської безпеки», оскільки його основним безпосереднім об'єктом нібито виступає громадська безпека.

Так, М.О. Акімов зазначає, що захоплення заручників (внаслідок спонукання винною особою третіх осіб до вчинення чи утримання від вчинення певної дії як умови звільнення потерпілих) спрямоване на заподіяння шкоди невизначено великій кількості людей та невизначено широкому колу відносин (життя і здоров'я людини, її права та свободи, порядок діяльності підприємств, установ, організацій і т. ін.). Науковець додає, що шкода основному об'єкту (громадській безпеці) спричиняється через посягання на додатковий (свободу особи) [1, с. 8]. Подібним чином розмірковує О.О. Володіна, котра підкреслює,

© А. В. Андрушко, 2017

що хоча захоплення заручників неможливо вчинити, не обмеживши свободу конкретної людини, основна небезпека цього діяння в тому, що воно завдає шкоду життєво важливим інтересам усього суспільства, невизначено великому колу осіб; про це, на її думку, свідчить і мета його вчинення – спонукання родичів затриманого, державної або іншої установи, підприємства чи організації, фізичної або службової особи до вчинення чи утримання від вчинення будь-якої дії як умови звільнення заручника. О.О. Володіна наголошує: «Саме ж захоплення чи тримання потерпілого є лише засобом досягнення основної мети. Тому суспільні відносини, що забезпечують свободу людини, слід визнати в цьому злочині додатковим обов'язковим, а не основним безпосереднім об'єктом» [6, с. 175]. Аналогічні аргументи наводить також А.С. Політова [14, с. 10]. Мусимо визнати, що донедавна така позиція видавалась переконливою і автору цих рядків [2, с. 283; 3, с. 346].

Прихильники віднесення захоплення заручників до злочинів проти громадської безпеки наводять й інші доводи для обґрунтування відповідної позиції. Так, А.І. Казаміров стверджує, що вказане діяння «викликає великий суспільний резонанс, порушує нормальну діяльність державних органів, може закінчитись загибеллю людей та іншими тяжкими наслідками», а це, на його переконання, «свідчить про те, що основним об'єктом захоплення заручників є громадська безпека» [7, с. 84]. Своєю чергою, С.М. Потапкін підкреслює, що «спосіб дій винних, потенційна імовірність для будь-яких членів суспільства опинитися в ролі заручника, багатоваріантність ймовірної шкоди, широке коло втягуваних у події людей – все це негайно відображається на атмосфері громадського спокою, породжує у громадян почуття страху. Тим самим об'єктивно знижується рівень безпеки» [15, с. 166]. Наведені міркування навряд чи є достатньо переконливими. О.О. Коротич справедливо звертає увагу на те, що в кримінальному законі знайдеться немало злочинів, об'єктивні ознаки яких неминуче викличуть у громадян «почуття страху, невпевненості у власній безпеці», що, своєю чергою, неодмінно відобразиться на «атмосфері громадського спокою» [9, с. 262].

Не можна оминути увагою той факт, що у назві ст. 147 КК України слово «заручники» вжите у множині, шляхом чого, можливо, підкреслено спрямованість розглядуваного діяння на заподіяння шкоди невизначеній кількості людей. У цьому зв'язку виникає закономірне запитання: відповідальність за вчинення даного діяння настає лише у разі захоплення мінімум двох заручників? Звичайно, що ні. Відповідний висновок можна зробити із тексту диспозиції ч. 1 ст. 147 КК України, де вказано, що кримінально караним є захоплення або тримання *особи* як заручника.

В якості аргументу необхідності переміщення розглядуваної статті до розділу IX «Злочини проти громадської безпеки» Особливої частини КК України іноді називають досвід зарубіжних держав [5, с. 181]. Так, наприклад, ст. 215 КК Азербайджанської Республіки, що передбачає відповідальність за розглядуване діяння, міститься в главі 25 «Злочини проти громадської безпеки», ст. 218 КК Республіки Вірменія – в главі 23 «Злочини проти громадськоїбезпеки»,ст.252ККЛитовськоїРеспубліки– в главі XXXV «Злочини проти громадської безпеки», ст. 206 КК Російської Федерації – в главі 24 «Злочини проти громадської безпеки», ст. 291 КК Республіки Білорусь – в главі 27 «Злочини проти громадської безпеки». Разом з тим, необхідно відзначити, що КК України – далеко не єдиний кримінальний закон, який розглядуване діяння відносить до злочинів проти свободи особи. Аналогічним, для прикладу, є підхід естонського та латвійського законодавців, які передбачили відповідальність за вчинення розглядуваного злочину відповідно у розділі 6 глави 9 Особливої частини «Винні діяння проти свободи» (ст. 135 Пенітенціарного кодексу Естонської Республіки) та у главі XV Особливої частини «Злочинні діяння проти свободи, честі та гідності особи» (ст. 154 КК Латвійської Республіки). Додамо, що в окремих державах взагалі немає самостійної норми про захоплення заручників, а вказане діяння охоплюється нормою про незаконне позбавлення волі [16, с. 109].

Варто відзначити, що підхід законодавців, які відповідальність за розглядуване діяння розмістили в главі «Злочини проти громадської безпеки», піддається критиці з боку окремих науковців з відповідних держав. Так, білоруська дослідниця О.О. Коротич наголошує на тому, що «найбільш загальною характеристикою всіх актів захоплення заручника і кожного діяння, що складає зміст даного злочину, є незаконне позбавлення (обмеження) свободи потерпілого (потерпілих). При цьому, якщо порушення особистої свободи заручника стосується передовсім зовнішніх форм прояву даної свободи і характеризує ознаки діяння у складі розглядуваного злочину, то адресати вимог винних осіб, виходячи із спеціальної мети захоплення заручника, зазнають обмеження в свободі прийняття вольового рішення» [10, с. 17]. Іншими словами, головною характеристикою всіх актів захоплення заручника і кожного з діянь, що складають об'єктивну сторону конкретного посягання, є порушення міжособистісних відносин з приводу реалізації різних правомочностей особистої свободи людини [9, с. 263]. Виходячи із наведеної аргументації, О.О. Коротич вважає за доцільне доповнити систему злочинів проти особистої свободи таким діянням, як захоплення заручника, яке на сьогодні розміщене в главі 27 «Злочини проти громадської безпеки» Особливої частини КК Республіки Білорусь.

Вітчизняний науковець Я.Г. Лизогуб слушно відзначає, що громадській безпеці під час вчинення захоплення заручника шкода спричиняється не завжди. У деяких випадках, зокрема, коли винний захопив потерпілого з метою адресувати в подальшому свою вимогу відповідному адресатові, але не встиг її висловити, така шкода може бути лише в майбутньому (тобто йдеться лише про загрозу спричинення шкоди). Цього, однак, не можна ска-

зати про шкоду свободі захопленого; відтак саме вона має визначати зміст безпосереднього об'єкта розглядуваного злочину [11, с. 112]. Подібні аргументи наводять також О.О. Коротич [9, с. 263] та В.В. Панкратов [13, с. 140].

Крім того, звертає на себе увагу той факт, що науковці, які відносять захоплення заручників до злочинів проти громадської безпеки, виходять з найбільш резонансних і широко відомих випадків захоплення заручників [8, с. 34–35]. Водночас наш аналіз доступної емпіричної бази дозволяє зробити висновок, що абсолютна більшість розглядуваних злочинів характеризується менш тяжкими формами прояву і навряд чи дозволяє говорити про їх спрямованість проти громадської безпеки. Очевидним, зокрема, є той факт, що захоплення заручників далеко не завжди створює небезпеку для невизначено великого кола осіб.

Вочевидь, більш переконливою є точка зору тих авторів, котрі вважають, що за своїми об'єктивними та суб'єктивними ознаками цей злочин ближчий до злочинів проти свободи особи, аніж до злочинів проти громадської безпеки. Саме посягання на особисту свободу визначає сутність захоплення заручників. З огляду на це, достатні підстави для перенесення статті про відповідальність за досліджуване діяння до розділу IX Особливої частини КК України відсутні.

На наш погляд, назву ст. 147 КК України доцільно сформулювати як «Захоплення або тримання особи як заручника». Це, по-перше, дозволить привести у відповідність назву ст. 147 та диспозицію її ч. 1, у якій йдеться про захоплення або тримання особи як заручника, по-друге, зніме «зайвий» аргумент про спрямованість розглядуваного діяння на заподіяння шкоди невизначеній кількості людей. За вчинення цього злочину щодо двох або більше осіб, за прикладом кримінального законодавства окремих зарубіжних держав (Азербайджанської Республіки, Республіки Білорусь, Республіки Вірменія, Литовської Республіки, Республіки Молдова та ін.), на наш погляд, має наставати посилена відповідальність.

Серйозні зауваження маємо також до кола адресатів, яких стосується вимога вчинити будь-яку дію чи утриматися від її вчинення як умови звільнення заручника. Як відомо, мета спонукання до вчинення чи утримання від вчинення будь-якої дії як умови звільнення заручника у ч. 1 ст. 147 КК України стосується родичів затриманого, державної або іншої установи, підприємства чи організації, фізичної або службової особи. Даний перелік кола адресатів вимог при захопленні заручників вже критикувався в науковій літературі [1, с. 4, 9, 12]. Варто відзначити, що у ст. 1 Міжнародної конвенції про боротьбу із захопленням заручників серед адресатів вимоги числяться держава, міжнародна міжурядова організація, будь-яка фізична, юридична особа або група осіб. На нашу думку, коло адресатів у диспозиції ч. 1 ст. 147 КК України слід привести у відповідність до положень конвенції, вказавши у ній на державу, міжнародну організацію, фізичну чи юридичну особу або групу осіб. (Зазначимо, що такий перелік адресатів був наведений у ч. 1 ст. 123-1 попереднього КК України). Відповідним чином коло адресатів визначене, наприклад, у ч. 1 ст. 227 КК Киргизької Республіки та у ч. 1 ст. 181 КК Республіки Таджикистан.

Аналіз кримінального законодавства низки зарубіжних держав (Азербайджанської Республіки, Республіки Білорусь, Республіки Вірменія, Грузії, Латвійської Республіки, Республіки Казахстан, Киргизької Республіки, Республіки Молдова, Республіки Таджикистан, Туркменістану, Російської Федерації та ін.) дозволяє зробити висновок про чималі можливості подальшої диференціації кримінальної відповідальності за захоплення або тримання особи як заручника у національному кримінальному законі [2, с. 285; 3, с. 348–350]. На наш погляд, існують цілком достатні підстави для посилення кримінальної відповідальності за вчинення вказаних дій: групою осіб за попередньою змовою; із застосуванням насильства, небезпечного для життя або здоров'я потерпілого; із застосуванням зброї або предметів, використовуваних в якості зброї; щодо жінки, яка завідомо для винного перебувала у стані вагітності; щодо особи, яка завідомо для винного перебувала в безпорадному стані; щодо двох або більше осіб. Доцільним видається також закріпити у ст. 147 КК України особливо кваліфіковані види розглядуваного діяння, до яких слід віднести вчинення даного діяння організованою групою та спричинення ним тяжких наслідків (на сьогодні це кваліфіковані види захоплення чи тримання особи як заручника). У той же час, на нашу думку, слід виключити з ч. 2 ст. 147 КК України таку кваліфікуючу ознаку, як «ті самі дії, якщо вони були поєднані з погрозою знищення людей». Вважаємо, що захоплення та тримання особи як заручника не може не супроводжуватись насильством, зокрема, психічним (наприклад, погрозою вбивством, заподіянням шкоди здоров'ю). Крім того, навряд чи можна визнати вдалим законодавче формулювання відповідної кваліфікуючої ознаки: не зрозуміло, чому погроза *знищення* (йдеться про погрозу вбивством?) стосується невизначеного кола *людей*. Доводиться, на жаль, констатувати, що аналізований прорахунок такого типу в КК України не єдиний. Професор В.О. Навроцький, розглядаючи «загибель людей» як вид злочинних наслідків, справедливо відзначає, що попри прагнення коментаторів до КК «підправити» закон, замаскувати прорахунки законодавця, вказуючи, що загибель людей як суспільно небезпечний наслідок має місце при заподіянні смерті хоча б одній особі, глибший підхід до суті питання про зміст наслідків у вигляді загибелі людей наштовхує на думку, що ними слід визнавати лише заподіяння смерті двом чи більше особам [12, с. 47].

Як відомо, КК України містить спеціальні норми (ст.ст. 349, 349-1), які встановлюють відповідальність відповідно за захоплення представника влади або працівника правоохоронного органу як заручника та за захоплення журналіста як заручника. Вважаємо, що вказані склади злочинів в КК України

є зайвими і лише породжують непотрібну у даному випадку конкуренцію норм. Існуюча з точки зору вітчизняного законодавця доцільність посиленої відповідальності за захоплення як заручника певної категорії осіб може бути реалізована за прикладом грузинського законодавця (у ч. 3 ст. 329 КК Грузії підвищена відповідальність передбачена за захоплення як заручника державної політичної посадової особи Грузії чи членів його сім'ї) шляхом конструювання кваліфікованого складу злочину.

М.О. Акімовим раніше було запропоновано ввести у відповідну статтю КК України заохочувальну норму про звільнення винної особи від кримінальної відповідальності, якщо вона самостійно (добровільно або на вимогу органів державної влади) звільнить захопленого (захоплених) чи утримуваного (утримуваних) нею заручника (заручників) і відмовиться від реалізації висунутих вимог [1, с. 4, 10, 13]. Вважаємо, що вказана ідея заслуговує на увагу вітчизняного законодавця, оскільки відповідна норма стимулюватиме припинення винною особою даного злочину. Разом з тим, мусимо звернути увагу на явний, як на наш погляд, недолік наведеного формулювання: у ньому немає згадки про відсутність у діях особи, котра звільнила заручника (заручників), іншого складу злочину. Слід погодитись з дослідниками, котрі наголошують, що, з одного боку, сформульована законодавцем конструкція повинна стимулювати відмову від продовження злочинної діяльності, з іншого ж – давати змогу все-таки притягти особу до кримінальної відповідальності в тому разі, якщо в її діях мають місце ознаки іншого складу злочину (наприклад, заподіяння тілесного ушкодження, незаконного поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими речовинами та ін.), який не повинен залишатися без адекватної юридичної оцінки [4, с. 107]. З огляду на сказане, відповідну заохочувальну норму можна сформулювати наступним чином: «Особа, яка добровільно або на вимогу влади звільнила заручника, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо в її діях не міститься іншого складу злочину».

Висновки. Підсумовуючи викладене, відзначимо, що чинна редакція статті про кримінальну відповідальність за захоплення заручників має низку недоліків. З метою їх усунення доцільно, зокрема: 1) сформулювати назву ст. 147 КК України як «Захоплення або тримання особи як заручника»; 2) уточнити коло адресатів, яких стосується вимога вчинити будь-яку дію чи утриматися від її вчинення як умови звільнення заручника, привівши його у відповідність до положень Міжнародної конвенції про боротьбу із захопленням заручників; 3) здійснювати подальшу диференціацію кримінальної відповідальності за вчинення даного злочину; 4) передбачити заохочувальну норму про звільнення особи, яка добровільно або на вимогу влади звільнила заручника, від кримінальної відповідальності, якщо в її діях не міститься іншого складу злочину.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Акімов М.О. Кримінально-правова характеристика захоплення заручників за законодавством України: автореф. дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / М.О. Акімов. – К., 2009. – 16 с.

2. Андрушко А.В. Кримінальна відповідальність за захоплення заручників за законодавством України та держав Балтії: порівняльно-правове дослідження / А.В. Андрушко // Міжнародний конгрес європейського права: збірн. наук. праць (м. Одеса, 21-22 квітня 2017 р.). – Одеса : Фенікс, 2017. – С. 282–286.

3. Андрушко А.В. Особливості кримінальної відповідальності за захоплення заручника за законодавством Азербайджану, Вірменії та Грузії / А.В. Андрушко // Закарпатські правові читання. Матеріали IX Міжнародної науково-практичної конференції (20-22 квітня 2017 р., м. Ужгород) / за заг. ред. В.І. Смоланки, О.Я. Рогача, Я.В. Лазура. – Ужгород: ТОВ «РІК-У», 2017. – Т. 1. – С. 346–353.

4. Бриллиантов А. К вопросу о направлениях унификации законодательств государств – участников СНГ о борьбе с терроризмом и захватом заложника / Александр Бриллиантов, Виктория Бурковская // Уголовное право. – 2003. – № 1. – С. 105–107.

5. Вечерова Є.М. Деякі спірні питання структурування Особливої частини КК України та перспективи його подальшого вдосконалення / Є.М. Вечерова // Право і суспільство. – 2015. – № 4. Частина 3. – С. 178–183.

6. Володіна О.О. Щодо питання про об'єкт захоплення заручників / О.О. Володіна // Юридичний науковий електронний журнал. – 2015. – № 6. – С. 173–175.

7. Казамиров А.И. Уголовно-правовая защита права человека на свободу: дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / А.И. Казамиров. – Рязань, 2003. – 179 с.

8. Канунникова Н.Г. Теоретические аспекты захвата заложника как составной части терроризма / Н.Г. Канунникова // Вестник Краснодарского университета МВД России. – 2013. – № 1(19). – С. 34–38.

9. Коротич Е.А. Родовой объект захвата заложника / Е.А. Коротич // Вестник Полоцкого государственного университета. Серия D. Экономические и юридические науки. – 2010. – № 4. – С. 261–264.

10. Коротич Е.А. Уголовно-правовая охрана личной свободы: автореф. дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Е.А. Коротич. – Минск, 2016. – 24 с.

11.Кримінальне право (Особлива частина): [підручник] / за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. – [2-ге вид.]. – К. : ВД «Дакор», 2013. – 786 с.

12. Навроцький В.О. «Загибель людей» як вид злочинних наслідків: проблеми встановлення змісту та кваліфікації / В.О. Навроцький // Кримінально-правова охорона життя та здоров'я особи: матер. наук.-практ. конф. [Харків] 22-23 квітня 2004 р. / редкол.: Сташис В.В. (голов. ред.) та ін. – К.-Х. : Юрінком Інтер, 2004. – С. 44–47.

13. Панкратов В.В. Уголовно-правовая охрана личной свободы: дисс. … канд. юрид. наук: 12.00.08 / В.В. Панкратов. – Екатеринбург, 1999. – 155 с.

14. Політова А.С. Кримінально-правова характеристика злочинів проти свободи особи за законодавством України: автореф. дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / А.С. Політова. – К., 2007. – 22 с.

15. Потапкин С.Н. Незаконное лишение свободы по российскому уголовному праву: дисс. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / С.Н. Потапкин. – Н. Новгород, 2003. – 222 с.

16. Снахова М.Р. Уголовно-правовая охрана личной свободы: дисс. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / М.Р. Снахова. – М., 2002. – 197 с.

17. Статистична інформація про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування за 2013–2016 рр. // Офіційний сайт Генеральної прокуратури України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/stat.html.

УДК 343.1

Бойченко В. П.,
асистент кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЗАХИСТ СУСПІЛЬНОЇ МОРАЛІ ЗАСОБАМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

PROTECTION OF PUBLIC MORALITY BY MEANS OF CRIMINAL LAW

У статті показано, що моральна адекватність кримінальної заборони в інформаційному суспільстві повинна розглядатися з точки зору сучасної юридичної антропології. Показані основні антропологічні складові частини процесу криміналізації злочинів проти моральності. Зроблено висновок, що ігнорування принципів призвело до зайвої криміналізації окремих складів. Когнітивна оцінка закону населенням є основою захисту суспільної моралі за допомогою кримінально-правових засобів.

Ключові слова: *антропологія злочину злочини проти моральності, моральна адекватність, криміналізація.*

В статье показано, что моральная адекватность уголовного запрета в современном информационном обществе должна быть рассмотрена с точки зрения современной юридической антропологии. Показаны основные антропологические составляющие процесса криминализации преступлений против моральности. Сделан вывод, что игнорирование принципов привело к излишней криминализации. Когнитивная оценка закона населением – основа защиты общественной морали уголовно-правовыми средствами.

Ключевые слова: *антропология преступления, преступления против нравственности, моральная адекватность, криминализация.*

The article shows that the moral adequacy of the criminal prohibition in information society should be considered from the point of view of modern legal anthropology. The basic anthropological components of the process of criminalization of deeds against morality are shown. It was concluded that ignoried principles led to excessive criminalization. The cognitive assessment of the law by the population is the basis of the protection of public morality by criminal law

Key words: *criminal anthropology, crimes against morals, moral adequacy, criminalization.*

Захист суспільної моралі є конституційним обов'язком держави та складовою захисту національної безпеки України. Захист суспільної моралі полягає в найбільш узагальненому вигляді у відродженні духовних цінностей Українського народу, захисті та примноженні культурного надбання, збереженні національної та культурної спадщини, підтримці розвитку культури і мистецтва, протидії негативним явищам у соціально-духовній сфері.

Кримінальний кодекс України 2001 р [1]. встановив відповідальність за злочини проти громадського порядку та моральності в розділі XII. Цей розділ передбачає 13 статей (ст. ст. 293-304 КК). Відповідні наробки із цього приводу існують і в судовій практиці [2].

Поняття «моральності» неоднозначно тлумачиться в теорії кримінального права. При цьому фахівці, як правило, відрізняють терміни «мораль» та «моральність». У діючому КК України 2001 р. законодавець майже після сторічної перерви наділив злочини проти моральності самостійним статусом. Однак відокремлення в КК України 2001 р. злочинів, які аналізуються, в самостійний розділ зумовлено не тільки і не стільки даниною законодавчій традиції, скільки існуючим станом моральнісних устоїв суспільства, які на сучасному етапі розвитку держави потребують кримінально-правового захисту [3, с. 103–108]. Мораль – система поглядів, уявлень, норм та оцінок, що регулюють поведінку людей у суспільстві. Мораль – один з основних способів нормативної регуляції дій людини. Мораль і право тісно переплітаються. Моральні норми суспільства, яке домінує в державі, втілюються в законодавчих актах. В юридичній літературі «моральність» подекуди асоціюють із «громадською мораллю», «громадською моральністю», «суспільною мораллю» та «суспільною моральністю», «моральними засадами суспільства», «моральнісними засадами суспільства» [4–11]. Слід згадати, що згідно зі ст. 1 Закону України «Про захист суспільної моралі» від 20 листопада 2003 р. суспільна мораль – це система етичних цінностей, правил і норм поведінки, що склалися в суспільстві на основі традиційних духовних і культурних надбань, уявлень про добро, совість, гідність, свободу, відповідальність, громадський обов'язок, толерантність, спрямованих на творчу самореалізацію особи в усіх сферах життя [12].

Захист суспільної моралі засобами кримінального права полягає в здійсненні органами державної влади діяльності, спрямованої на кримінально-правову протидію розповсюдженню продукції та показу видовищних заходів, які завдають шкоди суспільній моралі, а саме: недопущення пропаганди расової і національної ворожнечі, фашизму, неофашизму, україно фобії, ксенофобії, антисемітизму, нетерпимості та насильства, образи нації чи особи за національною ознакою тощо, а також у здійсненні регулювання обігу продукції сексуального та еротичного характеру, продукції, що містить елементи насильства та жорстокості, показу видовищних заходів еротичного характеру з метою уникнення їх доступності неповнолітнім.

Питання захисту моральності засобами кримінального права є окремим елементом відповідної моделі кримінально-правових відносин практично в більшості країн світу. Так, за даними досліджень

© В. П. Бойченко, 2017

С.П. Репецького, який здійснив комплексний порівняльний аналіз щодо суспільної моральності як об'єкта кримінально-правової охорони, було виокремлено три специфічні групи зарубіжного кримінального законодавства залежно від нормативної конкретизації цього об'єкта:

«1) кримінальне законодавство, що виділяє суспільну моральність як об'єкт злочинного посягання в окремі розділи або глави (зокрема, КК Австрії, КК Голландії, КК Литовської Республіки, КК Азербайджанської Республіки, КК Ірану, КК Південної Кореї);

2) кримінальне законодавство, що передбачає два або більше родових об'єкта посягання в одному розділі чи главі, один з яких – суспільна моральність (зокрема, КК Польщі, КК Латвії, КК РФ, КК Республіки Білорусь, КК Киргизької Республіки, КК Грузії, КК Республіки Казахстан, КК Вірменії, КК Республіки Таджикистан, КК Республіки Узбекистан, КК Туреччини);

3) кримінальне законодавство, що не виділяє суспільну моральність в окремі розділи або глави, хоч і передбачає відповідальність за злочинні діяння проти неї (зокрема, КК ФРН, КК Швейцарії, КК Франції, КК Іспанії, КК Республіки Болгарія, КК Республіки Молдова, Пенітенціарний кодекс Естонської Республіки, КК Швеції, КК Норвегії, КК Данії, КК КНР, КК Японії, Зведення законів США, кримінальне законодавство Англії)» [11].

М.І. Хавронюк, аналізуючи кримінальне законодавство європейських країн, зосереджуючи свій інтерес на фундаменті прав та свобод людини, запропонував виокремити в самостійну групу злочинні діяння проти прав людини й моральності, про які йдеться у КК держав континентальної Європи [13, с. 60].

Дослідження кримінально-правової охорони моральності як соціально та історично детермінованого явища антропогенезу є складним процесом щодо вивчення соціальних передумов криміналізації злочинів проти моральності, особливостей формування сучасної концепції кримінально-правової охорони та перспектив удосконалення відповідних норм. Наявність численних наукових позицій, які іноді є протилежними з приводу окремих дискусійних питань щодо регламентації кримінально-правової охорони моральності в часи культурного релятивізму, вказує як на актуальність проблематики, так і на значні ускладнення в процесі кваліфікації злочинів, які посягають на відповідні об'єкти. Із цього боку особливо цікавим є використання методології антропологічного аналізу процесів та явищ для формування оптимальних механізмів кримінально-правового захисту моральності.

З нашої точки зору, основні завдання антропологічного аналізу законопроектної діяльності щодо протидії злочинам проти моральності пов'язано з:

1) отриманням емпіричних даних про правові умови життя діяльності людини і організацій, що можуть вплинути на сутність регуляції проблеми; визначенням «розривів», найбільш гострих проблем, неефективних методів правового регулювання відносин між людьми (суб'єктами права), модель якого міститься в запропонованому тексті;

2) визначенням найбільш перспективних методів правової регламентації з точки зору комфортності виконання людьми правових команд. Відповідно, техніка аналітичної роботи в рамках юридико-антропологічного аналізу моральності пов'язана із визначенням цілей правового регулювання, сфер антропологічного інтересу різних учасників кримінально-правових відносин, статусу учасників, прогнозованого стану суспільства в результаті застосування акту, ступенем когнітивної обізнаності та доступності правової заборони для правопорушника та правозастосовувача, обізнаності нею потерпілого; здатністю мотивації та профілактичного впливу; коректністю і логікою регламентування заборони з точки зору її реалізації громадянами; формуванням соціально значущих установок; вивченням правової поведінки та дискреційних повноважень учасників правовідносин у процесі правореалізації; забезпеченням та непротирічністю міжнародно визнаним та конституційним соціальним свободам, правам та гарантіям особистості; з'ясуванням суб'єктних оцінок кримінально-правової норми з точки зору правозастосовців та інших учасників кримінальних правовідносин.

Класичною формою неврахування мотиваційних характеристик делікту моральності була криміналізація зайняття проституцією в ст. 303 КК України до 2006 р. Економічна та соціальна детермінованість зайняття проституцією та відносно малий осуд цих діянь серед пересічного населення призвели к повній неефективності норми. До того ж, невдала законодавча конструкція, що ввела термін «систематичність надання сексуальних услуг за платню» як основний елемент об'єктивної сторони ч. 1 ст. 303 КК, була в протиріччі з ідеологію ліквідації адміністративної преюдиції та недопустимості використання правила "ne bis dem idem". Саме неврахування позицій громадян щодо значущості кримінально-правової заборони проституції призвело до декриміналізації складу, передбаченого ч.1 ст. 303 КК [14].

Таким чином, з антропологічної точки зору сучасне кримінальне право в захисті суспільної моральності розглядається як необхідний інструмент забезпечення суспільної і національної безпеки, гарант суспільного спокою, який специфічними засобами регулює антисоціальну активність суб'єктів злочину.

Кримінально-правове попередження злочинів проти моральності – це дія кримінального Закону в цілому, а не виключно окремих його норм та інститутів.

Реалізація охоронних та профілактичних кримінально-правових відносин наполягає на необхідності диференціації обсягу державного примусу в залежності від характеристик суб'єктів такого впливу (особи, соціальні спільноти, держава), відповідності ступеня впливу характеристикам особи винного; її кримінальності; ступеня тяжкості скоєного злочину;

потреб потерпілого, третіх осіб, держави, міжнародної спільноти). Звідси важлива й солідарність реципієнтів із процесом кримінально-правового впливу, яка визначає моральний ліміт адекватності кримінально-правової заборони [15], тобто як і наскільки характеристики окремих кримінально-правових норм та інститутів інтерпретуються суспільством у кримінально-правовій доктрині, наскільки сама доктрина та діюче законодавство відповідають ступеню розвитку суспільства та його морально-психологічному стану.

Повернення до витоків формування права, якими виступає культура в різних формах свого існування, забезпечує формування праворозуміння нового, сучасного рівня, здатного задовольнити як теорію, так і практику застосування права. Визначення обраного напрямку комплексного дослідження сучасного праворозуміння вимагає звернення до аналізу правових реалій, без змістовних характеристик яких подальше дослідження втрачає методологічне підґрунтя. Слід зазначити також продуктивність ідеї А.В. Козаченко щодо того, що кримінальне право, форми його існування представляють собою окрему систему артефактів, за якими може бути визнаний не тільки власне правовий, але й культурологічний характер. Звідси режим реалізації права протидії злочинам проти моральності, прямо пропорційний рівню як правової культури, так і загальної культури населення. Це питання набуває особливого змісту в умовах реформування сучасної правової системи України, яке спрямоване на адаптування до власних соціальних умов кримінально-правових встановлень, що формувалися в інших соціальних передумовах.

Дискусійність питань антропологічних коренів регуляції злочинів проти моральності випливає із запозичення авторами КК 2001 року різних за формою та за сенсом деліктів у відповідний розділ, який уперше з'явився у вітчизняному кримінальному праві. Від визначеності даного питання залежить рівень правопорядку, оскільки «чужі» правові встановлення, не адаптовані до власного соціального середовища, або ігноруються, або відверто порушуються на підставі незрозумілості мети їх застосування для суб'єктів права. Можна зробити висновок, що вдосконалення правових механізмів регулювання суспільних відносин, що виникають у духовній сфері, повинно стати пріоритетним напрямком державної політики (в тому числі і кримінальної політики) в галузі забезпечення моральності і духовної безпеки особистості, суспільства і держави. Здійснення такої політики припускає, зокрема, і вдосконалення існуючої системи і юридичних ознак складів відповідних злочинів, а також розробку нових складів злочинів (з урахуванням специфіки як кримінальної відповідальності, так і духовної сфери життя) і включення відповідних правових норм у чинний КК України. Як зазначав О.В. Козаченко, кримінальне право, відповідно до свого культуро-антропологічного значення, повинно орієнтуватися на формування правопорядку на засадах шанобливого відношення до всіх учасників суспільних відносин – як тих, хто вчинив злочин, так і тих, кому була заподіяна шкода, та третіх осіб, на яких покладається виконання певних обов'язків у межах кримінальних відносин і відносин, які виникають у процесі застосування кримінально-правових заходів [16].

Виходячи з інтересів громадян, зумовлених їх громадянською позицією, вдосконалення організаційно-правового механізму, спрямованого на захист суспільства від негативного впливу культу насильства, жорстокості, порнографії, на унеможливлення пропаганди наркоманії, алкоголізму, тютюнопаління фашизму, неофашизму, ксенофобії, антисемітизму, расової і національної ворожнечі та реалізацію права громадян на інформаційний простір, вільний від матеріалів, що становлять загрозу фізичному, інтелектуальному, морально-психічному стану населення, має обумовити подальший розвиток законодавства у сфері, що вивчається.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page9.

2. Узагальнення судової практики в частині розгляду справ про адміністративні правопорушення та кримінальних справ про злочини проти громадського порядку та моральності (ст. 173 КУпАП, ст.ст. 293-304 КК України) в 2011 році [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://kr.vn.court.gov.ua/sud0210/analiz/18717/.

3. Кучанська Л.С. Злочини проти моральності: історичний аспект / Л.С. Кучанська // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – Одеса, 2004. – № 4. – С. 103–108.

4. Бандурка І.О. Кримінально-правова характеристика злочинів проти моральності у сфері статевих стосунків : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / І.О. Бандурка. – Запоріжжя, 2010. – 22 с.

5. Кузнєцов В.В. Кримінально-правова охорона громадського порядку та моральності : автореф. дис ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / В.В. Кузнєцов. – Київ, 2013 . – 40 с.

6. Кучанська Л.С. Поняття та система злочинів проти моральності у кримінальному праві України [Текст] : дис... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Л.С. Кучанська ; Одеський національний ун-т ім. І.І. Мечникова. – О., 2007. – 212 арк. – Арк. 196–212.

7. Ландіна А.В. Кримінально-правова охорона моральності в Україні [Текст] : дис... канд. юрид. наук : 12.00.08 / НАН України, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2005. – 227 арк.

8. Денисов С.Ф. Кримінальна відповідальність за злочини проти громадської моралі (ст.ст. 210, 211, 211 прім КК України) [Текст] : автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / С.Ф. Денисов ; Українська академія внутрішніх справ. – К., 1996. – 22 с.

9. Копотун І.М. Громадський порядок як об'єкт кримінально-правової охорони [Текст] : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.08 / І.М. Копотун ; Київський національний ун-т внутрішніх справ. – К., 2008. – 20 с.

10. Правові засади захисту особистісних цінностей та суспільної моралі [Текст] : зб. нормативних актів України / уклад. Ю.Ж. Шайгородський, К.П. Меркотан ; Український центр політичного менеджменту. – К. : Український центр політичного менеджменту, 2007. – 440 с.

11. Репецький С.П. Суспільна моральність як об'єкт кримінально-правової охорони [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / С.П. Репецький ; Нац. акад. внутр. справ. – К., 2010. – 20 с.

12. Закон України «Про захист суспільної моралі»: від 26.11.2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.nau. ua/ doc/?code=1296-15.

13. Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації: дис. … доктора юрид. наук : 12.00.08 / М.І. Хавронюк. – К., 2007. – С. 60.

14. Закон України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо вдосконалення відповідальності за торгівлю людьми та втягнення в заняття проституцією» від 12 січня 2006 року № 3316-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3316-15.

15. Туляков В.О. Моральна адекватність кримінально-правової заборони / В.О. Туляков // Актуальні проблеми держави і права – Одеса, 2008. – Вип. 44. – С. 256–261.

16. Козаченко О.В. Культурно-антропологічна концепція заходів здійснення кримінально-правового впливу / О.В. Козаченко // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»: в ... т. 2012. : Т. 11. 2012. – 488 с. – С. 413–420.

УДК 343.91

Бундз Р. О.,
аспірант кафедри кримінального права і процесу
Інституту права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»

КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗЛОЧИНІВ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ НЕПОВНОЛІТНІМИ З ОСОБЛИВОЮ ЖОРСТОКІСТЮ

DESCRIPTION OF CRIMINOLOGY OF CRIMES ACCOMPLISHED BY MINOR WITH THE SPECIAL CRUELTY

Стаття присвячена дослідженню кримінологічної характеристики злочинів, що вчиняються неповнолітніми з особливою жорстокістю. Встановлено, що тяжкі насильницькі злочини неповнолітніх за ступенем суспільної небезпеки та тяжкості заподіюваних наслідків перевершують інші кримінальні прояви в підлітковому середовищі, доведено, що все більше злочинних посягань насильницького характеру виявляються в самій крайній формі жорстокості.

Ключові слова: *злочинність неповнолітніх, особлива жорстокість, кримінологічна характеристика, стан, структура, динаміка, мотив, злочини, що вчиняються з особливою жорстокістю.*

Статья посвящена исследованию криминологической характеристики преступлений, совершаемых несовершеннолетними с особой жестокостью. Установлено, что тяжкие насильственные преступления несовершеннолетних по степени общественной опасности и тяжести причиняемых последствий превосходят другие криминальные проявления в подростковом среде, доказано, что все больше преступных посягательств насильственного характера проявляются в самой крайней форме жестокости.

Ключевые слова: *преступность несовершеннолетних, особая жестокость, криминологическая характеристика, состояние, структура, динамика, мотив, преступления, совершаемые с особой жестокостью.*

To research criminological characteristics of crimes committed by juveniles with cruelty. Established that serious violent crimes by juveniles degree of public danger and severity of consequences zapodiyuvanyh superior to other criminal activity in teenagers, it is proved that more crimes are violent in its most extreme form of violence.

Key words: *juvenile crime, cruelty, criminological characteristics, state, structure, dynamics, motivation, crimes committed with extreme cruelty.*

Постановка проблеми. З'ясування основних показників злочинності: динаміки, рівня, структури, географії, питомої ваги того чи іншого виду злочинів в загальній структурі злочинності дасть змогу, по-перше, з'ясувати реальну картину злочинності розглядуваної категорії, по-друге, допоможе вирішити завдання, пов'язані із запобіганням злочинам, що вчиняються неповнолітніми з особливою жорстокістю.

Тяжкі насильницькі злочини неповнолітніх за ступенем суспільної небезпеки та тяжкості заподіюваних наслідків перевершують інші кримінальні прояви в підлітковому середовищі. Вони завдають величезної, часом непоправної шкоди суспільству. Безпосередньо потерпілими від них щорічно стають десятки тисяч людей. Неповнолітні, які вчиняють такі злочини, поширюють стереотип агресивно-насильницької поведінки в побутовому і дозвільному мікросередовищі. Саме ці кримінальні діяння найбільш засуджуються з точки зору загальнолюдської моралі. Ескалація кримінального насильства викликає у громадян обґрунтовану тривогу, підриває їхню віру в реальну захищеність від злочинних посягань.

Стан дослідження. Загалом проблемам жорстокості та насильницької злочинності присвячена досить значна кількість робіт українських (Александров Д.О., Алікіна Н.В., Андросюк В.Г., Джужа О.М., Закалюк А.П., Казміренко Л.І., Коновалова В.О., Костицький М.В., Матвійчук В.В., Марчак В.Я., Медведєв В.С., Морозов О.М., Ходимчук О.О., Шепітько В.Ю. та ін.) та російських (Антонян Ю.М., Єнікополов С.М., Михайлова О.Ю., Ратінов О.Р., Самовичев Є.Г. та ін.) науковців. В науковій літературі дальнього зарубіжжя проблема агресивності представлена роботами Бартола К., Берна Р., Річардсона Д., Фромма Е. та ін.

Виклад основних положень. Перед тим, як перейти до кримінологічної характеристики злочинності неповнолітніх, що вчиняються з особливою жорстокістю, означимо, які саме діяння ми будемо характеризувати. Під злочинами, що вчиняються з особливою жорстокістю, на нашу думку, слід розуміти умисні насильницькі діяння, прояв агресивності, як особистісної риси особистості, що вчиняються шляхом заподіяння фізичної та/або психічної шкоди потерпілому, та полягають у усвідомленому заподіянні особливих фізичних чи психічних страждань, отже кримінолігчній характеристиці ми будемо піддавати насильницькі та насильницько-корисливі злочини (тілесні ушкодження різного ступеня тяжкості, умисні вбивства, побої, мордування, статеві злочини, розбої, насильницький грабіж тощо).

У кримінологічної науці під жорстокістю розуміється егоїстичне ставлення, що проявилося в насильницьких діях, яке поєднується з крайнім ступенем «емоційного відкидання». І, як стверджує ряд авторів, саме в емоційній сфері констатується формування та прояв погано контрольованих схильностей до ворожості та агресивності в ставленні до

© Р. О. Бундз, 2017

оточуючих, скупості, егоцентризму, уразливості і неадекватних реакцій відносно кривдника, зривів при підвищених емоційних «навантаженнях, що виражається в прагненні заподіяти їм фізичні, психічні, моральні страждання, зневазі до людського життя і здоров'я або байдужість до страждання інших осіб у досягненні поставленої цілі». Наприклад, в роботі Ю.М. Антоняна висловлюється думка про те, що «<...> насильство, агресивність і жорстокість займають у суспільстві настільки ж міцне місце, що і любов, доброта, співчуття і милосердя. Ці перелічені явища являють собою нерозривну єдність і боротьбу протилежностей, дві сторони однієї медалі – відносини між суб'єктами громадянського суспільства [1, с. 13]».

У правовій літературі під насильницької злочинністю розуміється значна частина злочинних посягань, скоєних із застосуванням фізичної сили або погрози застосування такої, що мають основною безпосередньою метою позбавлення людини життя або заподіяння шкоди її здоров'ю, фізичній свободі, тілесної (у тому числі, статевої) недоторканності проти його волі, тобто психічне і фізичне насильство над особистістю виступає в якості основного способу їх вчинення. Саме поняттям насильницької злочинності при кримінологічному аналізі охоплюється широке коло суспільно небезпечних, караних діянь. Конститутивною ознакою злочинів даного виду є насильство над «потерпілим (жертвою)» [2, с. 14-24], що розуміється як беззаконне застосування сили, примусове, тобто скоєне проти волі іншої особи, вплив на неї [3, с. 48-49].

До насильницької злочинності відносяться, на думку А.І. Алексєєва, діяння, які посягають на різні об'єкти, але пов'язані єдиною мотивацією (насильницькою або насильницько-агресивною). При цьому мається на увазі і насильство «інструментальне» (наприклад, спрямоване на пограбування, в основному, грабіж, розбій та вимагання, дані злочини більш суспільно небезпечні вже тільки в силу подвійної мотивації (насильницької і корисливої) злочину), і насильство як самоціль [4, с. 229]. У своїй роботі Д.В. Ривман відзначає той факт, що «насильство при здійсненні грабежів і розбоїв стає все більш жорстоким, а жертви все менш захищеними [5, с. 33].

Фахівці класифікують насильницькі злочини за різними підставами. Зокрема, залежно від характеру насильства злочини поділяються на такі групи. У першу групу включають злочини, вчинені з використанням фізичного насильства: вбивства, спричинення тілесних ушкоджень різної тяжкості, побої, хуліганство, згвалтування, грабіж, розбій, вимагання, незаконне позбавлення волі тощо. Другу групу складають злочини, що вчиняються з застосуванням психічного насильства у вигляді погроз життю та здоров'ю потерпілого або його близьких та інших осіб. Третю групу представляють злочини, які можуть бути вчинені лише за допомогою психічного насильства. І четверту групу становлять злочини, що вчиняються посадовою особою з використанням психічного насильства [1, с. 51].

Перед тим як перейти до питання стану, динаміки і тенденції тяжкої насильницької злочинності неповнолітніх, вважаємо за необхідне дати коротку кримінологічну характеристику всієї тяжкої насильницької злочинності в Україні, а також показати місце даного виду злочинності неповнолітніх в загальній злочинності неповнолітніх.

За даними Державної служби статистики України у 2008 р. на території України всього було зареєстровано 136 178 тяжких та особливо тяжких злочинів, у 2009 р. – 154 529, у 2010 р. – 178 947 таких злочинів.

Найбільша кількість тяжких та особливо тяжких насильницьких злочинів в 2008 році реєстровано в АР Крим – 6930, Донецькій обл. – 15 969, Дніпропетровській обл. – 12 951, Луганській обл. – 9005, та Запорізькій обл. – 8388 злочинів. В 2009 р.: АР Крим – 8393, Донецькій обл. – 18 456, Дніпропетровській обл. – 15 139, Луганській обл. – 10 324, та Запорізькій обл. – 9301 злочин; в 2010 р.: АР Крим – 13 063, Донецькій обл. – 21 477, Дніпропетровській обл. – 18 043, Луганській обл. – 11 433, та Запорізькій обл. – 10 716 злочинів.

Протягом 2010 року зросла кількість злочинів, скоєних неповнолітніми (на 12,3%), групою осіб (на 16,6%), особами, що раніше вчиняли злочини (на 31,7%), особами у стані алкогольного сп'яніння (на 16,3%). Кількість злочинів, скоєних неповнолітніми та за їх участю, склала 17,3 тис. (3,5% у загальній кількості злочинів, зареєстрованих органами внутрішніх справ), серед яких кожний другий – тяжкий (50,4% або 8,7 тис. злочинів). Кожні два з трьох злочинів – крадіжка (66,6% або 11,5 тис. злочинів). Кількість грабежів зменшилась на 36,4% і склала 1,6 тис. злочинів або 9% від загальної кількості злочинів, скоєних неповнолітніми або за їх участю. Кількість умисних вбивств та замахів на вбивство зменшилась на 24% і склала 76 злочинів.

Серед групових злочинів 52,1% припадає на крадіжки (17,7 тис. злочинів), серед яких 14,1% – групова квартирна крадіжка (2,5 тис. злочинів). Випадки грабежу складають 6,9% (2,4 тис.), шахрайства – 4,1% (1,4 тис.), розбою та хуліганства – по 3,8% (1,3 тис.) від загальної кількості групових злочинів.

Кількість проявів рецидивної злочинності у 2010 році становила 19,3% від загальної кількості злочинів, зареєстрованих органами внутрішніх справ (96,8 тис. злочинів), серед яких 41,5% або 40,2 тис. – складали тяжкі та особливо тяжкі злочини. Кожний 2-й злочин – крадіжка (43,3 тис.). Питома вага грабежів та розбоїв склала 8% (7,7 тис.). Кількість умисних вбивств та замахів на вбивство нараховує 798 злочинів. У 2013 р. органами внутрішніх справ обліковано 549,6 тис. злочинів (97,5% від загальної кількості). Майже третина цих злочинів (29,8%) кваліфікується як тяжкі та особливо тяжкі.

У загальній кількості злочинів, зафіксованих правоохоронними органами, домінують злочини проти власності – 59,4%; злочини проти життя та здоров'я особи складають 12,7%. [6]

Зміни, що відбулися в державі в 90-роки, призвели до зростання злочинності неповнолітніх, а значить, забезпечили суспільство позитивною динамікою загальної злочинності на довгі роки, так як добре відомий статистичний показник високого рівня рецидивних злочинів з боку тих, хто перший злочин скоїв у неповнолітньому віці.

Вже простий кількісний зріст – тривожний симптом, але відбулися серйозні якісні зміни злочинності неповнолітніх. Кримінологічні дані свідчать про те, що існує закономірність – чим раніше людина стає на злочинний шлях, тим цей шлях довший і небезпечніший, а людина – менше виправна.

Органами внутрішніх справ (без врахування податкової міліції) у 2010 р. виявлено 226,4 тис. осіб, які вчинили злочини, з них 96,6% притягнуто до кримінальної відповідальності. З числа виявлених осіб 6,2% – неповнолітні. Майже кожний четвертий з числа осіб, причетних до злочинів, раніше вже ставав на злочинний шлях, кожний п'ятий – скоював його в групі, кожний шостий – вчинив злочин у стані алкогольного сп'яніння. Більше половини (62,8%) осіб, які підозрювались у скоєнні злочинів, на момент вчинення злочину не працювали і не навчались.

За даними Державної судової адміністрації України, у 2010 р. набрали законної чинності вироки судів щодо 168,8 тис. осіб (на 15,3% більше, ніж у 2009 р.), засуджених до різних мір кримінального покарання, з яких – 10,9 тис. неповнолітніх (на 27,2% більше, ніж у 2009 р.), засуджених до різних мір кримінального покарання, з яких 18,5% – до позбавлення волі на певний строк; 9,8% – до виправних робіт, громадських робіт або штрафу; 70,8% неповнолітніх засуджених було звільнено від покарання.

Аналіз матеріалів кримінальних справ показав, що більшість розглянутих злочинів (47,1%) припадає на пізній нічний час (у період з 24.00 до 06.00 год). Дещо меншу кількість даних злочинів – на період з 18.00 до 20.00 год. (35,3%), з 06.00 до 18.00 години та з 20.00 до 24.00 години скоюється 17,6% досліджуваних злочинів. Що стосується сезонних особливостей вчинення зазначених злочинів, то найбільшу їх кількість було скоєно влітку (64,7%) та восени (23,5%), і набагато менше – навесні (6,6%) і взимку (5,2%) .

При вчиненні посягань об'єктами виступали: здоров'я (20%), статева свобода та статева недоторканість особи (66,9%), життя людини (13,1%). Предметами злочинних посягань були: матеріальні цінності, гроші (82,9%), а також продукти харчування та одяг (17,1%). Найбільш поширеним місцем вчинення злочинів даного виду є будинки і квартири (41,1%). Решта злочинів скоювалися на вулицях, дворах житлових будинках, парках 16,3%, в лісосмузі (13,8%), в будинках відпочинку, на дачах (8,3%).

Основними способами вчинення даних злочинів були: заподіяння поранень із застосуванням ножів, сокир та інших колючих, ріжучих і рубаючих предметів (64,7%), нанесення множинних побоїв із застосуванням підручних предметів (молотків, палиць тощо) або без застосування таких (27,6%). Виявлено було й інші способи вчинення злочинів, зокрема, вбивств: утоплення у воді, скидання з висоти (6,2%), закопування в землі (по 1,5%).

Основними знаряддями вчинення злочинів були: ножі та сокири (64,7%), підручні предмети – зашморг, камені (23,5%), в інших випадках (11,8%) ніякі знаряддя не застосовувалися (мали місце побиття руками і ногами).

Найважливішим аспектом кримінологічної характеристики зазначених злочинів є їх повторність, тобто вчинення злочинцем двох або більше епізодів аналогічних (пов'язаних із застосуванням насильства) або інших злочинів, які розглядаються в рамках однієї кримінальної справи. Виходячи з аналізу матеріалів судової практики вдалося встановити, що 44,8% (67 кримінальних справ за обвинуваченням осіб у вчиненні злочинів з особливою жорстокістю) містять кілька епізодів, з них 54,2% містили два епізоди і 45,8% – більше двох епізодів злочинної діяльності.

Кількість потерпілих при вчиненні вбивств коливалася в межах від 1 до 2 людей – 59,6%, від 2 до 4 – 36,2%, від 4 і більше – 4,2% від загальної кількості вбитих. Виходячи з даних вивченого нами емпіричного матеріалу було також встановлено, що 16,7% вбивств з особливою жорстокістю, скоєних стосовно двох і більше осіб охоплювалися єдиним умислом злочинця (-ів). У результаті кількість жертв в 2,3 рази перевищувала кількість кримінальних справ за даними злочинами .

Одними з домінуючих у скоєнні вбивств з особливою жорстокістю, як показали результати проведеного дослідження, залишаються мотиви, що випливають з побутових конфліктів і спорів (27,8%). Серед них як самостійні мотиви вбивств в 23,5% кримінальних справ були встановлені помста і особисті неприязні стосунки. Вбивства з помсти були, як правило, обумовлені протиправною поведінкою жертви: поширенням відомостей, що ганьблять злочинця або його близьких родичів, аморальною поведінкою.

Несприятливі й тенденції жіночої злочинності в розглянутих злочинах. До останнього часу вона інтенсивно збільшувалася, мало не обганяючи зростання чоловічої злочинності. Деякі протиправні посягання з боку жіночої статі носять «нетрадиційний», виключно зухвалий і небезпечний характер, відрізняються особливою жорстокістю, діють за принципом: все або нічого. В основному, насильницькі дії неповнолітніх злочинців жіночої статі з проявом жорстокості, як показало наше дослідження, вчиняються у групах і являють собою підвищену небезпеку.

При аналізі питання, чому неповнолітній приходить в стан активності та готовності до скоєння злочину, мотивація може аналізуватися, як прояв потреб в якості джерел активності. Якщо вивчається питання, на що спрямована активність індивіда, заради чого зроблено вибір даних актів поведінки, досліджуються насамперед мотиви, як причини, що визначають вибір спрямованості злочинної поведінки.

У кримінологічної літературі існує думка про те, що мотив – це внутрішній стимулятор, побудник діяльності особистості, який є безпосередньою причиною злочинної поведінки і висловлює особистісне ставлення до того, на що спрямовано цю поведінку [7, с. 66].

Виявлення і вивчення істинних мотивів злочинів є складним завданням, що стоїть перед правоохоронними органами і наукою. Термін «мотивація», взятий в широкому сенсі, використовується у всіх областях психології, які досліджують причини і механізми цілеспрямованої поведінки людини. Злочинні мотиви – це модифікації звичайних людських мотивів, які направляються на цілі, заборонені законом або пов'язані з використанням протиправних засобів. Слід зазначити, що поняття «мотивація» більш невизначено, ніж мотив, зрозуміло лише, що воно ширше поняття «мотив». Вчені-кримінологи по-різному розуміють даний термін. Так, одні автори вважають, що мотивація – це процес формування злочинних мотивів [8, с. 111], а інші під мотивацією розуміють сукупність мотивів злочинів [9, с. 4-8]. Мотивація злочинної поведінки розглядається як внутрішній і об'єктивний процес, що протікає в психіці особи, чию поведінку ми досліджуємо [10, с. 17]. Але й серед психологів немає єдиної думки на цей рахунок. «Для того щоб зрозуміти поведінку людини, – писав І.С. Кон, – недостатньо знати об'єктивну систему його ролей. Необхідно також розуміти їх внутрішню структуру, їх життєвий сенс в його власних очах, з'ясувати ціннісну» домінанту «його особистості « [11, с. 256].

Наше дослідження показало, що поширеність на практиці таких мотивів, як користь (93%) і помста (5%) більшою мірою відноситься до злочинів, що нами вивчаються, але вражає зовнішня безмотивність скоєних діянь (2%). Часто особлива жорстокість, обрана ними в якості задоволення своїх злочинних намірів, що супроводжує дії неповнолітніх злочинців, не вкладається в звичайні схеми мотивів злочинної поведінки.

Це говорить про наявність скритих, «загадкових» мотивів злочинів, часто неусвідомлених самими злочинцями; про велике значення у формуванні мотивації особистісних факторів у неповнолітніх, які вчиняють подібні діяння.

Висновки. Простеживши процес криміналізації неповнолітніх, можна прийти до висновку, що все більше злочинних посягань насильницького характеру виявляються в самій крайній формі жорстокості. На наш погляд, найбільш стійку і значну частину серед насильницьких злочинів становлять умисне вбивство, умисне нанесення тяжкої і середньої тяжкості шкоди здоров'ю, розбої, насильницькі грабежі, згвалтування, поєднане з насильством хуліганство, побої, катування тощо. У основі об'єднання розглянутих злочинних діянь в окрему кримінологічно значиму групу лежать, головним чином, такі критерії, як спосіб дії злочинця, форма вини і об'єкт посягання. Результати проведених досліджень, свідчать про те, що злочинність неповнолітніх набуває рецидивний характер. У даний час рецидив концентрується у молодших вікових групах. У злочинах, скоєних неповнолітніми з проявом жорстокості, вивчають такі найбільш значущі кримінологічні ознаки, як: місце, час і спосіб їх вчинення. Знання та використання вищеназваних моментів може мати суто практичне значення при проведенні профілактичної роботи.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Антонян Ю.М. Преступная жестокость : [монография] / Ю.М. Антонян. – Москва, 1994. – ВНИИ МВД России. – 216 с.
2. Полубинский В.И. Криминальная виктимология / В.И. Полубинский. – М., 1999. – С. 14–24.
3. Насильственная преступность / под. ред. В.Н. Кудрявцева. – М., 1997. – С. 48–49.
4. Алексеев А.И. Криминология / А.И. Алексеев. – М., 1998. – С. 229-244.
5. Ривман Д.В., Виктимология / Д.В. Ривман, В.С.Устинов. – Н.Новгород, 1999. – С. 33–41.
6. Офіційний сайт державного комітету статистики України. Електронний ресурс: www.ukrstat.gov.ua.
7. Игошев К.Е. Типология личности преступника и мотивация преступного поведения. – Горький, 1974. – С. 66.
8. Филимонов В.Д. Криминологические основы уголовного права / В.Д. Филимонов. – Томск, 1981. – С. 111–126.
9. Кузнецова Н.Ф. Мотивация преступлений и тенденции ее изменения // Вопросы советской криминологии. – М., 1975. – С. 4–8.
10. Криминальная мотивация. – М., 1986. – С. 17.
11. Кон И.С. Личность и ее социальные роли // Социология и идеология. – М., 1969. – С. 256.

УДК 343.43

Іскендеров Ф. Ш.,
старший викладач кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ВРАХУВАННЯ ОСОБИ ВИННОГО ПРИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ ПОКАРАННЯ

ANALYSIS OF PERSONALITY AT SENTENCING PROCESS

Проблема нормативного визначення ознак особи винного при індивідуалізації покарання в Україні та інших країнах Причорноморського басейну розглядається у даній роботі. На основі компаративного аналізу розглянуто поняття, зміст характеристик особи винного при індивідуалізації покарання. Зроблено висновок щодо існування загальних та спеціальних (корупційні злочини) правил врахування особи винного у сучасній правовій доктрині.

Ключові слова: *призначення покарання, індивідуалізація покарання, диференціація покарання, особа винного, кримінально-правові заходи*

Проблема нормативного определения признаков личности виновного при индивидуализации наказания в Украине и странах Причерноморского бассейна рассматривается в данной работе. На основе сравнительного анализа рассмотрено понятие, содержание характеристик личности виновного при индивидуализации наказания. Сделан вывод о существовании общих и специальных (коррупционные преступления и пр.) правил учета личности виновного при индивидуализации наказания.

Ключевые слова: *назначение наказания, индивидуализация наказания, дифференциация наказания, виды индивидуализации наказания, личность виновного, уголовно-правовые меры.*

The problem of personality characteristics legal definition as a sentencing and penalization principle in Ukraine and other Black Sea countries legislation is considered in this paper. Ideas based on comparative analysis of the notion, content and type of personal characteristics that differ depending on their legal definition were discussed.

Key words: *punishment, individualization of punishment, punishment differentiation, guilty person, types of punishment individualization, coercive measures.*

Проблеми диференціації кримінальної відповідальності і індивідуалізації покарання з урахуванням характеристик особистості злочинця є одвічно актуальними. Кримінальне законодавство і теорія кримінального права різних країн намагалися і намагаються знайти оптимальні відповіді на питання: а) на якому віковому етапі і рівні розвитку інтелекту і волі, особа стає суб'єктом кримінально-правових відносин і може нести відповідальність за заподіяну шкоду; б) які межі кримінальної відповідальності будуть найбільш оптимальними і розумними для різних вікових груп (діти, підлітки, молодь, зрілі особи, пенсіонери, тощо); в) який вплив особливостей психіки, її патологічних відхилень на призначення покарання, які базові критерії обрання заходів кримінально-правового впливу до осіб, які вчинили кримінальне правопорушення.

Система кримінально-правових заходів, встановлена чинним кримінальним законодавством України є одним з ефективних засобів подальшого зміцнення законності. З її допомогою силові структури нашої держави в інтересах усього народу ведуть боротьбу з корупціонерами та професійними злочинцями, крадіями і шахраями, злісними хуліганами, вбивцями, ґвалтівниками та іншими антигромадськими елементами.

У кримінальної відповідальності, покаранні та інших формах її реалізації знаходить своє часткове вираження і прояв державний примус, каральна та профілактична сторона діяльності різних державних органів. Важливим критерієм індивідуалізації покарання закон називає особу винного. Вивчення впливу особи винного на міру покарання лежить в площині кримінально-правової науки, соціології кримінального права, кримінології, юридичної психології, а також, стосовно вивчення виправного впливу на особистість винного, в сфері науки кримінально-виконавчого права.

У боротьбі за виховання високих моральних якостей людини, за рішуче скорочення й попередження антигромадських проявів, різного роду правопорушень і злочинних дій з боку окремих громадян особливі завдання покладаються на органи державного апарату, які виконують функції примусу. Ці органи керуються демократичними принципами Української держави, особливо підкреслюють, що в боротьбі з правопорушеннями основна увага повинна бути спрямована на проведення таких заходів, які попереджали б і виключали можливість здійснення діянь, які завдають шкоди суспільству, індивідуалізуючи кримінальну відповідальність та покарання.

З другого боку, при нівілеровці цих настанов ми зіштовховуємося із ситуацією, коли вчинення діянь, які визначаються діючим КК України як злочини, проте такими не є за своєю природою, призводить до правового нигілізму, нехтування принципами індивідуалізації покарання, що чудово було описано у праці В. Кулигіна: «Народ видит наказание, но не видит преступления, и именно потому, что он видит наказание там, где нет преступления, он перестает видеть преступление там, где есть наказание» [1, с. 11].

Отже призначення покарання неможливе без визнання двох моментів в характеристиці особи винного:

© Ф. Ш. Іскендеров, 2017

– нормативно визначених якостей особи, що впливають на індивідуалізацію покарання,

– з'ясування ступеню інтеріорізації соціальної норми-заборони.

Останнє питання має особливе значення сьогодні. Проблема вивчення сенсів та розуміння кримінального права призвела В.О. Тулякова до важливого висновку щодо того, що: «У сучасних умовах розвитку суспільства як актуальну визначено проблему сингулярності у кримінальному праві, тобто існування стану за яким імперативний концепт публічно-правового захисту прав та свобод фізичних та юридичних осіб, громади, держави може бути вщент порушеним (нейтралізованим) за допомогою розповсюдження диспозитивної приватності паралельного регулювання кримінально-правових конфліктів не шляхом медиаційних процедур, а шляхом формування особистісних правил реагування на кримінально-правові заборони. Вважається (Т. Мельнічук), що при стані сингулярності влаштовується перехід від структурної впорядкованості кримінально-правових відносин до фрагментарності та різноманіття цінностей, стандартів, що не вписуються у нормативні межі національного законодавства. Кримінально-правові сенси як і межи між нормою та девіацією розмиваються, становляться віртуальними. За умов мережевої глобалізації стан сингулярності, поширюючись у мережевих гібридних формах нормосвідомості, стає все більш популярним, емоційно близьким, не суперечливим та економічно необхідним.

Теоретично стан сингулярності кримінального права засновано на гіпотезі, згідно якій концепт публічної заборони спрацьовує лише тоді коли ця заборона отримує суб'єктивну оцінку, інтеріорізується індивідами, чи соціальними спільнотами. У випадках коли паралельна реальність (доповнена реальність) комунікативних образів та сенсів постправди формує нові можливості індивідуальної чи колективної поведінки – традиційні заборони не діють. Вони міняються на дозволи, чи, навпаки, провокуються державою або іншими акторами у інших, гібридних формах. Заборона кримінального змінюється на відносну його допустимість» [2].

Саме такий підхід встановлення значення та інтеріорізації сенсу норми при призначенні покарання буде враховуватись у майбутньому. Зосередимося ж на нормативних характеристиках особи правопорушника, що враховуються при індивідуалізації покарання.

Діюче законодавство та судова практика стверджують, що згідно статті 65 Кримінального кодексу України, При врахуванні даних, що характеризують особу винного, суд досліджує його соціально-демографічні ознаки (вік, характер занять, сімейний стан тощо), кримінально-правові чинники (наявність попередніх судимостей, підстави звільнення від відбування попереднього покарання тощо), поведінку особи до і після вчинення злочину (ставлення до роботи або навчання, поведінка в побуті, наявність антисоціальних пристрастей тощо), стан здоров'я (наявність хронічних хвороб, інвалідність тощо), вплив покарання, яке може бути призначено, на подальше буття близьких особі засудженого людей (скажімо, засуджений – єдиний годувальник сім'ї, де є малолітні діти, і навпаки, засуджений – алкоголік, який постійно тероризує своє оточення).

Отже, суд, призначаючи покарання, встановлює не тільки наявність ознак, що характеризують особу як суб'єкт злочину (без чого взагалі не можна вести мову про призначення покарання), а й як конкретну людину, з усіма притаманними їй позитивними та негативними якостями і властивостями [3; 4].

В сучасній науці кримінального права питання врахування індивідуалізації покарання в рамках аналізу характеристик особистості винного розглядалися в роботах таких авторів як А.А. Арямов, Є.В. Благов, В.М. Бурлаков, І. Г. Богатирьов, В.М. Воронін, Т.А. Денісова, О.М. Джужа, І.І. Карпець, Л.Л. Кругліков, В.Я.Конопельский, В.В. Мальцев, А.В. Наумов, М.Н. Становський, В.В. Сташис, В.М. Степашин, А. Х. Степанюк, Ф.Р. Сундуров, В.Я.Тацій, Г.І. Чечель, А.П. Чугаєв, В.Д. Філімонов, О.В. Чунталова, О.І. Ющик і ін.

Особистість – поняття багатогранне. Вона являє собою індивідуальне вираження соціально значущих властивостей, індивідуальну форму буття суспільних відносин, міру соціальності людини. Особистість злочинця – категорія кримінологічна, тоді як особа винного – кримінально-правова, яка використовується для того, щоб виявити міру відповідальності особи, яка вчинила злочин. Поняття особистості злочинця – ширше, ніж особистість винного, оскільки в перше поняття включається більше властивостей, тоді як для визначення особи винного використовуються тільки такі ознаки, які мають кримінально-правове значення. Поняття суб'єкта злочину включає в себе тільки комплекс ознак, що стосуються осудності, віку кримінальної відповідальності і ряду спеціальних ознак, характерних в конкретних випадках для спеціального суб'єкта. Значення суб'єкта злочину – визначати можливість реалізації кримінальної відповідальності щодо особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння. Всі три обговорюваних поняття знаходяться в стані підпорядкування.

У процесі дослідження проблеми впливу особистості винного на призначається покарання вирішувалося питання про те, чи підлягає обліку особу винного в цілому або ж тільки її суспільна небезпека, яка, як властивість особистості злочинця полягає в реальній загрозі вчинення ним нового злочину, яка породжується антисоціальним ставленням особи до інших осіб, громадським організаціям або державі, а також сприяють йому суспільними відносинами.

Враховуючи змістовну працю В.М. Вороніна щодо проблематики питання [4], відмітимо, що без відповідної конкретизації щодо характеристик особи винного питання індивідуалізації відповідальності розглянуто у КК країн минулого СНД, Румунії, Греції. Обставини життя та особисті дані потребує уточнювати КК Молдови, ступінь суспільної небезпеки особи КК Болгарії та КК Греції, вік, стан пси-

хіки, особистісні та соціальні якості винної особи – КК Туреччини, інші суттєві обставини та характеристики особистості – КК Грузії [3, 5-13].

Врахування особи винного, за дотримання вимог п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України, означає врахування судом у разі призначення покарання соціальних, психологічних, фізичних та інших істотних з кримінально-правової точки зору даних особи, що вчинила злочин. До соціальних даних особи належать професія, займана посада, характеристика у побуті та на роботі, наявність відзнак, нагород тощо, наявність сім'ї, утриманців, матеріальний стан тощо; фізичні дані – це стать, вік, стан здоров'я, інвалідність, вагітність і т. ін.; психологічні дані – психічне здоров'я, темперамент, характер особи. Всі ці дані важливо враховувати у сукупності. У вироку мають бути наведені ті з них, які безпосередньо вплинули на призначення покарання. Подібним чином розкривається зміст розглядуваної обставини більшістю науковців.. Сучасне кримінальне законодавство РФ (ч. 3 ст. 60 КК) не вимагає врахування суспільної небезпеки особи винного. Навпаки, виходячи з граматичного тлумачення положень закону, можна приєднатися до висновку, що слова «характер і ступінь суспільної небезпеки» відносяться до слова «злочин», тоді як словосполучення «особа винного» знаходиться в реченні в називному відмінку, що вказує на самостійність цього критерію призначення покарання поряд з характером і ступенем суспільної небезпечності злочину [4]. Серед обставин, які можуть підлягати обліку, вважаємо за необхідне виділити ті, які мають специфічне кримінально-правове значення для призначення покарання: стать, вік, наявність (відсутність) сім'ї, інвалідність, наявність дітей до трьох років, громадянство, тощо. Специфіка цих обставин полягає в тому, що їх наявність може стати перешкодою для призначення того чи іншого виду покарання в тому чи іншому розмірі, чи загалом виключити можливість застосування того чи іншого виду покарання Певні обмеження по колу осіб, яким може бути призначено те чи інше покарання, містять практично всі види покарань, тому завдання суду виключити можливість їх застосування до деяких категорій осіб.

Всі інші обставини, які суди враховують, при характеристиці особистості, не слід обмежувати будь-якими групами, або ж вимагати від суду давати повну характеристику особистості, тому що завжди знайдуться такі обставини, які в даному конкретному випадку не повинні і не можуть впливати на позитивну або негативну характеристику особистості, але суд врахує їх, керуючись принципом гуманізму та правилами судової дискреції. Комплексна оцінка особистості виходячи з усіх її соціальних, біологічних, психофізичних якостей також не завжди буде доступна і може стати реальністю, це може перетворити індивідуалізацію покарання з урахуванням особи з юридичного процесу в психо-фізіологічний, що ризикує стати першим кроком до утвердження переваги антропологічної школи.

Індивідуалізація покарання, безсумнівно, відноситься до особистості, на нашу думку це означає, що всі основні критерії індивідуалізації засновані на обліку особи винного. Дійсно крім особистості, в процесі індивідуалізації враховуються інші фактори, проте історично першими з'явилися ті обставини, які були пов'язані з особистістю злочинця, і впливали на міру покарання. Отже, обставини, що характеризують особу винного, можна поділити на ті, що:

1) мають значення для обрання виду покарання відповідно до існуючих законодавчих обмеженнями (стать, вік, працездатність і т.п.);

2) мають значення для визначення терміну або розміру обраного виду покарання (характеристика та ін.). Такі фактори необхідно встановлювати і досліджувати в процесі судового розгляду.

Суд може врахувати будь-які дані про особу винного. При врахуванні тієї чи іншої обставини у суду повинен бути обов'язок вказати, яким чином дана обставина вплинула на характеристику особистості, позитивно або негативно. Таким чином, врахування особи винного при призначенні покарання припускає з'ясування судом соціальних, психологічних, біологічних та інших даних про особу, що її характеризують як під час учинення кримінального правопорушення, так і до або після його вчинення [15, 78].

Окремі характеристики, які стосуються особи винного, застосовуються при визначенні особистісних рис та способу життя підсудного при застосуванні спеціальних підстав індивідуалізації кримінальної відповідальності, якими регламентовані, зокрема, правила призначення покарання особі, яку визнано судом обмежено осудною (ч. 2 ст. 20 КК України); правила призначення покарання особі, яка вчинила злочин під час виконання спеціального завдання з попередження або розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ч. 3 ст. 43 КК); правила призначення покарання за незакінчений злочин і за злочин, вчинений у співучасті (ст. 68 КК України); правила призначення покарання за сукупністю злочинів і вироків (ст.ст. 70, 71 КК України); правила призначення покарання неповнолітнім (ст. 103 КК України); правила призначення покарання за корупційні злочини (ст. 44 КК України), та інші.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кулыгин В.В. Этнокультура уголовного права : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: специальность 12.00.08 Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право / В.В. Кулыгин : – Хабаровск, 2003. – 40 с.
2. Туляков В.О. Соціальна функція кримінального права у світі безладу // Право України – 2017. – № 2 – С. 75-83
3. Уголовный кодекс Украины. – К., 2016. – 220 с.
4. Узагальнення судової практики призначення покарань у зв'язку з набранням чинності Законом України «Про внесення змін до деяких актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» – [Електронний ресурс] // 25.11.2014 Режим доступу: http://il.vn.court.gov.ua/sud0207/analiz/31651/.
5. Воронин В.Н. Индивидуализация наказания – М.: Проспект, 2017 – 285 с.
6. Уголовный кодекс Республики Беларусь : [по сост. на 30.09.2011 г.] / МВД Респ. Беларусь, учреждение образования «Акад. М-ва внутр. дел Респ. Беларусь». – Минск : Академ. МВД, 2011. – 227 с.
7. Уголовный кодекс Республики Болгария / [науч. ред. канд. юрид. наук, проф. А. И. Лукашова] ; пер. с болгар. Д. В. Милушева, А. И. Лукашова ; вступ. ст. Й. И. Айдарова. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2001 – 298 с.
8. Уголовный кодекс Грузии / [науч. ред. З. К. Бигвава ; вступ. ст. канд. юрид. наук., доц. В. И. Михайлова] ; обзорн. ст. докт. юрид. наук, проф. О. Гамкрелидзе ; пер. с груз. И. Мериджанашвили. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2002. – 409 с.
9. Уголовный кодекс Республики Молдова № 985 от 18.04.2002 // Monitorul Oficial. – № 72-74, – Ст. № 195.
10. Criminal Code of the Republic of Turkey (English version) [Електронний ресурс] // Official Gazette № 25611. – dated 12.10.2004. – Режим доступу до кодексу : http://www. legislationline.org/documents/action/popup/id/6872.
11. Уголовный кодекс Российской Федерации : [по сост. на 02.03.2012 г.] [Электронний ресурс]. – Режим доступу до кодексу http://www.consultant.ru/popular/ukrf.
12. Greek Penal Code [Electronic resource] – Mode of access: http://www.c00.org/p/greek-penal-code.html.
13. Уголовное право зарубежных государств. Общая часть : [учеб. пособ.] / под ред. и с предисл. И. Д. Козочкина. – М. : Омега-Л ; Ин-т междунар. права и эк. им. А. С. Грибоедова, 2003. – 576 с.
14. Есаков Г.А. Уголовное право зарубежных стран / Г.А. Есаков, Н.Е. Крылова, А.В. Серебренникова. – М.: Проспект, 2009. – 336 с.
15. Филимонов В.Д. Общественная опасность личности преступника. (Предпосылки, содержание, критерии) / отв. ред. А.Л. Ременсон. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 1970. – С. 78.

УДК 343.36

Карпова Н. Ю.,
аспірант кафедри кримінального і адміністративного права
Академії адвокатури України

ЗМІНИ У КОЛІ ПОТЕРПІЛИХ ВІД ПОРУШЕННЯ ПРАВА НА ЗАХИСТ ВІДПОВІДНО ДО НОВЕЛ УКРАЇНСЬКОГО КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

THE MODIFICATION OF THE CIRCLE OF TRESPASSED BECAUSE OF BEING DEPRIVED OF THE RIGHT TO BE DEFENDED ACCORDING TO THE LEGISLATIVE CHANGE OF UKRAINIAN CRIMINAL LAWS

Опублікована стаття призначена для дослідження такого питання, як право кожного на захист у кримінальному процесі. Надана стаття включає розгляд такого питання, як законна підстава визначення потерпілого від порушення права на захист у кримінальному процесі. Головна увага приділяється охороні права на захист. Основна ідея даної статті стосується таких питань, як право кожного на захист у кримінальному процесі, визначення особи, яка має право на захист, визначення потерпілого від порушення права на захист у кримінальному процесі.

Ключові слова: *потерпілий від порушення права на захист, право кожного на захист, право кожного на правову допомогу, особа, яка має право на захист, охорона права на захист.*

Опубликованная статья предназначена для исследования такого вопроса, как право каждого на защиту в криминальном процессе. Данная статья включает в себя рассмотрение такого вопроса, как законное основание для определения потерпевшего от нарушения права на защиту в криминальном процессе. Главное внимание уделяется охране права на защиту. Основная идея данной статьи касается таких вопросов, как право каждого на защиту в криминальном процессе, определение лица, имеющего право на защиту, определение потерпевшего от нарушения права на защиту в криминальном процессе.

Ключевые слова: *потерпевший от нарушения права на защиту, право каждого на защиту, право каждого на правовую помощь, лицо, имеющее право на защиту, охрана права на защиту.*

The published article is determined for studying such a question as a right of everybody to be defended during criminal proceeding. The suggested article includes observing such a question as the lawful ground of the definition of trespassed because of being deprived from the right to be defended during criminal proceeding. The main attention is given to the protection of right to be defended. The key note concerns such issues as a right of everybody to be defended during criminal proceeding, the definition of a person having a right to be defended, the definition of trespassed because of being deprived from the right to be defended during criminal proceeding.

Key words: *trespassed because of being deprived from the right to be defended, right of everybody to be defended, right of everyone to counsel, person having a right to be defended, protection of right to be defended.*

Відповідно до ч. 1 ст. 59 Конституції України [1], кожен має право на правову допомогу. За змістом ч. 1 ст. 64 Конституції України [1], конституційне право кожного на правову допомогу у жодному випадку не може бути обмежено. Конституція України закріплює у ч. 2 ст. 63 [1] право на захист підозрюваного, обвинуваченого, підсудного і стверджує у ч. 3 ст. 29 [1] право на користування правовою допомогою захисника у заарештованого та затриманого.

Загальноприйнятим у юридичній науці є принцип прямої дії конституційних норм. Дотримання цього принципу передбачає встановлення більш широкого, ніж є зараз у Кримінальному кодексі (далі – КК) України [2], кола осіб, чиє гарантоване Конституцією України право на захист у кримінальному провадженні повинно знаходитися під кримінально-правовою охороною КК України [2]. Однією з причин такого стану є процес реформування українського кримінального законодавства для приведення його у відповідність до стандартів ЄС і КК України [2].

Останнім часом проблемою кримінально-правової охорони права на захист займались такі українські автори, як Л.В. Трушківська [3] і В.В. Сміх [4], але вони не досліджували новели українського кримінального законодавства під кутом зору встановлення кола осіб, чиє право на захист у кримінальному провадженні повинно знаходитися під кримінально-правовою охороною КК України [2].

Метою даної статті є розширення відповідно до новел сучасного українського законодавства кола осіб, які можуть бути потерпілими від порушення їх права на захист у кримінальному провадженні.

При аналізі диспозиції ст. 374 КК України, яка визначає злочином недопущення чи ненадання своєчасно захисника, чи інше грубе порушення права на захист, стає зрозумілим, що ця стаття присвячена саме охороні конституційного права на захист і встановлений законом порядок забезпечення реалізації цього права при здійсненні правосуддя та діяльності, що сприяє його здійсненню в аспекті надання особі, яка має право на захист у встановленому законом порядку можливості реалізації її права на захист спеціальними уповноваженими на це відповідно до закону службовими особами: слідчим, прокурором, суддею [5, с. 337]. Але лише право на захист підозрюваного чи обвинуваченого знаходиться під кримінально-правовою охороною ст. 374 КК України [2]. При встановленні переліку осіб, які можуть розраховувати на кримінально-правову охорону свого права на захист від його пору-

© Н. Ю. Карпова, 2017

шень, не враховано те, що право на захист мають усі учасники кримінального провадження, яким це право надає чинний Кримінальний Процесуальний Кодекс України (далі – КПК) [6].

Учасником кримінального провадження, який відповідно до новели чинного КПК України – ч. 7 ст. 173 [6], має право на правову допомогу захисника, є так звана третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт. Відповідно до ч. 1 ст. 170 КПК України [6], арештом майна є тимчасове, до скасування у встановленому КПК України порядку, позбавлення за ухвалою слідчого судді або суду права на відчуження, розпорядження та/або користування майном, щодо якого існує сукупність підстав чи розумних підозр вважати, що воно є доказом злочину, підлягає спеціальній конфіскації у підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, третіх осіб, конфіскації у юридичної особи, для забезпечення цивільного позову, стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди, можливої конфіскації майна. Арешт накладається на майно третьої особи, якщо вона набула його безоплатно, або за вищу або нижчу ринкової вартості і знала, чи повинна була знати, що таке майно відповідає будь-якій із ознак, зазначених у пунктах 1-4 ч. 1 ст. 96-2 КК України [2]. Відповідно до ст. 64-2 КПК України [6], третьою особою, щодо майна якої вирішується питання про арешт, може бути будь-яка юридична чи фізична особа, яка набуває цей статус з моменту звернення прокурора до суду із клопотанням про арешт її майна і має права та обов'язки, передбачені КПК України для підозрюваного, обвинуваченого, в частині, що стосується арешту майна, з чого випливає, що ці права включають в себе право на захисника. Також третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, повідомляється про прийняті процесуальні рішення в кримінальному провадженні, що стосуються арешту майна, та отримує їх копії у випадках та в порядку, встановлених КПК України [6]. Хоча ст. 64-2 КПК України [6] надає третій особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, право на представника, ч. 7 ст. 173 КПК України [4] прямо надає третій особі, щодо майна якої вирішується питання про арешт, право на захисника, який повинен допомогти їй оскаржити судове рішення щодо арешту майна. Це пояснюється тим, що відповідно ч. 4 ст. 65-2 КПК України [6], представником третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, може бути особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником чи у випадку, якщо власником майна, щодо якого здійснюється арешт, є юридична особа, керівник чи інша особа, уповноважена законом або установчими документами, працівник юридичної особи за довіреністю, з чого випливає, що представник третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, може не бути професійним юристом. Але тільки професійний юрист-захисник здатен правильно оскаржити судове рішення щодо арешту майна, тому для процедури оскарження судового рішення щодо арешту майна потрібен захисник. Також необхідно звернути увагу на те, що ознаки майна, щодо якого вирішується питання про арешт, і про які третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, знала чи повинна була знати, прямо показують на зв'язок майна, щодо якого вирішується питання про арешт, з підготовкою чи вчиненням чи наслідками злочину. Ці ознаки показують, що майно, щодо якого вирішується питання про арешт, було: чи одержано внаслідок вчинення злочину та/або є доходами від такого майна, чи призначалося (використовувалося) для схиляння особи до вчинення злочину, фінансування та/або матеріального забезпечення злочину або винагороди за його вчинення, чи було предметом злочину, крім того, що повертається законному власнику (законному власнику), а у разі, коли його не встановлено, – переходить у власність держави, чи було підшукано, виготовлено, пристосовано або використано як засіб чи знаряддя вчинення злочину, крім того, що повертається власнику (законному володільцю), який не знав і не міг знати про його незаконне використання. Для знання цих ознак третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, повинна бути пов'язаною з підготовкою чи вчиненням злочину чи з намаганням використати доходи від вчинення злочину. В деяких випадках набуття майна, щодо якого вирішується питання про арешт, може кваліфікуватися як пособництво у вчиненні злочину, приховування злочину, відмивання грошей, набутих злочинним шляхом. Високий ризик переходу особи із статусу третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, в статус підозрюваного чи обвинуваченого відображено в ч. 3 ст. 64-2 КПК України [6] у визначенні прав і обов'язків третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, як прав і обов'язків своєрідного підозрюваного чи обвинуваченого, якому загрожує арешт його майна. Це наштовхує на думку, що особа, чиї права і обов'язки з урахуванням її ролі в кримінальному провадженні, яка обмежується арештом її майна, аналогічні правам і обов'язкам підозрюваного чи обвинуваченого, повинна мати найголовніше право підозрюваного і обвинуваченого – право на захист у вигляді можливості користуватися правовою допомогою захисника, і це право повинно знаходитись під такою ж кримінально-правовою охороною, як право на захист підозрюваного і обвинуваченого.

Проте третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, не охоплена переліком потерпілих від злочину, відповідальність за який передбачена ст. 374 КК України [2].

Апріорі, подібна неоднозначність у суб'єктному складі охоронюваних суспільних відносин абсолютно неприйнятна в кримінальному праві, і, тим паче, для визначення об'єкта складу злочину. Як справедливо підкреслює В.Я. Тацій, визначення учасників чи одне й те ж, суб'єктного складу відносин, їх соціальних функцій в ньому, в багатьох випадках дозволяє визначити ті суспільні відносини, які є об'єктом того чи іншого злочину, встановити

їх сукупність, а відповідно, і межі дії самого кримінального закону [7, с. 95].

А «в правозастосовній діяльності неприпустимо ні розширення, ні звуження кола суб'єктів охоронюваних відносин, оскільки це пов'язано з порушенням компетенції законодавця» [8, с. 41].

Також це свідчить про неналежне виконання Україною своїх міжнародних зобов'язань, бо, приєднавшись у 1997 р. до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [9], Україна взяла на себе зобов'язання привести у відповідність до неї свої нормативні акти та реалізовувати її принципи і стандарти у практичній діяльності органів держави для забезпечення належного рівня захисту прав і свобод людини. Згідно зі ст.13 цієї Конвенції [9], особа має право на ефективний засіб правового захисту у разі порушення її права на захист. Крім того, гарантування кожному права на правову допомогу необхідно для дотримання взятих Україною міжнародно-правових зобов'язань відповідно до положень Загальної декларації прав людини 1948 року [10] та Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 року [11].

Відповідно до загальної теорії права, лише Кримінальний Кодекс [2] забезпечує охорону прав і свобод людини та громадянина від злочинних посягань тим, що бере їх під охорону за допомогою своїх норм. Таким чином, Кримінальний Кодекс [2] повинен гарантувати реалізацію права кожного на правову допомогу у повному обсязі.

Отже, з наведеного випливає невтішний висновок про те, що наявність такого обмеженого переліку осіб, які можуть розраховувати на кримінально-правову охорону свого права на захист від його порушень, який зараз є в диспозиції ст. 374 КК України [2], призводить до обмеження змісту та обсягу права кожного на правову допомогу.

Автор пропонує відредагований ним перелік осіб, які можуть розраховувати на кримінально-правову охорону свого права на захист від його порушень, до якого повинні входити: підозрюваний, обвинувачений, третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт.

У підсумку автор пропонує свою редакцію диспозиції ст. 374 КК України: «Стаття 374. Порушення права на захист

1. Недопущення чи ненадання своєчасно захисника, а також інше грубе порушення права підозрюваного, обвинуваченого, третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, вчинене слідчим, прокурором або суддею, – < …>».

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/main/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.

2. Кримінальний Кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14.

3. Трушківська Л.В. Кримінально-правова охорона особистих благ захисника чи представника особи у зв'язку з наданням ними правової допомоги (ст.ст. 398, 400 КК України) : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Трушківська Леся Вікторівна. – Київ, 2012. – 230 с.

4. Сміх В.В. Кримінальна відповідальність за порушення права особи на правову допомогу : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Сміх Василь Володимирович. – Львів, 2011. – 232 с.

5. Карпова Н.Ю. Особливості визначення потерпілого від порушення права на захист / Часопис Київського Університету права. – 2016. – № 4. – С. 336-340.

6. Кримінальний Процесуальний Кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/main/4651-17.

7. Таций В.Я. Объект и предмет преступления по советскому уголовному праву: [учебн. пособ.] / В.Я. Таций. – Х.: Юрид. ин-т., 1982. – 100 с. – С. 95.

8. Глистин В.К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений (Объект и квалификация) / В.К. Глистин. – Ленинград: Изд-во Ленинградского ун-та, 1979. – 128 с. – С. 41.

9. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

10. Загальна декларація прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015.

11. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права [Електронний ресурс]. – Режим доступу http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU66003U.html.

УДК 343.222.7

Кочуріна Д. В.,
аспірант кафедри кримінального права
Інституту права імені Володимира Сташиса
Класичного приватного університету

ПОЗБАВЛЕННЯ ПРАВА ОБІЙМАТИ ПЕВНІ ПОСАДИ АБО ЗАЙМАТИСЯ ПЕВНОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ ЯК ОПТИМАЛЬНИЙ ВИД ПОКАРАННЯ ЗА НЕОБЕРЕЖНІ ЗЛОЧИНИ

DEPRIVATION OF RIGHT TO HOLD A CONCRETE POST OR TO ENGAGE A CONCRETE PROFESSION AS OPTIMAL SORT OF A PUNISHMENT FOR NEGLIGENT CRIMES

У статті висвітлюються результати вивчення караності необережних злочинів за кримінальним законодавством України. Сформульовано висновок, що покарання у виді позбавлення права займатись певною діяльністю володіє значними можливостями як виправного, так і карального впливу на винуватих. Воно є більш ефективним, ніж призначення за ці ж діяння коротких строків позбавлення волі або виправних робіт, що може слугувати підставою для включення його у санкції необережних злочинів як альтернативу позбавленню волі або арешту.

Ключові слова: *покарання, вид покарання, необережність, необережний злочин, позбавлення волі, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.*

В статье освещаются результаты исследования наказуемости неосторожных преступлений по уголовному законодательству Украины. Сформулирован вывод, что наказание в виде лишения права заниматься определенной деятельностью обладает значительными возможностями как исправительного, так и карательного воздействия на виновных. Это наказание является более эффективным, чем назначение за эти же деяния кратких сроков лишения свободы или исправительных работ, что может служить основанием для включения его в санкции норм о неосторожных преступлениях как альтернативу лишению свободы или аресту.

Ключевые слова: *наказание, вид наказания, неосторожность, неосторожное преступление, лишение свободы, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью.*

In the research paper are elucidated the results of a research the negligent crime's punishability for the criminal legislation of Ukraine. It was stated a conclusion that the punishment in the form deprivation of right to hold a concrete post or to engage a concrete profession has to a considerable extent the possibilities both correctional and retributive treatment on the perpetrators. This punishment is more effective than infliction for these deeds short terms deprivation of freedom or public works. It can be ground for including that sort of punishment to sanctions of the norms about the negligent crimes as alternative to deprivation of freedom or arrest.

Key words: *punishment, sort of punishment, negligence, negligent crime, deprivation of freedom, deprivation of right to hold a concrete post or to engage a concrete profession.*

Постановка проблеми. Обрання раціональних заходів кримінально-правового впливу щодо суб'єктів необережних злочинів залишається актуальним питанням як науки, так і практики кримінального права. Виявлена кримінологією XX століття невідповідність суспільної небезпеки наслідкам таких злочинів небезпеці особи необережного злочинця ставить перед наукою кримінального права завдання розробки оптимальних механізмів регулювання відповідальності винуватців необережних злочинів. Водночас ефективність покарання необережних злочинців позбавленням волі, особливо довгостроковим, не доведена сучасними науковими дослідженнями. Більше того, є підстави для судження, що застосування довготривалих строків позбавлення волі за необережні злочини не дозволяє досягти складових мети покарання, які передбачені законом, оскільки реалізує передусім каральний зміст покарання, ігноруючи такі складові, як виправлення та спеціальну превенцію. Як показали дослідження, застосування короткострокового позбавлення волі теж не довело своєї ефективності. Сформульовані законодавцем у ч. 2 ст. 65 Кримінального кодексу (далі – КК) України вимоги необхідності та достатності покарання для виправлення особи і попередження нових злочинів змушує критично поставитись до позбавлення волі як засобу реалізації цих вимог, оскільки у багатьох випадках ресоціалізація порушника здійснюється уже під час кримінального провадження. Про це свідчить і судова практика: судді часто вдаються до звільнення від відбування покарання стосовно суб'єктів, які вчинили злочини через необережність.

У зв'язку із наведеним виникає запитання: якщо негатив позбавлення волі перевищує можливий позитивний ефект від його застосування, то яке покарання варто визнати оптимальним для потреб правозастосовної діяльності і передбачити у санкціях норм про необережні злочини? Багато хто з дослідників караності необережних злочинів пропонують звернути увагу на такий вид покарання, як позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Юридичну природу позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю досліджу-

© Д. В. Кочуріна, 2017

вали такі науковці, як М.І. Бажанов, А.Б. Баумштейн, І.М. Гальперін, Е.Я. Немировський, О.П. Рябчинська, В.І. Тютюгін. Стосовно необережних злочинів, його ефективність вивчали В.В. Агільдін, В.М. Біло-конев, О.В. Гороховська, В.І. Касинюк, Е.М. Солдатова та ін.

Водночас мало хто з науковців розглядав цей вид покарання як основний захід кримінально-правового впливу щодо осіб, які вчинили необережні злочини.

Метою цієї статті є доведення оптимального характеру позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю порівняно з іншими заходами впливу щодо суб'єктів необережних злочинів.

Основні результати дослідження. Додаткові покарання та можливості їх застосування за необережні злочини потребують особливої уваги. Річ у тім, що в науці кримінального права висловлено обґрунтовану думку, згідно з якою значну роль у досягненні цілі запобігання вчинення нових злочинів, які передбачають заподіяння смерті через необережність, можуть відіграти додаткові види покарання. Саме вони уособлюють яскраво виражений спеціально-запобіжний вплив. Ми погоджуємося з таким підходом. Водночас маємо зауважити, що запобіжний вплив додаткових покарань належним чином не оцінюється практичними працівниками. Наприклад, В.В. Агільдін наводить дані, що додаткове покарання застосовувалось приблизно до половини всіх засуджених за необережні злочини, щоправда, науковець не підтверджує цей висновок посиланням на джерело [1, с. 119–120]. Натомість українська дослідниця проблем кримінальної відповідальності за вбивство через необережність О.В. Гороховська оперує відповідними статистичними даними. Вчена зазначає, що суди рідко застосовують додаткові покарання – лише у 2-ох % вчинення вбивства через необережність [2, с. 176].

Крім цього, В.В. Агільдін привертає увагу, що санкцією ч. 1 ст. 109 КК РФ (аналог ч. 1 ст. 119 КК України. – *Д.К.*) взагалі не передбачено застосування додаткового покарання. Науковець вважає, що якою-сь мірою це є обґрунтованим, оскільки цією частиною фактично встановлено відповідальність за побутове заподіяння смерті через необережність. Частиною 2 ст. 109 КК РФ передбачено можливість призначення додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, але водночас зазначено «або без такого». В.В. Агільдін пропонує виключити закінчення санкції «або без такого» і зазначити, що за спричинення смерті через необережність внаслідок неналежного виконання своїх службових обов'язків, призначення додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю є обов'язковим [1, с. 120].

Загалом підхід російського законодавця є похідним від наукової позиції, згідно з якою додатковим покаранням належить бути обов'язковими у більш тяжких санкціях, які передбачають покарання за вчинення злочинів підвищеної небезпеки [3, с. 128].

У дисертації Н.В. Марченко встановлено, що додаткові покарання не мають якоїсь окремої чи специфічної природи порівняно із основними. На думку цієї вченої, концепція додатковості є суперечливою і призводить до відокремлення природи, цілей, функціональної спрямованості додаткових покарань. Відтак, усі покарання мають загальну, основну природу і повинні призначатися за вищенаведеними правилами, що ґрунтуються на автентичній природі усіх, передбачених кримінальним законом покарань [4, с. 7].

Вважаємо, що наведений підхід є важливим для подолання тенденцій у законотворчій та правозастосовній діяльності, згідно з якими основним покаранням вважається позбавлення волі, тоді як інші покарання, ефективність застосування яких доведена кримінологами, помилково сприймаються парламентаріями та суддями як акцесорні (тобто додаткові, другорядні).

Необхідно зазначити, що серед науковців немає єдиної думки відносно юридичної природи позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю як заходу кримінально-правового впливу. Примітним є те, що на початку XX ст. деякі вітчизняні науковці розглядали необхідність позбавлення дозволу на керування транспортним засобом як захід соціального захисту. Наприклад, у відомому підручнику Е.Я. Немировського автор зазначав таке: «там, де необережне діяння розкриває тривале джерело необережності, наприклад: незнання, неуважність у сфері спеціальних функцій, наприклад лікувальних, функцій шофера тощо, там боротьба з «небезпечним станом» особи може здійснюватись у формі заходів соціального захисту: полягати, наприклад, у позбавленні дозволу на зброю, що був наданий мисливцю, на керування автомобілем, у забороні лікувальної практики тощо» [5, с. 124].

У сучасній кримінально-правовій літературі іноді критично ставляться до визнання цього заходу кримінально-правового впливу в якості покарання. Наприклад, А.Б. Баумштейн не погоджується з позицією тих авторів, які в описуванні юридичної природи цього виду покарання обмежуються вказівкою на те, що раз законодавець відніс його до видів покарань, то воно з необхідністю покаранням і є. Так вважає, наприклад, О.С. Литвина [6, с. 107–111]. На думку А.Б. Баумштейна, зв'язок цього покарання з діянням суб'єкта є відчутно меншим, ніж його націленість на запобігання вчинення саме цією особою нових злочинів. Часткове позбавлення права на щось, звуження сфери реалізації будь-якого права відрізняється від відібрання будь-якого права назавжди (наприклад, права власності у випадку зі штрафом), примушування до реалізації права будь-яким специфічним чином (як у випадку з виправними роботами) або повного позбавлення будь-якого права (як у випадку з арештом або позбавленням волі). Інакше, запобіжна складова, позбавлення особи можливості шкодити суспільству в майбутньому домінує у цьому виді покарання, і навіть саме його призначення в якості додаткового рекоменду-

ється лише тоді, коли зайнята посада або діяльність особи так чи інакше використовувались під час вчинення злочину [7, с. 279].

Варто мати на увазі, що в юридичній літературі було навіть висунуто думку про повну відмову від цього покарання. Наприклад, В. Володарський зазначив, що позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю має бути взагалі виключено з кримінального закону, бо воно начебто обмежує особистий вибір людини щодо трудової діяльності, а тому є неконституційним [8, с. 9]. Вважаємо, що така позиція ґрунтується на недостатньо виваженому з кримінологічної та неточному з правової точок зору тлумаченні конституційних положень. Нам імпонує критика позиції В. Володарського з боку В.І. Касинюка та В.М. Білоконева, які зауважили, що будь-який вид покарання так чи інакше обмежує чи звужує права засуджених, і якби цього не було, то покарання втратило б свій сенс як захід реагування держави на злочини. Крім цього, не випадково у ч. 3 ст. 63 Конституції України зазначено, що засуджений користується всіма правами людини і громадянина, за винятком обмежень, які визначені законом і встановлені вироком суду [9, с. 180].

М.І. Бажанов вірно зазначав, що підставами застосування додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади є вчинення злочину: а) пов'язаного з посадою винного; б) спеціальним суб'єктом за умови, що з урахуванням характеру злочину, особистості засудженого та інших обставин справи, суд визнає неможливим збереження за ним права обіймати певні посади [10, с. 210]. Підкреслимо, що застосування за необережні злочини позбавлення права обіймати певні посади стосується, насамперед, таких діянь, як службова недбалість (ст. 367 КК України) та деякі злочини проти довкілля чи безпеки руху або експлуатації транспорту.

Погоджуємося з поглядами В.І. Тютюгіна, що застосування позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю підсилює роль кари, оскільки каральний елемент полягає у досить тривалих строках, на які засуджений усувається від своєї колишньої діяльності, що спричиняє йому моральні страждання й відбивається на майнових інтересах [11, с. 82–105].

Проведені Є.М. Солдатовою дослідження практики призначення покарань за злочини у сфері використання техніки дозволяють пересвідчитись, що в якості додаткового покарання широке застосування має такий його вид, як позбавлення права займатись певною діяльністю, який призначається у поєднанні з реальним позбавленням волі. «Результати досліджень призводять до висновку, – пише Є.М. Солдатова, – що саме додаткове покарання у зазначеному поєднанні сприймається засудженими як більш суворе і внаслідок цього має більший ефект карального впливу, ніж основне покарання» [12, с. 63].

Здійснений на початку 80-х рр. XX ст. Є.М. Солдатовою аналіз дав їй підстави для судження, що в умовах відбування покарання у колоніях-поселеннях для осіб, які вчинили злочини через необережність, додаткові покарання сприймаються засудженими як більш тяжкі, ніж основні. Вибіркові дослідження показали, що приблизно три чверті, близько 73% засуджених, яким призначено додаткове покарання у вигляді позбавлення права керування транспортними засобами, сприймають і переносять його як більший тягар [12, с. 65]. Є.М. Солдатова пояснює це тим, що відносно вільний режим відбування покарання у виді позбавлення волі у колоніях-поселеннях для необережних злочинців, особливості і кількість пільг, які надає цей режим засудженим, згладжує ефект основного покарання для значної частини засуджених (наприклад для тих, хто не має сім'ї; не має неповнолітніх дітей; для військовослужбовців строкової служби), тоді як саме наслідки додаткового покарання докорінно змінює сенс і звичні форми життєдіяльності засудженого [12, с. 65].

Вартим уваги є і ставлення самих засуджених, наприклад за автотранспортні злочини, як до справедливого акту правосуддя до факту призначення позбавлення права керувати транспортними засобами як додаткового покарання. Наразі українська судова практика є такою, що додаткове покарання у виді позбавлення права керувати транспортними засобами найчастіше призначається у поєднанні з реальним позбавленням волі за вчинення автотранспортного злочину у стані сп'яніння. Доречно буде зауважити, що такий самий підхід спостерігався і в судовій практиці радянського періоду, на що справедливо звертала увагу Є.М. Солдатова [12, с. 66]. Засуджені, які вчинили автотранспортні злочини у стані сп'яніння, сприймають позбавлення права керувати транспортними засобами як справедливе покарання; водночас водії, які вчинили цей у злочин у тверезому вигляді і яким було призначене це ж додаткове покарання, вважають цей захід впливу надто жорстоким, несправедливим, всіляко заперечують його і тяжко переживають [12, с. 66].

Ми підтримуємо позицію Є.М. Солдатової, згідно з якою додаткове покарання у виді позбавлення права займатись певною діяльністю володіє значними можливостями як виховного, так і карального впливу на винуватих, а також є більш ефективним, ніж призначення за ці ж діяння коротких строків позбавлення волі або виправних робіт, що може слугувати підставою для включення його у санкції необережних злочинів як альтернативу позбавленню волі [12, с. 63 – 64].

В.І. Касинюк та В.М. Білоконев в якості головного недоліку статті 55 КК України вважають те, що застосування чи незастосування додаткового покарання залежить від позиції суду, яка може виявитися помилковою. Тому науковці підтримують погляд, згідно з яким додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років має бути факультативним за типове покарання й обов'язковим за кваліфіковані склади злочинів [9, с. 189].

Сприймаємо погляд Є.Ю. Полянського, що кожна особистість є частиною суспільства, і випадіння цієї частини у деяких випадках може бути суспільству невигідним. Наприклад, засуджуючи до позбавлення волі фахівця високого рівня за незначний чи необережний злочин, держава позбавляє суспільство тих ймовірних корисних результатів, що могли б бути отримані засудженим, якби він залишався на волі [13, с. 27].

Щодо позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю ще у 1981 р. І.М. Гальперін та Ю.Б. Мельникова вірно зазначили, що воно є цілком вдалою формою спеціального та загального запобігання в сучасних умовах, воно є адекватним сучасним завданням боротьби зі злочинністю і підлягає більш широкому застосуванню на практиці [14, с. 17].

В науці кримінального права висловлено думку, що позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю має бути заходом кримінального-правового впливу, який застосовуватиметься лише до кримінальних проступків, а не злочинів. Так, згідно з позицією О.П. Рябчинської, мають існувати дві окремі системи покарань – одна для злочинів, інша – для кримінальних проступків: «У разі врахування законодавцем позиції, що кримінальні проступки мають каратися покараннями, не пов'язаними з позбавленням волі, такими можуть бути: 1) штраф; 2) позбавлення права обіймати певні посади або займатись певною діяльністю; 3) громадські роботи; 4) виправні роботи; 5) службові обмеження для військовослужбовців; 6) обмеження волі», – пише вчена [15, с. 23]. Водночас необхідно зауважити, що уже довгий час у науці кримінального права дискутується питання про те, чи здатна загроза кримінальним покаранням стимулювати бажану для суспільства поведінку від потенційних суб'єктів необережних злочинів? Яка повинна бути мета, завдання і заходи покарання за необережно завданий результат? На нашу думку, заходи покарання за необережні злочини повинні, насамперед, ефективно запобігати повторному вчиненню таких злочинів. Оскільки йдеться про осіб, які за своїми особистими властивостями не здатні впоратися з діяльністю, за яку вони взялися, інтереси суспільства і здоровий глузд вимагають усувати їх від цієї діяльності. На підставі цього доходимо висновку, що покаранням за злочин у цих випадках повинна бути заборона займатися певною професійною діяльністю. Тому категоричне віднесення такого покарання, як позбавлення права обіймати певні посади або займатись певною діяльністю до покарань, що передбачені лише за кримінальні проступки і не передбачені за злочини, на нашу думку, потребує додаткової аргументації.

Висновки. У сучасних умовах важливим є подолання тенденцій законотворчої та правозастосовної діяльності, згідно з якими основним покаранням вважається позбавлення волі, тоді як інші покарання, ефективність застосування яких доведена криміналогами, помилково сприймаються парламентарями та суддями як другорядні.

Результати проведеного нами дослідження дозволяють акцентувати на тому, що покарання у виді позбавлення права займатись певною діяльністю володіє значними можливостями як виправного, так і карального впливу на винуватих, а також є більш ефективним, ніж призначення за ці ж діяння коротких строків позбавлення волі або виправних робіт, що може слугувати підставою для включення його у санкції необережних злочинів як альтернативу позбавленню волі або арешту. Наразі покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю передбачено за 50 необережних злочинів, що становить 38,7%. Вважаємо, що у майбутньому зберігатиметься тенденція розширення питомої ваги цього покарання у санкціях норм про необережні злочини.

Привертаємо увагу ще до одного дисбалансу, який б'є в очі. І науковці, і практики позитивно сприймають більш широке застосування позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, вважаючи його більш м'яким, більш ефективним, а також менш репресивним, ніж позбавлення волі. Тим не менше, закон дозволяє застосовувати позбавлення волі на довічний строк, а максимальний строк позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю – п'ять років як основного покарання і три – як додаткового. Ми переконані, що передбачення у законі більш тривалих строків позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю – до 15-20 років – дозволить надовго усунути винуватця необережного злочину з тієї сфери, де він допустив необережну поведінку. Крім цього, буде доцільним передбачити як ultima ratio довічне позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Не вбачаємо тут особливого репресивного характеру такого покарання, тим більше, що закон дозволяє довічно позбавити особу набагато більш цінного блага – особистої свободи.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Агильдин В.В. Уголовно-правовая и криминологическая характеристика причинения смерти по неосторожности: дисс. …канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Агильдин Владимир Валерьевич. – Иркутск, 2003. – 208 с.

2. Гороховська О.В. Кримінальна відповідальність за вбивство через необережність: дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О.В. Гороховська ; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – Київ, 2005. – 228 с.

3. Козлов А.П. Уголовно-правовые санкции. Проблемы построения, классификации и измерения / А.П. Козлов. – Красноярск : Изд-во Краснояр. ун-та, 1989. – 171 с.

4. Марченко Н.В. Додаткові покарання та особливості їх призначення: автореф. дис. … канд.. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Н. В. Марченко ; Академія адвокатури України. – К., 2009. – 22 с.

5. Немировский Э.Я. Учебник уголовного права: общая часть / Э.Я. Немировский. – Одесса: Издание Акционерного Южно-Русского Общества Печатного Дела, 1919. – 376 с.

6. Литвина Е.С. Наказание в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью: дисс. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Литвина Елена Сергеевна. – Томск, 2003. – 211 с.

7. Баумштейн А.Б. Концептуальные начала уголовного права России: дисс. … на соискание учен. степени д-ра юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Баумштейн Антон Борисович. – М., 2015. – 365 с.

8. Володарский В. Уголовные наказания, административные взыскания, меры пресечения и право на труд: конституционные аспекты / В. Володарский // Юридическая практика. – 2001. – 1 авг. (№ 31). – С. 9.

9. Касинюк В.І. Кримінальна відповідальність військовослужбовців за порушення правил водіння або експлуатації машин / В.І. Касинюк, В.М. Білоконев. – Запоріжжя: видавець Глазунов С.О., 2011. – 231 с.

10. Бажанов М.И. Назначение наказания по советскому уголовному праву / М.И. Бажанов. – К. : Вищ. шк., 1980. – 216 с.

11. Тютюгин В.И. Лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью как вид наказания по советскому уголовному праву / В.И. Тютюгин. – Х. : Вища школа, 1982. – 145 с.

12. Солдатова Е.М. Практика назначения дополнительных наказаний за неосторожные преступления в сфере использования техники / Е.М. Солдатова // Актуальные проблемы борьбы с преступностью. – Межвуз. темат. сб. – Владивосток: ДВГУ, 1983. – С. 62-66.

13. Полянський Є.Ю. Призначення покарання за кримінальним правом США: дис. … на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Євген Юрійович Полянський. – Одеса, 2007. – 185 с.

14. Гальперин И.М. Дополнительные наказания / И.М. Гальперин, Ю.Б. Мельникова. – М.: Юрид. лит., 1981. – 118 с.

15. Рябчинська О.П. Теоретико-правові засади функціонування системи покарань в Україні: автореф. дис. … д-ра юрид. наук: спец. 12.00.08 / О.П. Рябчинська ; Класичний приватний університет. – Запоріжжя, 2013. – 40 с.

УДК 343.653

Павелко Ю. Р.,
аспірант кафедри кримінального права і процесу
Інституту права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»

ОСОБЛИВОСТІ ПОЧАТКУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ЗАРАЖЕННЯМ ВІРУСОМ ІМУНОДЕФІЦИТУ ЛЮДИНИ ЧИ ІНШОЮ НЕВИЛІКОВНОЮ ІНФЕКЦІЙНОЮ ХВОРОБОЮ АБО ВЕНЕРИЧНОЮ ХВОРОБОЮ

FEATURES OF BEGINNING OF PRE-TRIAL INVESTIGATIONARE ON THE CRIMES RELATED TO INFECTION OF IMMUNODEFICIT OF MAN OR OTHER INCURABLEINFECTIOUS DISEASE OR VENEREAL ILLNESS VIRUS

Стаття присвячена визначенню особливостей початку досудового розслідування злочинів, пов'язаних із зараженням вірусом імунодефіциту людини чи іншою невиліковною інфекційною хворобою або венеричною хворобою та умов ефективності розслідування на вказаному етапі.

Ключові слова: *початок досудового розслідування, кримінальне провадження, злочини, пов'язані із зараженням ВІЛ, початковий етап розслідування.*

Статья посвящена определению особенностей начала досудебного расследования комплекса преступлений, которые связаны с заражением ВИЧ-инфекцией или иным инфекционным, венерическим заболеванием и условий ефективности такого расследования на указанной стадии.

Ключевые слова: *начало досудебного расследования, предварительное расследование, преступления, связанные с заражением ВИЧ, начальный этап расследования.*

The article is sanctified to determination of features of beginning of pre-trial investigation on the crimes related to the infection of immunodeficit of man or other incurable infectious disease or venereal illness a virus and terms of efficiency of investigation on the indicated stage.

Key words: *beginning of pretrial investigation, criminal realization, crimes are related to the infection of HIV, initial stage of investigation.*

Постановка проблеми. У теорії кримінального процесу діяльність органів досудового розслідування, прокуратури і суду щодо розслідування кримінальних правопорушень поділяється на етапи, які називаються стадіями кримінального процесу. З огляду на те, що першою стадією кримінального процесу є досудове розслідування, з якого виникають кримінально-процесуальні відносини між учасниками кримінального процесу, питання початку досудового розслідування за новим Кримінальним процесуальним кодексом (далі – КПК) України, безперечно, є актуальним. Особливо актуальним воно нам видається у контексті нашого дослідження, так як специфічні риси, притаманні процесу його розслідування, досить яскраво виявляють себе вже на його початку.

Першим важливим моментом, який впливає на ефективність майбутнього розслідування досліджуваної категорії злочинів, є його залежність від зібраної у процесі пошукової діяльності слідчих, оперативних працівників та інших суб'єктів інформації, яка є безпосереднім доказом кримінального діяння.

Другим виступає те, що ці злочини нерідко вчиняються у сукупності із згвалтуванням (ст. 152 КК України) – 21%, під час розбою (ст. 187 КК України) – 6%, насильницьким задоволенням статевої пристрасті неприродним способом (ст. 153 КК України) – 3%, створенням або утриманням місць розпусти і звідництвом (ст. 302 КК України) – 1,5%, проституцією (ст. 303 КК) – 15%.

Третім є те, що значна кількість цих злочинів латентна. Це «ускладнює роботу органів внутрішніх справ, негативно впливає на авторитет та об'єктивність судочинства, демократичні основи суспільства» [1, с. 158].

Саме тому слідчий під час внесення відомостей про злочин проводить лише попередню правову кваліфікацію злочинів, що передбачено п. 5 ч. 4 ст. 214 КПК України. Усе це зумовлює окремі алгоритми поведінки слідчого на початку досудового розслідування досліджуваних нами злочинів, що, звісно, потребує аналізу та усвідомлення як теоретиків, так і практиків з метою удосконалення існуючих тактичних, правових та складових розслідування таких злочинів.

Означене і зумовило вибір теми наукового пошуку у рамках наукової статті та дало можливість сформувати мету статті, яка полягає у визначенні особливостей початкового етапу розслідування злочинів, пов'язаних із зараженням ВІЛ-інфекцією чи іншою невиліковною інфекційною хворобою або венеричною хворобою та надання рекомендацій щодо вдосконалення методики їх розслідування на вказаному етапі.

Виклад основного матеріалу. На думку таких вчених, як А.В. Іщенко, І.П. Красюк, В.В. Матвієнко,

© Ю. Р. Павелко, 2017

розслідування таких злочинів має свої особливості та специфіку, які детерміновані своєрідністю нормативного регулювання цієї діяльності, її суб'єктами, метою та іншими обставинами. Згадані науковці наголошують на тому, що з позицій криміналістики розслідування злочинів є, мабуть, найбільш складним та своєрідним видом діяльності у структурі боротьби зі злочинністю. Вивчення практики розслідування злочинів як специфічної діяльності та методики розслідування злочинів як розділу криміналістики дає підстави для роздумів щодо складності та специфічності розслідування злочинів [2, с. 5–7].

По-перше, розслідування злочинів завжди спирається на норми кримінального права. З огляду на це, як діяльність воно починається тоді, коли порушуються норми кримінального права. Для підтвердження своїх слів вони спираються на праці таких видатних учених-криміналістів, як С.І. Тихенко [3], І.М. Лузгіна [4; 5], О.Н. Колесниченко [6; 7].

Так, С.І. Тихенко відзначав, що «слідчий не займається розслідуванням у справі «взагалі», а встановлює обставини, за яких було скоєно злочин, шляхом розслідування фактів, які маючи кримінально-правове значення, доводять наявність у діях винуватого складу злочину, а також обставини, які обтяжують або пом'якшують відповідальність. Оскільки ознаки складу злочину, визначені кримінальним законом, мають дуже суттєве значення для проведення слідчим розслідування, вони, природно, повинні мати і мають таке ж велике значення для теоретичних розробок у галузі методики розслідування злочинів окремих видів» [3, с. 180].

І.М. Лузгін писав про безпосередню залежність розслідування окремих видів злочинів від об'єктивних особливостей злочину, що розслідується, його юридичних ознак та умов скоєння [5, с. 9–10].

О.Н. Колесниченко зазначив, що визначальну роль у розслідуванні та його методиці відіграє кваліфікація злочину, яка дозволяє встановити конкретні завдання розслідування, що своєю чергою впливає на використання тих чи інших методів. Положення кримінального права допомагають правильно визначити обставини, які піддягають розгляду в ході розслідування злочинів. [7, с. 5].

По-друге, специфічність розслідування злочинів полягає в тому, що ця діяльність, на відміну від інших видів діяльності, найбільш жорстко врегульована нормами кримінального процесуального права. Із цього приводу Р. Бєлкін пише, що кримінально-процесуальний закон встановлює загальну процедуру розслідування, дає вичерпний перелік слідчих дій, за допомогою яких здійснюється розслідування, межі їх проведення, визначає загальну формулу предмета доказування, мету розслідування [8, с. 343–348].

У зв'язку з цим доречно звернути увагу на відомі, але надзвичайно важливі обставини. Йдеться про те, що розслідування злочинів врегульовано нормами кримінального процесуального права дуже детально. Визначено з якою метою, хто, у які терміни, стосовно кого проводить розслідування, як може бути здобута інформація, з яких джерел, ким, як, за яких умов зафіксована, хто може взяти участь у цій діяльності, у яких межах та інші обставини.

Так, ч. 1 ст. 214 КПК України передбачено, що слідчий невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинений злочин або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення злочину, зобов'язаний внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань та розпочати розслідування. Досудове розслідування, відповідно до ч. 2 ст. 214 КПК України, розпочинається з моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

Загальновідомо, що необхідною умовою для початку кримінального провадження є наявність передбачених законом приводів та підстав. Н.В. Жогін, Ф.Н. Фаткулін зазначають, що привід законодавець розуміє як юридичні факти, які обумовлюють право й обов'язки органів прокуратури, досудового слідства та суду розглядати відомі їм відомості про злочини та прийняти щодо них у межах своєї компетенції рішення про порушення справи або відмовити в порушені. Підстава – конкретні фактичні дані про наявність злочинного діяння та відсутність передбачених у законі обставин, які є перепоною кримінальному судочинству [9, с. 68]

Приводи для початку кримінального провадження по злочинам, пов'язаним із зараженням ВІЛ-інфекцією чи іншою невиліковною інфекційною хворобою або венеричною хворобою, перелічено в ст. ст. 130, 131, 133 КК України та в ст. ст. 208, 214, 276 КПК України. Аналіз судово-слідчої практики дозволив виявити найбільш типові приводи для кримінального провадження по ст. ст.130, 131, 133 КК України, а саме:

1) письмова заява окремих громадян. Узагальнення й аналіз кримінальних справ періодом з 1997 по 2012 рр. та матеріалів кримінального провадження з листопада 2012 р. про зараження ВІЛ-інфекцією чи іншою невиліковною інфекційною хворобою або венеричною хворобою дозволив виявити, що кількість громадян, які подали заяви і надалі визнані потерпілими – 83,5%. Водночас заяви від громадян у 80,5% випадках надходили до правоохоронних органів через тривалий час після його вчинення;

2) заяви або повідомлення підприємств, установ, організацій, посадових осіб, представників влади, громадськості у 30 матеріалах (15%);

3) безпосереднє виявлення правоохоронними органами ознак злочину стало приводом для досудового розслідування – 1,5%) [1, с. 157–158].

Про ознаки злочинів, передбачених ст. ст. 130, 131, 133 КК України, свідчать фактичні дані про вчинення ВІЛ-інфікованою особою чи особою хворою на будь-яку іншу невиліковну інфекційну хворобу або на венеричну хворобу чи СНІД або особами, передбаченими в ст. 131 КК України, дії, в результаті яких інша особа була свідомо піддана небезпеці зараження цими хворобами чи ВІЛ-інфекцією. У процесі перевірки встановлюється, чи є особа

ВІЛ-інфікованою або ж інфікована іншою невиліковною інфекційною хворобою, чи хворіє на СНІД або будь-яку венеричну хворобу, чи відомо їй про наявність у неї хвороби чи інфекції, чи вчинила вона злочинне діяння та чи була інша особа в результаті цього діяння свідомо піддана небезпеці зараження ВІЛ-інфекцією або ж інфікована іншою невиліковною інфекційною хворобою, чи фактично заражена ВІЛ-інфекцією або іншою невиліковною інфекційною хворобою чи венеричною хворобою.

Як доводить практика, первинна інформація про ознаки злочинів, передбачених ст. ст. 130, 131, 133 КК України не завжди містить достатньо даних. Саме тому стосовно злочинів цієї категорії завжди виникають питання щодо складності кваліфікації.

Питання про складність попередньої кваліфікації злочинів неодноразово розглядалось вченими та практичними працівниками. В.Г. Лукашевич, А.І. Сєргєєв, О.П. Темушкин вважали, що така обмежена за змістом кваліфікація повинна проводитися лише за об'єктом та об'єктивною стороною злочину [10, с. 201; 11, с. 131; 12, с. 225;]. Л.М. Лобойко висловив думку, що достатньо двох ознак – суспільна небезпека і протиправність [13, с. 86].

Гадаємо, що не складно кваліфікувати злочин відповідно до ч. 1 ст.130 КК України за об'єктом та об'єктивною стороною, яка передбачає свідоме поіддання іншої особи небезпеці зараження ВІЛ-інфекцією чи іншою невиліковною інфекційною хворобою, що є небезпечною для життя людини, оскільки він належить до формальних складів та визнається закінченим із моменту вчинення зазначених дій, тобто у цьому разі необхідно встановити саме злочин.

Кваліфікування за об'єктом та об'єктивною стороною відповідно до ч. ч 2, 4 ст. 130 КК України, які встановлюють кримінальну відповідальність за зараження та умисне зараження іншої особи ВІЛ-інфекцією чи іншою невиліковною інфекційною хворобою особою, яка знала про те, що вона є носієм цього вірусу, та відповідно до ч.1 ст. 131 КК України, яка передбачає, що зараження означеними хворобами настає у разі неналежного виконання медичним, фармацевтичним або іншим працівником своїх професійних обов'язків внаслідок недбалого чи несумлінного ставлення до них, та за ст. 133 КК України, склад злочину якої полягає у зараженні іншої особи венеричною хворобою, дуже складне.

Зважаючи на наслідки зараження ВІЛ-інфекцією чи іншою невиліковною інфекційною або венеричною хворобою, кваліфікуючі ознаки можуть бути визначені: по-перше, у деяких випадках лише в процесі медичного дослідження; по-друге, робити висновок про ступінь тяжкості зараження ВІЛ-інфекцією чи іншою невиліковною інфекційною хворобою або венеричною хворобою за окремими кваліфікуючими ознаками можна лише після визначення остаточного результату. Наприклад, до тяжких наслідків законодавство відносить смерть людини, втрату будь-якого органу або його функцій, психічну хворобу або інший розлад здоров'я, поєднаний зі стійкою втратою працездатності не менш як на одну третину, переривання вагітності.

Ступінь тяжкості від зараження венеричною хворобою визначається судово-медичною експертизою.

Отже, між суспільно небезпечним діянням, у процесі якого особа захворіла на ВІЛ-інфекцію чи іншу невиліковну інфекційну хворобу або венеричну хворобу, та визначеним остаточним результатом, який має значення для кваліфікації діяння, є певний проміжок часу. Отже, розпочинати досудове розслідування за ознакою об'єктивної сторони злочину не завжди можливо.

Водночас стадія досудового розслідування – це не тільки початок проведення розслідування злочину, але і заходи щодо виявлення, отримання та оцінки достатнього масиву необхідної інформації про механізм вчинення злочину та подію загалом. Треба погодитись з А.Ф. Волобуєвим, який вважає, що основним результатом такої розумової роботи є прийняття відповідних процесуальних і організаційних рішень, утворення сприятливих умов для початку розслідування, а іноді й усього його ходу [14, с. 89].

Отже, перспектива успішного формування джерел доказової бази залежить від правильного зібрання та аналізу даних і визначення на їх основі обґрунтованих напрямів розслідування. Тому важливе місце на цій стадії відводиться питанням збирання матеріалів, перевірки заяв, повідомлень та іншої інформації про за зараженням ВІЛ-інфекцією чи іншою невиліковною інфекційною хворобою або венеричною хворобою, оскільки їх доказове значення проявляється не тільки у формальному відображенні приводів та підстав для початку досудового розслідування або відмови у ньому, але і є відправним пунктом для організації розслідування злочину.

Зазначимо, що матеріалу, який слідчий отримує на самому початку досудового розслідування по цим злочинам, завжди недостатньо, у невідкладних випадках може бути проведений огляд місця події, що передбачено ч.3 ст. 214 КПК України.

Оцінка даних з погляду їх повноти і достовірності розпочинається з моменту отримання інформації про вчинення злочину і триває упродовж усього досудового розслідування.

Досить часто на самому початку стадії досудового розслідування за ознаками злочину, передбаченого ст. ст. 130, 131, 133 КК України, органи, які проводять досудове розслідування, стикаються з низкою об'єктивних і суб'єктивних факторів, що суттєво впливають на якість і подальшу перспективність розслідування.

До об'єктивних факторів слід віднести значний проміжок часу між зараженням ВІЛ-інфекцією чи іншою невиліковною інфекційною або венеричною хворобою та повідомленням про цей факт правоохоронним органам. Це пояснюється специфікою вчинення таких злочинів, а саме їх латентністю, оскільки зараження найчастіше відбувається під час статевого контакту, і потерпілій особі соромно про це зізнатися. Ще важче довести зараження

ВІЛ-інфекцією чи іншою невиліковною інфекційною або венеричною хворобою під час проведення медичних маніпуляцій. Наведені фактори суттєво впливають на якість збирання доказового матеріалу досудового розслідування та значно ускладнюють відтворення картини події.

Зокрема, про виявлення матеріальних слідів злочину, що утворилися на місці зараження ВІЛ-інфекцією чи іншою невиліковною інфекційною або венеричною хворобою, можна говорити лише за умови їх поєднання з іншими злочинами, передбаченими ст. ст. 152, 153, 187, 302, 303 КК України, але й вони під дією зовнішніх чинників можуть значно видозмінюватись або зникати. До їх числа слід віднести: а) фактори природного впливу або погодні умови (дощ, вітер, сніг, спека); б) активні дії злочинців із приховання слідів; в) дії сторонніх осіб, які можуть, викинути сміття, інші дії, які можуть призвести до втрати слідів злочину.

До суб'єктивних факторів можна віднести: 1) недостатній рівень криміналістичних знань про механізм злочину в осіб, які проводять досудове розслідування та організаційні заходи; 2) неефективне використання всіх криміналістичних і тактичних засобів виявлення слідів на місці проведення слідчого огляду місця події. Важливо підкреслити, що йдеться про поширену негативну практику проведення поверхневого, а в деяких випадках неповного огляду місця події з фіксацією у протоколі загальних об'єктів без їх деталізації та вивчення; 3) відсутністю чітко визначеного планування та організації взаємодії слідчого з особами, які володіють спеціальними знаннями та залучені до огляду місця події, що суттєво впливає на отримання повного та об'єктивного відображення обстановки місця вчинення злочину, його фіксації в протоколі; 4) неналежний рівень взаємодії та узгодженості сумісних дій слідчого з оперативними підрозділами під час проведення досудового розслідування [14, с. 65].

Отже, на початку досудового розслідування під час прийняття заяви від потерпілої особи потрібно встановити повне коло осіб, у яких зібрати детальні пояснення про злочин та його наслідки.

Висновки. На підставі систематизації наукових праць вчених та узагальненні матеріалів досудового розслідування за ознаками зараження ВІЛ-інфекцією чи іншою інфекційною невиліковною хворобою або венеричною хворобою необхідно звертати увагу на встановлення фактичних ознак складу злочину.

У більшості випадків час виявлення наслідків злочину не співпадає з часом вчинення злочину, що пов'язано з інкубаційним періодом та виявленням цих хвороб.

Основна кількість кримінальних справ та матеріалів кримінального провадження по злочинам, передбаченим ст.ст. 130, 131, 133 КК України, порушуються на підставі заяв та повідомлень, що надходять від потерпілих та під час безпосереднього виявлення ознак злочину правоохоронними органами.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Манукова Л.Ю. Процесуальні та криміналістичні особливості провадження досудового розслідування за злочинами, пов'язаними із зараженням ВІЛ–інфекцією чи іншими невиліковними інфекційними хворобами або венеричними хворобами / Держава та регіоні. Науково–виробничий журнал. – Серія: Право. – 2013. – № 2(40). – С. 157–162.

2. Іщенко А.В. Проблеми криміналістичного забезпечення розслідування злочинів / А.В. Іщенко, І.П. Красюк, В.В. Матвієнко. – К. : НАВСУ, 2002. – 212 с.

3. Тихенко С.И. Борьба с хищениями социалистической собственности, связанными с подлогом документов / С.И. Тихенко. – К., 1959. – 385с.

4. Лузгин И.М. К вопросу о теории криминалистического моделирования. Актуальные проблемы советской криминалистики/ И.М. Лузгин. – М. Всесоюз. ин-та по изуч. причин и разраб. мер предупреждения преступности, 1980. – С. 48 – 60.

5. Лузгин И.М. Расследование как процесс познания / И.М. Лузгин. – М., –1969. – 178с.

6. Колесниченко А.Н. Научные и правовые основы методики расследования отдельных видов преступлений: дис. … д-ра юрид. Наук : 12.00.09 / А.Н. Колесниченко. – Харьков, 1967. – 509 с.

7. Колесниченко А.Н. Общие положения методики расследования отдельных видов преступлений : Текст лекции / А.Н. Колесниченко. – Харьков : Юрид. ин-т, 1976. – 28 с.

8. Белкин Р.С. Введение в методику отдельных видов преступлений. Криминалистика / Р.С. Белкин ; под ред. А.И. Винберга. – М., 1959. – 510 с.

9. Жогин Н.В. Предварительное следствие в советском уголовном процессе. Изд–во «Юридическая литература» / Н.В. Жогин, Ф.Н. Фаткуллин. – М. 1965 – 308 с.

10. Лукашевич В.З. Возбуждение уголовного дела // Советский уголовный процесс / [Алексеев Н.С., Бастрыкин А.И., Даев В.Г. и др.] ; под ред. А.С. Алексеева, В.З. Лукашевича. – Л. Изд–во: «Ленинградского ун-та», 1989. – С. 195–208.

11.Сергеев А.И. Возбуждение уголовного дела // Советский уголовный процесс. Учебник / А.И. Сергеев ; под ред. В.П. Божьева. – М. : Юрид. лит., 1990. – С. 118–143.

12. Темушкин О.П. Возбуждение уголовного дела // Уголовный процесс. Учебник для вузов / О.П. Темушкин ; под общей ред. проф. Лукинской П.А. – М. Юристь, 1995. – С. 220 – 232.

13. Лобойко Л.Н. Актуальные проблемы доследственного уголовного процесса : дис. … канд. юр. наук. 12.00.09 / Л.Н. Лобойко. – Х., 1997. – 209 с.

14. Волобуєв А.Ф. Проблеми методики розслідування розкрадань майна в сфері підприємництва / А.Ф. Волобуєв. – Х. : Вид-во Ун-ту внутр. справ, 2000. – 336 с.

УДК 343+341.41/46

Паламарчук К. В.,
капітан поліції,
ад'юнкт кафедри кримінального права
Національної академії внутрішніх справ

ПОКАРАННЯ ЗА ВЧИНЕННЯ РОЗБОЮ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ УКРАЇНИ ТА ІНОЗЕМНИХ ДЕРЖАВ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

PUNISHMENT FOR COMMITTING ROBBERY UNDER CRIMINAL LAW UKRAINE AND FOREIGN COUNTRIES: COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS

У статті розглянуто питання про покарання за вчинення розбою, визначене у ст. 187 КК України, здійснено порівняльно-правовий аналіз санкцій за вчинення такого злочину за кримінальним законодавством іноземних держав, враховано позитивний та негативний іноземний досвід у процесі формулювання пропозицій щодо удосконалення чинного законодавства.

Ключові слова: *розбій, покарання, позбавлення волі, конфіскація майна, тюремне ув'язнення, штраф, порівняльно-правовий аналіз.*

В статье рассмотрены вопросы о наказании за совершение разбоя, определенном в ст. 187 УК Украины, проведен сравнительно-правовой анализ санкций за совершение данного преступления по уголовному законодательству иностранных государств, учтен позитивный и негативный иностранный опыт при формулировании предложений по усовершенствованию действующего законодательства.

Ключевые слова: *разбой, наказание, лишение свободы, конфискация имущества, тюремное заключение, штраф, сравнительно-правовой анализ.*

The article discusses the issues of punishment for committing robbery, as defined in art. 187 of the Criminal Code of Ukraine, a comparative legal analysis of sanctions for the commission of this crime under the criminal legislation of foreign countries was conducted, positive and negative foreign experience was reckoned with the formulation of proposals for improving the current legislation.

Key words: *robbery, punishment, imprisonment, confiscation of property, imprisonment, fine, comparative legal analysis.*

Вступ. Законодавче визначення покарання міститься у ч. 1 ст. 50 Кримінального кодексу (далі – КК) України: покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого. У юридичній літературі справедливо наголошується, що покарання полягає не лише у здійсненні певної відплати від імені держави винній особі за вчинений нею злочин, а й у створенні належних умов ресоціалізації злочинця та превентивної діяльності. На думку вчених, під час встановлення міри кримінальної відповідальності і покарання щодо категорій «діяння – особа» перша ланка є визначальною. Паралельно міжнародно-правові акти визначають, що законодавець у кожній конкретній державі за вчинення кримінального злочину передбачає застосування тих санкцій, які відповідають ступеню його небезпеки. Саме тому критерієм індивідуалізації покарання у ст. 65 КК України є врахування судом ступеня тяжкості злочину.

У чинному законодавстві визначено такі межі покарання за розбій (ст. 187 КК України): 1) згідно з ч. 1 – позбавлення волі на строк від трьох до семи років; 2) згідно з ч. 2 – позбавлення волі на строк від семи до десяти років із конфіскацією майна; 3) згідно з ч. 3 – позбавлення волі на строк від семи до дванадцяти років із конфіскацією майна; 4) згідно з ч. 4 – позбавлення волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років із конфіскацією майна. Зрозуміло, що відповідно до ступеня суспільної небезпеки злочину законодавець (згідно із класифікацією, яка подана у ст. 12 КК України) відносить розбій до тяжких (ч. 1, 2 ст. 187 КК України) та особливо тяжких (ч. 4 ст. 187 КК України) злочинів. Нижче розглянемо ці покарання детальніше.

На особливу увагу заслуговує аналіз покарань за розбій, які передбачені всіма частинами ст. 187 КК України, оскільки очевидно, що покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк мають досить широку амплітуду коливань (розбіжностей) між мінімальною та максимальною межею. Зокрема, «розрив» між нижньою та верхньою межею покарання у вигляді позбавлення волі в ч. 1 ст. 187 КК України становить чотири роки, у ч. 2 ст. 187 КК України – три роки, у ч. 3 ст. 187 КК України – п'ять років, у ч. 4 ст. 187 КК України – сім років. При цьому, як свідчить аналіз покарання за інші суміжні злочини проти власності (крадіжка, грабіж, вимагання), таких широких відмінностей за покарання у вигляді позбавлення волі не має жодна інша норма, яка передбачає кримінальну відповідальність за корисливі посягання на власність. Попри те, що широка амплітуда коливань санкцій статей КК України є характерною для вітчизняного законодавства, все ж таки, на нашу думку, вказана ситуація не відповідає адекватній оцінці суспільної небезпеки, яку несе в собі скоєний злочин та на практиці може призвести до зловживань у сфері правосуддя під час призначення покарань винним особам, адже в анало-

© К. В. Паламарчук, 2017

гічних за своєю фабулою справах можливо прийняти фактично зовсім протилежні рішення, віддавши тим самим перевагу найнижчій або найвищій межі покарання у виді позбавлення волі. При цьому, коли йдеться про покарання за розбій, зовсім не взято до уваги зарубіжний досвід, з його позитивними та негативними тенденціями.

Відтак, **метою статті** є вироблення науково-практичних рекомендацій та окреслення основних перспектив удосконалення кримінального покарання за розбій в Україні з урахуванням сучасних наукових розробок та позитивного іноземного досвіду.

Велика кількість науковців з усього світу досліджували питання мети, системи, принципів та міри покарання. Так, наприклад, відомий норвезький вчений І. Андерес у попереджувальній дії покарання виділяв три різновиди: ефект залякування, посилення моральних заборон, стимуляція правослухняної поведінки [1, с. 30], Н.Д. Сергієвський вказав на те, що всі поставлені цілі покарання не досягаються та є малоефективними, проте жодна держава не може відмовитись від призначення покарання [2, с. 231], адже альтернативний кримінально-правовий інститут ще не винайдений. На українській науковій ниві окреслену ситуацію розглядають П.А. Воробей, М.Й. Коржанський та В.М. Щупаковський, які звертають увагу на такі проблеми: по-перше, межі покарання, визначенні у кримінально-правових нормах, є настільки широкими, що з однієї межі не видно другої; по-друге, такі широкі межі в санкціях статей призводять до того, що покарання визначає не законодавець, а суд (суддя); по-третє, не можна вважати раціональним такий широкий спектр для судового розгляду, який необхідно обмежити, встановивши відстань між верхньою та нижньою межею санкцій 2–3 роки, а можливо, й 1–2 роки позбавлення волі [3, с. 126–127]. Ми погоджуємось із такою думкою та вважаємо, що її застосування до ст. 187 КК України цілком допустиме та, навіть, необхідне.

Вагомим аргументом для підтвердження наших позицій виступають матеріали слідчо-судової практики. Так, наприклад, обвинувачений за ч. 1 ст. 187 КК України, ОСОБА_1, раніше судимий за ч. 2 ст. 186 КК України, 06.05.2008 року, близько 21.00 год., перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння біля буд. № 41 по вул. Коцюбинського в м. Біла Церква, умисно, через корисливі мотиви, з метою незаконного збагачення за рахунок чужого майна, шляхом застосування насильства до ОСОБА_2, яке є небезпечним для життя і здоров'я потерпілого (згідно з висновком судово-медичної експертизи № 366/д від 15 жовтня 2009 року – легкі тілесні ушкодження, що спричинили короткочасний розлад здоров'я), відкрито заволодів (забрав із кишені штанів ОСОБА_2) мобільним телефоном «Сіменс А-60» із сімкартою «Київ стар», був засуджений до 3 (трьох) років позбавлення волі [4].

Протилежним прикладом є справа по обвинуваченню за ч. 1 ст. 187 КК України: ОСОБА_4, раніше судимий за ч. 2 ст. 185, ч. 2 ст. 186, ч.1 ст. 152, ч. 1 ст. 153 КК України, який 14 листопада 2016 р. приблизно о 18 год. 00 хв. зателефонував ОСОБА_2 ІНФОРМАЦІЯ_5 із пропозицією придбати мобільний телефон марки «Iphone 5S» за грошові кошти в сумі 3 000,00 гривень, на що останній погодився. У цей час у ОСОБА_4 виник злочинний умисел, спрямований на вчинення нападу з метою заволодіння чужим майном, поєднаний із погрозою застосування насильства, небезпечного для життя чи здоров'я особи. Так, 14 листопада 2016 р. приблизно о 19 год. 30 хв. ОСОБА_4 та ОСОБА_5 зустрілись неподалік ресторану «Золотий шафран», який знаходиться за адресою: м. Київ, вул. Автозаводська, 41 у м. Києві. У цей час ОСОБА_4, впевнившись у тому, що ОСОБА_5 має при собі грошові кошти в сумі 3 000,00 гривень, продовжуючи реалізовувати свій злочинний умисел, дістав з-за пояса брюк, в які був одягнений, пістолет чорного кольору з маркуванням «Шмайсер» ПСШ 790, що є сигнальним пістолетом і до категорії вогнепальної зброї не належить, та навівши на ОСОБА_5, погрожуючи його застосувати, вимагав останнього віддати йому грошові кошти, на що ОСОБА_5, сприймаючи вказані загрози як реальні, дістав зі свого гаманця грошові кошти в сумі 3 000,00 гривень, які належать останньому, та віддав ОСОБА_4, який довівши свій злочинний умисел до кінця, заволодів грошовими коштами останнього на вказану суму. ОСОБА_4 засуджений до 6 (шести) років 11(одинадцяти) місяців позбавлення волі [5].

Саме тому нами розроблено оптимальні санкції у ст. 187 КК України, у такий спосіб зменшено коливання між нижніми та верхніми межами встановленого покарання: за ч. 1 – позбавлення волі на строк від чотирьох до семи років; за ч. 2 – позбавлення волі на строк від семи до десяти років із конфіскацією майна; за ч. 3 – позбавлення волі на строк від дев'яти до дванадцяти років із конфіскацією майна; за ч. 4 – позбавлення волі на строк від десяти до дванадцяти років із конфіскацією майна; за пропонованою ч. 5 – позбавлення волі на строк від дванадцяти до п'ятнадцяти років із конфіскацією майна (про необхідність таких змін автором було зазначено у попередніх роботах – *К.П.*). Також узгоджено санкції спеціальних норм, які передбачають кримінальну відповідальність за вчинення розбою (ч. 3 ст. 262, ч. 3. ст. 289, ч. 3 ст. 308, ч. 3 ст. 312, ч. 3 ст. 313, ч. 3 ст. 410, ч. 3 ст. 433 КК України), із загальними нормами в межах покарання від чотирьох до п'ятнадцяти років позбавлення волі (з такими положеннями погоджується 65,0% з усіх респондентів – *К.П.*).

Зазначимо, що наведені нами позиції ні в якому разі не дискредитують сучасні світові тенденції щодо гуманізації покарання, які втілені й в українському кримінальному законодавстві, а слугують виключно пошуку «раціо» у вкрай складній ситуації визначення та призначення покарання, співрозмірного вчиненому злочину.

Водночас у зарубіжному кримінальному законодавстві існують також певні невизначеності та прогалини. Наприклад, позиція про врахування тяжкості вчиненого злочину, яку законодавець закріплює,

але не завжди піддає тлумаченню (в Австралії суди під час призначення покарання повинні враховувати тяжкість вчиненого злочину: ступінь співучасті у злочині (за наявності останньої), особливості потерпілого (демографічні, соціальні характеристики), використання зброї, кількість злочинів тощо – *К.П.*).

Кримінальне законодавство країн *романо-германської (континентальної) правової сім'ї*, зазвичай, за ступенем тяжкості відносить розбій до тяжких злочинів, відтак типовою ситуацією для цього злочину є встановлення санкцій за його вчинення – тюремного ув'язнення на мінімальний строк від п'яти років до довічного позбавлення волі. Так, за КК Франції в основному складі розбій карається десятьма роками тюремного ув'язнення та штрафом (ст. 311.6 КК), а у кваліфікованому – від п'ятнадцяти років та штрафу до довічного позбавлення. Відповідно до відділу III гл. III Книги Третьої КК Франції фізичні особи, які вчинили розбій та схожі з ним діяння, караються низкою додаткових покарань, що по суті є кримінально-правовим засобом виправлення (ст. ст. 313.7–313.9) [6, с. 485–500].

На відміну від французького законодавця, як показав нам аналіз чинного КК ФРН, у ньому не встановлюється нижня межа покарання, таким чином законодавець надає суду (судді) широкі повноваження під час визначення покарання винному. За КК ФРН, покаранням за вчинення розбою (§ 249) в основному складі є позбавлення волі на строк не менше року, у менш тяжких випадках межі покарання у вигляді позбавлення волі коливаються від шести місяців до п'яти років. За розбій при обтяжуючих обставинах (за українською термінологією – кваліфікуючі обставини – *К.П.*) – позбавлення волі на строк не менший трьох років (ч. 2 § 249), якщо розбій вчиняється бандою – не менше п'яти років. Особливо кваліфікований склад розбою, який передбачає наслідок – смерть потерпілого, що не охоплювалась умислом винного – карається довічним позбавленням волі або позбавленням волі на строк не менше 10 років [7, с. 398].

Згідно з КК Австрії розбій в основному складі карається позбавленням волі на строк до десяти років (ч. 1 ст. 142). Особа, яка вчинила розбій та принесла матеріальну шкоду на незначну суму, карається позбавленням волі на строк від шести місяців до п'яти років (ч. 2 ст. 142). За кваліфікований склад розбою передбачене покарання у вигляді позбавлення волі на строк від п'яти до п'ятнадцяти років, за особливо кваліфікований – від десяти до двадцяти років або довічним позбавленням волі (ст. 143) [8, с. 101].

Відповідно до КК Іспанії винний підлягає покаранню у вигляді позбавлення волі на строк від одного до трьох років (ст. 240), кваліфікований склад розбою – від двох до п'яти років (ст. 241), особливо кваліфікований склад розбою – від двох до п'яти років (ст. 242). Законодавець деталізує, що під час використання винним зброї або інших засобів покарання, назначається ближче до верхньої межі, що, на нашу думку, позитивно відображається на матеріалах судової практики [9, с. 150–151].

Широкий діапазон строків покарання ми вбачаємо у КК Польщі: особа за вчинення розбою підлягає досить суворому покаранню – позбавлення волі на строк від двох до дванадцяти років (§ 1 ст. 280). У разі меншої значимості діяння винний карається позбавленням волі на строк від одного до десяти років (§ 1 ст. 279). Якщо особа використовує вогнепальну, холодну зброю або інший подібний небезпечний предмет чи паралізуючий засіб або діє із безпосередньою загрозою життю потерпілого, або діє спільно з іншою особою, яка використовує хоча б один із вищеперелічених засобів, вона підлягає покаранню у вигляді позбавлення волі від трьох років (§ 2 ст. 280) [10, с. 185]. Верхня межа санкції кримінально-правової норми, яка передбачає відповідальність за розбій, не встановлена.

Для держав-учасниць СНД Модельним КК пропонувалось основний та кваліфікований склад розбою визнати тяжким злочином, а особливо кваліфікований – особливо тяжким злочином. Такий принцип втілено у більшості кримінальних законів держав-учасниць СНД. Хоча санкції статті значно варіюються. Порівняно з іншими країнами вітчизняний законодавець виступає найбільш лояльним та вводить менш суворе покарання за вчинення розбою. Наприклад, максимальним покаранням за розбій в основному складі у КК РФ є позбавлення волі від трьох до восьми років, аналогічні положення закріплені у КК Республіки Молдова [11], КК Республіки Білорусь – від трьох до десяти років. Розбій у кваліфікованих та особливо кваліфікованих складах карається більш суворо. Максимальним основним покаранням є позбавлення волі на строк до п'ятнадцяти років (КК РФ та Республіки Білорусь), до двадцяти років (КК Республіки Молдова). До того ж додатковими покараннями виступають конфіскація майна (КК РФ та Республіки Білорусь), штраф від 400 до 5000 умовних одиниць залежно від тяжкості злочину (КК Молдови).

У державах *англо-американської правової сім'ї* покарання за розбій, який належить до тяжких злочинів проти власності, суворе та передбачає застосування не лише основного покарання (тюремне ув'язнення), але і додаткового (у вигляді штрафу, обмеження права займати певні посади тощо – *К.П.*). Так, наприклад, за КК Австралії основним покаранням за вчинення розбою є позбавлення волі на строк до п'ятнадцяти років (ст. 132.2). За вчинення кваліфікованого розбою – до двадцяти років позбавлення волі (ст. 132.3). За вчинення берглері в австралійському законі передбачена чітка санкція без встановлення верхньої та нижньої межі – позбавлення волі на строк тринадцять років (ст. 132.4). Берглері в його кваліфікованому складі карається позбавленням волі на строк сімнадцять років (ст. 132.5) [12, с. 220]. Цей документ не передбачає будь-яких додаткових (альтернативних) покарань за вчинення перелічених вище злочинів.

Відрізняється надзвичайною суворістю та жорстокістю покарання за розбій в *державах мусульманського права*, адже воно засноване на шаріаті. Розбій

(як і крадіжка, грабіж, шахрайство – *К.П.*) карається, згідно з Кораном, відрубуванням руки винному або винній за вчинене ними діяння. Мусульмани вважають таке покарання справедливим та співрозмірним вчиненому злочину. Також побутує думка, що недруги Ісламу вважають, що відрубання руки – це не людяно та дико.

Щодо покарання за розбій у далекосхідних державах, то прослідкувати певну тенденцію щодо цього інституту кримінального права досить важко. Покарання за розбій у КК Китаю є одним із найсуворіших, зважаючи на кримінальне законодавство інших правових сімей, адже в деяких складах цього злочину передбачає довічне позбавлення волі і залежить, переважно, від місця та способу вчинення злочину. Розбій (ст. 263) карається: в основному складі позбавленням волі на строк від трьох до десяти років; в кваліфікованому та особливо кваліфікованому складі (КК КНР не розмежовує ці склади суворістю покарання – *К.П.*) – позбавленням волі на строк понад десять років або довічним позбавленням волі [13, с. 240]. Законодавець дозволяє використовувати й додаткові покарання – штраф, сума якого законодавчо не встановлена і визначається з урахуванням обставин справи, та конфіскацію майна засудженого (всього або половини). Конфіскація майна застосовується до особи, яка вчинила розбій за кваліфікуючих (особливо кваліфікуючих) обставин. Верхня межа санкції – позбавлення волі – не встановлена. Але вона передбачена у ст. 45 Загальної частини КК Китаю, де вказується, що покарання у вигляді позбавлення волі не може перевищувати 15 років. Що стосується смертної кари, то її виконання може бути відкладено на 2 роки, якщо за цей час засуджений став на шлях виправлення, то це покарання замінюється на більш м'яке (винятком є вирок до смертної кари, винесений Верховним народним судом).

За КК Японії, розбій, як основний злочин (ст. 236), карається позбавленням волі з примусовою фізичною працею строком не менше п'яти років. Привілейований склад розбою карається позбавленням волі з примусовою фізичною працею не менше двох років (ст. 237). Що стосується кваліфікованого складу розбою, то санкція статті передбачає позбавлення волі з примусовою фізичною працею не менше семи років, особливо кваліфікованого – довічне позбавлення волі або смертна кара (ст. ст. 240, 241). При цьому розбій, вчинений між родичами по прямій лінії, подружжям або родичами, що проживають разом, не є караним (ст. 244) [14, с. 160]. Замах на вчинення розбою або незакінчений злочин також караються як закінчений злочин за відповідною статтею кримінального закону.

Підсумовуючи викладене щодо питання про покарання за розбій, ми можемо зробити такі **висновки**:

1. Проаналізовані нами санкції ст. 187 КК України потребують законодавчого вдосконалення, шляхом зменшення амплітуди коливань між верхніми та нижніми межами визначеного кримінальним законом покарання.

2. Аналіз санкцій кримінально-правових норм більшості іноземних держав засвідчує, що покарання за розбій порівняно з покаранням за грабіж (враховуючи особливості перекладу іноземної юридичної термінології – *К.П.*) є або аналогічним, принаймні в основному складі (таке положення підтверджують норми КК РФ, КК Республіки Білорусь, КК Республіки Корея – *К.П.*), або значно суворішими (наприклад, КК Франції, КК Японії, КК Польщі, КК Республіки Молдова). Усе вказане ще раз підтверджує висунуту нами раніше позицію про необхідність коригування санкцій у ст. 187 КК України.

3. Серед додаткових покарань КК зарубіжних країн передбачають не лише конфіскацію майна, але й позбавлення права обіймати певні посади, політичних та громадянських прав, конфіскацію знарядь і засобів вчинення злочину тощо. Це, на нашу думку, не завжди відповідає міжнародним правовим документам про рівність людей та ін. Досвід ряду зарубіжних держав видається нам позитивним, наприклад, Франції та Іспанії. Хоча є й негативні тенденції, наприклад, у КК Німеччини, який не визначає нижню межу санкції, в законодавстві мусульманських країн, яке занадто жорстоке.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Анденес И. Наказание и предупреждение пре ступлений: Пер. с. анг. / И. Анденес ; под ред. Никифорова Б.С. – М. : Прогресс, 1979. – 264 с.

2. Сергиевский Н.Д. Русское уголовное право. Пособие к лекциям. Часть общая. В кн. : Философия уголовного права / Н.Д. Сергиеский. – СПб. : Изд-во Р. Асланова Юридический центр Пресс, 2004 – 348 с.

3. Воробей П.А. Завдання і дія кримінального закону / П.А. Воробей, М. Й. Коржанский, В.М. Щупаковський. – К., 1997. – 156 с.

4. Кримінальна справа № 1-46/10 // Архів Білоцерківського районного суду Київської обл.

5. Кримінальне провадження № 1-кп/756/316/17 // Архів Оболонського районного суду м. Києва.

6. Уголовный кодекс Франции / науч. ред. Л.В. Головко, Н.Е. Крылова ; пер. с франц. и предисл. Н.Е. Крыловой. – СПб. : Изд-во «Юрид. центр Пресс», 2002. – 650 с.

7. Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии / науч. ред. и вступ. статья д.ю.н., проф. Д.А. Шестакова ; предисл. док. права Г.-Г. Йешека ; перевод с нем. Н.С. Рачковой. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. – 524 с.

8. Уголовный кодекс Австрии / пер. с нем. и предисловие канд. юрид. наук А.В. Серебренниковой. – М. : ИКД «Зерцало-М», 2001. – 144 с.

9. Уголовный кодекс Испании / под ред. и с предисл. Н.Ф. Кузнецовой, Ф.М. Решетникова. – М. : Изд-во «ЗЕРЦАЛО», 1998. – 218 с.

10. Уголовный кодекс Республики Польша / науч. ред. А. И. Лукашов, Н.Ф. Кузнецова ; пер. с польск. Д.А. Барилович. – СПб. : Изд-во «Юрид. центр Пресс», 2001. – 234 с.

11. Уголовный кодекс Республики Молдова (с последними изменениями и дополнениями) : официальное издание. – Кишинев, “Lavilat-Info” SRL, 2009. – 144 с.

12. Уголовный кодекс Австралии 1995 г. / науч. ред. и предисл. И.Д. Козочкина, Е.Н. Трикоз ; пер. с англ. Е.Н. Трикоз. – СПб. : Изд-во «Юрид. центр Пресс», 2002. – 388 с.

13. Уголовный кодекс Китайской Народной Республики / Под ред. докт. юрид. наук, проф. А.И. Коробеева, пер. с китайского Д.В. Вичикова. – СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. – 303с.

14. Уголовный кодекс Японии / науч. ред. и предисл. А. И. Коробеева. – СПб. : Изд-во «Юрид. центр Пресс», 2002. – 226 с.

УДК 343.2

Стокич В. А.,
аспірант кафедри кримінального процесу
Одеського державного університету внутрішніх справ

ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК ЗАСТОСУВАННЯ ОСОБИСТОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ЯК ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ

THE PROCEDURE OF APPLIZATION OF PERSONAL LIABILITY AS A PREVENTIVE MEASURE

У статті висвітлено питання процесуального порядку застосування особистого зобов'язання як запобіжного заходу. Автором розглянуто погляди вчених-юристів на зміст та характер особистого зобов'язання у системі запобіжних заходів. Визначено підстави застосування особистого зобов'язання, сучасний стан реалізації особистого зобов'язання та можливі тенденції розвитку, проблеми реалізації кримінальних процесуальних норм.

Ключові слова: *запобіжний захід, особисте зобов'язання, процесуальні обов'язки.*

В статье отображены вопросы личного обязательства. Автором рассмотрены взгляды ученых-юристов на содержание и характер личного обязательства в системе мер пресечения. Определены основания применения личного обязательства, современное состояние реализации личного обязательства и возможные тенденции развития, проблемы реализации уголовных процессуальных норм.

Ключевые слова: *мера пресечения, личное обязательство, процессуальные обязанности.*

The article highlights the issue of personal liability. The author considers the views of legal scholars on the content and nature of personal liability to in the system of preventive measures. It was Defined the reason of the use of personal liability, current state of implementation of personal liability and possible development trends, problems of the implementation of criminal procedures rules.

Key words: *preventive measure, personal liability, procedural obligations.*

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Сучасний стан криміногенної ситуації в Україні характеризується збільшенням кількості кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я громадян. Такі злочинні явища потребують рішучих дій з боку держави, які можуть проявлятися в обмеженні прав громадян шляхом застосування передбачених законом заходів процесуального примусу. Важливим аспектом є застосування запобіжних заходів як виду кримінального процесуального примусу попереджувального характеру, пов'язаного з тимчасовим обмеженням чи позбавленням слідчим суддею, судом права особи на свободу та особисту недоторканність.

Реформування процесуального законодавства 2012 року зумовило посилення правових гарантій захисту особи у кримінальному процесі, були істотно змінені підходи до сутності та механізму застосування заходів процесуального примусу у кримінальному провадженні. Із прийняттям нового кримінального процесуального кодексу був розширений перелік заходів забезпечення кримінального провадження та суттєво змінений порядок їх застосування, що стало важливим кроком у напрямі інтеграції національного законодавства до європейських цінностей та стандартів, а також утвердження засад верховенства права у практичній діяльності правоохоронних органів та суду.

Проблема дослідження процесуального порядку застосування особистого зобов'язання як запобіжного заходу є предметом дослідження в останні роки, адже обрання відповідного виду запобіжного заходу означає забезпечення кримінального провадження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання проблеми. Дослідження питань, пов'язаних із застосуванням заходів забезпечення кримінального провадження, визначення їх сутності та класифікації привертали увагу вчених-процесуалістів, як-от: І.М. Гуткін, З.Д. Єникеєв, З.З. Зінатулін, З.Ф. Коврига, В.М. Корнуков, Ф.М. Кудін, В.О. Михайлов, І.Л. Петрухін, О.П. Рижаков, І.Л. Трунов. Сьогодні питанням запобіжних заходів та його місця серед заходів примусового характеру в кримінальному процесі приділяють увагу, зокрема, такі дослідники у сфері кримінального судочинства: К.Г. Горелкіна, Т.В. Данченко, А.В. Захарко, Г.Я. Мацьків, В.О. Попелюшко, Д.А. Чухраєв, М.Г. Шавкун.

Метою цієї статті є визначення особливостей процесуального порядку застосування особистого зобов'язання як запобіжного заходу.

Виклад основного матеріалу. Узявши курс на демократизацію кримінального судочинства, що характеризується підвищенням стандартів у галузі дотримання прав і свобод людини, законодавець запровадив на рівні Кримінального процесуального кодексу інститут застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Офіційного визначення заходів забезпечення кримінального провадження процесуальний закон не зазначає, але змінює порядок застосування запобіжних заходів, впроваджує нові, а саме – особисте зобов'язання. У зв'язку з цим постає необхідність у з'ясуванні, яким чином ці питання врегульовані у новому Кримінальному процесуальному кодексі (далі – КПК).

© В. А. Стокич, 2017

У державі головним заходом забезпечення належної поведінки громадян завжди було переконання. Заходи ж примусу (або як визначено у новому законодавстві – забезпечення кримінального провадження – *В.С.*) застосовуються зазвичай у тих випадках, коли метод переконання є недостатнім для виконання покладених обов'язків на особу.

Примус, насамперед, протистоїть вільному волевиявленню (примусити – змусити зробити що-небудь – *В.С.*). Тому сутність примусу полягає в тому, що він здійснюється мимо волі і бажання учасників процесу. У зв'язку з цим для відмежування примусових від непримусових елементів використовується критерій у вигляді психічного ставлення суб'єкта до покладених на нього обов'язків. Добровільне виконання обов'язку виключає примус [10, с. 53–55]. Такий підхід підкреслює необхідність виключного використання примусу, коли метод переконання не досяг бажаного результату. Отже, до заходів примусу належать процесуальні дії і рішення, які здійснюються проти волі зацікавлених осіб [11, с. 231].

Запобіжний захід – це частина заходів процесуального примусу, спрямованих на забезпечення належної поведінки підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого шляхом певного обмеження їхніх особистих прав [8, с. 130]. Статтею 176 КПК України встановлено вичерпний перелік запобіжних заходів та визначено їх чіткий поділ від найбільш м'якого до найбільш суворого. Запобіжними заходами є: 1) особисте зобов'язання; 2) особиста порука; 3) застава; 4) домашній арешт; 5) тримання під вартою.

На відміну від КПК України 1960 року колишній запобіжний захід, який застосовувався слідчим під час досудового слідства у кримінальних справах, – підписка про невиїзд, трансформовано новим КПК України 2012 року в особисте зобов'язання. Під час застосування підписки про невиїзд особа в примусовому порядку втрачала на певний час свободу пересування, але свобода переміщення в межах населеного пункту не обмежувалася. Жодних інших обмежень для осіб, які дали підписку про невиїзд, законом не було встановлено.

Обов'язковими умовами застосування кримінально-процесуального примусу (заходами забезпечення кримінального провадження – *В.С.*) є його законність та обґрунтованість. Відповідно до статті 177 КПК України «метою застосування запобіжного заходу є забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків», а також запобігання будь-яким спробам перешкодити встановленню істини [5, с. 454]. Перелік запобіжних заходів, передбачених у КПК України, дає змогу уповноваженим суб'єктам обрати найбільш ефективний з них, ураховуючи особливості кожного вчиненого кримінального правопорушення, а також суб'єктам, уповноваженим представляти інтереси на стороні захисту, клопотати про зміну того чи іншого заходу у зв'язку з характером вчиненого протиправного діяння та ступенем загрози впливу на процес загалом [6, с. 300].

У частині 2 статтті 177 КПК України говориться про те, що підставою застосування запобіжного заходу є наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення, а також наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений, засуджений може здійснити дії, передбачені частиною першою цієї статті [2]. Тобто лише наявність достатніх підстав дає змогу ініціювати застосування запобіжного заходу слідчим, прокурором у процедурі, передбаченій цим Кодексом.

У статті 178 КПК України визначено обставини, що враховуються під час обрання запобіжного заходу. Насамперед, це встановлення вагомості наявних доказів про вчинення підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення. Для цього враховуються обтяжуючі та пом'якшуючі обставини, ступінь суспільної небезпечності кримінального правопорушення в конкретних умовах місця і часу вчинення. По-друге, необхідно оцінити суворість покарання, що загрожує відповідній особі у разі доведення її вини та визнання винною у вчиненні кримінального правопорушення, а також брати до уваги обставини, що відповідно до чинного законодавства впливають на кримінальну відповідальність [5, с. 456].

Відповідно до статті 179 КПК України особисте зобов'язання полягає у покладенні на підозрюваного, обвинуваченого зобов'язання виконувати покладені на нього слідчим суддею, судом обов'язки, передбачені статтею 194 цього Кодексу. Під час застосування запобіжного заходу, не пов'язаного із триманням під вартою, на підозрюваного чи обвинуваченого, окрім обов'язку за кожною вимогою прибувати до слідчого, прокурора чи суду, може бути покладено й ряд додаткових обов'язків, необхідність покладення яких буде доведена прокурором, а саме: відповідно до частини 5 статті 194 КПК України: 1) прибувати до визначеної службової особи із встановленою періодичністю; 2) не відлучатися із населеного пункту, в якому зареєстрований, проживає чи перебуває без дозволу слідчого, прокурора або суду; 3) повідомляти слідчого, прокурора чи суд про зміну свого місця проживання та / або місця роботи; 4) утримуватися від спілкування з будь-якою особою, визначеною слідчим суддею, судом, або спілкуватися з нею із дотриманням умов, визначених слідчим суддею, судом; 5) не відвідувати місця, визначені слідчим суддею або судом; 6) пройти курс лікування від наркотичної або алкогольної залежності; 7) докласти зусиль до пошуку роботи або навчання; 8) здати на зберігання до відповідних органів державної влади свій паспорт (паспорти) для виїзду за кордон, інші документи, що дають право на виїзд і в'їзд в Україну; 9) носити електронний засіб контролю [2].

Відповідно до аналізу стану здійснення судочинства у І-ому півріччі 2016 року (за даними судової статистики) було розглянуто клопотання, скарги, заяви під час досудового розслідування та

судового розгляду про застосування особистого зобов'язання – 5,7 тис. (8,1 тис. осіб), задоволено 5,5 тис. (7,8 тис. осіб), або 95,4% (95,4%) із загальної кількості [12]. Відповідно до показань судової практики розгляду слідчими суддями клопотань про застосування запобіжного заходу у вигляді особистого зобов'язання, найпоширенішим з передбачених частиною 5 статті 194 КПК України зобов'язань, які слідчі судді покладають на підозрюваних, є прибуття до слідчого за першою вимогою, заборона відлучатися із населеного пункту, в якому підозрюваний зареєстрований, без дозволу слідчого, прокурора або суду, обов'язок повідомляти вищевказаних про зміну свого місця проживання (перебування) і зміну роботи. Такі заходи особистого зобов'язання, як не відвідувати місця, визначені слідчим суддею, використовувались в поодиноких випадках. Інші види особистого зобов'язання свого відображення в ухвалах слідчого судді не знайшли.

Варто зазначити, що від процесуального статусу особи законодавцем чітко розподілені повноваження стосовно здійснення контролю за додержанням виконання особистого зобов'язання. [7, с. 108]. Так, за підозрюваним контроль здійснює слідчий, за обвинуваченим – прокурор. Слідчий та прокурор мають право доручити здійснення контролю за виконанням умов запобіжного заходу співробітникам інших підрозділів Органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, які здійснюють супроводження у кримінальному провадженні. Зазначені працівники у разі виявлення порушень повинні інформувати слідчого, прокурора [5, с. 460].

У зв'язку з цим дослідження потребує позбавлення слідчого права самостійно обирати запобіжний захід у вигляді особистого зобов'язання. Цей запобіжний захід є найбільш м'яким заходом процесуального примусу порівняно з іншими, а від так слідчі повинні витрачати багато часу, чекаючи на прийняття відповідних рішень прокуратурою та судом. Водночас це впливає на перенавантаження слідчого апарату, а також на якість та оперативність досудового розслідування.

Ми розділяємо думку О.Є. Омельченка з питання права на прийняття рішення у зв'язку з оперативністю щодо застосування особистого зобов'язання, яке повинно залишитися за слідчим, а не за слідчим суддею. Оскільки його право має обмежувальний характер і полягає у тому, що тимчасово обмежується свобода пересування підозрюваного, обвинуваченого, а отже, цей запобіжний захід буде застосовуватись тільки до тих осіб, які підозрюються у вчиненні кримінальних правопорушень, що не є тяжкими, а ухилення від органів розслідування і суду є малоймовірним [9, с. 31–33]. Варто зазначити, що тимчасове переміщення особи з одного району до іншого у межах міста, що має районний поділ, не є порушенням особистого зобов'язання.

У разі невиконання особистого зобов'язання підозрюваним, обвинуваченим своїх процесуальних обов'язків вирішується питання про застосування більш суворого запобіжного заходу. До того ж на відміну від Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року, законодавцем за невиконання обов'язків передбачено також накладення грошового стягнення у розмірі від 0,25 до 2 розмірів мінімальної заробітної плати. Відповідно до пункту 16 частини 1 статті 3 КПК України розмір мінімальної заробітної плати визначається як грошова сума, що дорівнює місячному розміру мінімальної заробітної плати, встановленої законом станом на 1 січня календарного року, в якому приймається процесуальне рішення або здійснюється процесуальна дія [5, с. 460]. У Кодексі законів про працю України та Законі України «Про оплату праці» закріплено, що це законодавчо встановлений розмір заробітної плати за просту, некваліфіковану працю, нижче якого не може встановлюватись оплата праці за виконану працівником місячну норму робіт [3; 4].

Висновки з цього дослідження і перспективи подальших розвідок. Підсумовуючи вищевикладений матеріал, можемо зазначити, що особисте зобов'язання – це міра допустимої поведінки підозрюваного чи обвинуваченого, яка виявляється у дотриманні зобов'язань, встановлених у законному порядку, які покладені на нього спеціально уповноваженими суб'єктами. Також на сьогодні є потреба правової регламентації особистого зобов'язання у КПК України, визначення поняття, більш чіткого процесуального порядку застосування норм кримінального процесуального законодавства відповідно до основоположних принципів права, дотримання прав та свобод громадян, дотримання міжнародних норм і правил щодо зазначеного поняття.

Застосування особистого зобов'язання є актуальним питанням кримінального процесуального права. Загальні правила особистого зобов'язання мають грунтуватись на положеннях Конституції України та положеннях міжнародних правових актів, ратифікованих Україною [1]. Практика застосування особистого зобов'язання зростає, тому й постає необхідність уникнення порушень прав не тільки підозрюваного чи обвинуваченого, а й прав і свобод інших осіб, зокрема членів родини підозрюваного, обвинуваченого.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Офіційне видання Верховної Ради України. – К. : Парламентське видавництво. – 1996.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI зі змінами станом на 02.02.2014 // Відомості Верховної Ради України – 2013. – № 9-10, № 11–12, № 13 – Ст. 88 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http: //http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.

3. Кодекс законів про працю від 10.12.1971 № 322-VIII зі змінами № 1774-VIII від 06.12.2016 2014 // Відомості Верховної Ради України – від 17.12.1971, / Додаток до № 50 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/322-08/card6#Public.

4. Закон України «Про оплату праці» від 24.03.1995 № 108/95-ВР зі змінами від № 1774-VIII від 06.12.2016 // Відомості Верховної Ради України – від 25.04.1995 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/108/95-%D0%B2%D1%80/card6#Public.

5. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар у 2 томах. Т. 1./ за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – 768 с.

6. Кримінальний процес : підручник / Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туман К82 та ін. ; за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. – Х. : Пр; 2013. – 824 с.

7. Блажівський Є.М. Актуальні питання кримінального процесу України : навч. посіб., за заг. ред. Блажівський Є.М., Козьяков І.М., Толочко О.М. – Київ, 2013. – 304 с.

8. Лобойко Л.М. Кримінально-процесуальне право : Курс лекцій : навч. посібник / Л.М. Лобойко – К. : Істина, 2005. – 456 с.

9. Омельченко О.Є. Особисте зобов'язання / О.Є. Омельченко // Розкриття злочинів за новим Кримінальним процесуальним кодексом України : зб. матеріалів наук.-практ. конф. (Київ, 8 листопада 2012 р.) – К. : НАВС, 2012. – С. – 31–33.

10. Петрухин И.Л. Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение. Общая концепция. Неприкосновенность личности / И.Л. Петрухин ; отв. ред. Михайловская И.Б. – М. : Наука, 1985. – 239 с.

11. Смирнов А.В. Уголовный процесс : учебник / А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский ; под общ. ред. проф. А.В. Смирнова. – 4-е изд., перераб. и доп. – М. : КНОРУС, 2008. – 704 с .

12. Узагальнення судової практики розгляду слідчими суддями клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження відповідно до розділу ІІ Кримінального процесуального кодексу, який набрав законної сили з 20.11.2012 // Судова влада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents).

УДК 343.13(485):004

Столітній А. В.,
кандидат юридичних наук,
начальник відділу підготовки прокурорів з нагляду за додержанням законів органами,
які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство
Національної академії прокуратури України

Холмберг Я.,
старший радник з питань прокуратури (фінанси)
Консультативної місії Європейського Союзу в Україні

ЕЛЕКТРОННЕ КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ ШВЕЦІЇ

AN ELECTRONIC CRIMINAL PROCEDURE IN SWEDEN

У статті розглянуто електронний сегмент кримінального провадження Королівства Швеція, який передбачає здійснення переважної більшості процесуальних процедур в електронному форматі. Висвітлено алгоритм електронного процесуального «спілкування» сторони обвинувачення та суду. Загалом, досліджено використання електронних систем у кримінальній процесуальній діяльності вказаної країни.

Ключові слова: *кримінальне провадження, Королівство Швеція, електронні інформаційні системи, електронне кримінальне провадження, прокуратура, поліція, митна служба, податкова, судова адміністрація, виконавча служба, RIF, Cåbra, BAS, BUS, DurTvå, Vera.*

В статье рассмотрен электронный сегмент уголовного производства Королевства Швеция, который предусматривает осуществление преимущественного большинства процессуальных процедур в электронном формате. Изложен алгоритм процессуального «общения» стороны обвинения и суда. В целом исследовано использование электронных систем в уголовной процессуальной деятельности указанной страны.

Ключевые слова: *уголовное производство, Королевство Швеция, электронные информационные системы, электронное уголовное производство, прокуратура, полиция, таможенная служба, налоговая, судебная администрация, исполнительная служба, RIF, Cåbra, BAS, BUS, DurTvå, Vera.*

The article examines an electronic aspect of criminal proceedings of the Kingdom of Sweden, which ensures the majority of procedural procedures to be exercise in electronic format. The algorithm of procedural "communication" of prosecution and court is outlined. In general, the use of electronic systems in the criminal procedural activity In Sweden has been studied.

Key words: *criminal procedure, Kingdom of Sweden, electronic information systems, electronic criminal proceedings, prosecution, police, customs, tax, judicial administration, executive service, RIF, Cåbra, BAS, BUS, DurTvå, Vera.*

Постановка проблеми. Сучасний кримінальний процес України перебуває на перехідному етапі трансформації з паперового формату кримінального провадження в електронний. Зазначене знайшло своє вираження у впровадженні Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР), що законодавчо та технічно є невід'ємним електронним сегментом правозастосування. Однак тотальна інформатизація всіх сфер життя суспільства зумовлює геометричну прогресію об'ємів кримінальної процесуальної інформації, потребу її миттєвого обміну та автоматизованого превентивного контролю, позбавленого корупційних ризиків. Зазначене, окрім постійного оновлення ЄРДР щодо усунення поточних практичних проблем, вимагає концептуального оновлення всього електронного сегменту кримінальної юстиції. Вбачається, що визначення наступних шляхів інноваційного вдосконалення ЄРДР потребує вивчення провідного світового досвіду функціонування електронного кримінального провадження, яскравим прикладом якого є сучасний кримінальний процес Королівства Швеція (далі – Швеція).

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання кримінального процесу Швеції на рівні окремих інститутів досліджено українськими вченими, які, однак, не охопили його інноваційної складової. Електронний кримінальний процес Швеції досліджували такі шведські вчені як Агнета Корнстранд (Agneta Kornstrand) [5] та Карін Ліндстром (Karin Lindström) [6]. При цьому аналіз електронного кримінального провадження Швеції через призму вдосконалення електронного сегменту кримінального процесу України не відображено в працях науковців, що обумовлює актуальність нашої роботи.

Метою роботи є аналіз сучасного стану розвитку електронного кримінального провадження у Швеції, використання позитивних інновацій у національному електронному сегменті кримінального провадження шляхом інтеграції відповідних алгоритмів до функціоналу ЄРДР.

Виклад основного матеріалу. Інформатизація кримінальної юстиції Швеції щодо впровадження електронних процесуальних процедур та призначених для цього програмних продуктів знайшла своє вираження в електронному кримінальному провадження на основі **RIF** (швед. «Rättsväsendets Informations Försörjning») – універсальної системи обміну цифровою інформацією між органами кримінальної юстиції.

Діяльність RIF регулюється рішенням уряду Швеції «Förordning om Rättsväsendets informationsförsörjning» (SFS 2014:1085) [4], яке водночас ґрунту-

© А. В. Столітній, Я. Холмберг, 2017

ється на рішенні про три загальні керівні принципи RIF від 2003 року між судовими органами в рамках RIF-мережі у Швеції. У *правовому* аспекті RIF забезпечує: а) захист персональних даних; б) електронний цифровий підпис; в) програмні алгоритми уніфікації Кримінального кодексу Швеції (далі – КК Швеції) та Кримінального процесуального кодексу Швеції (далі – КПК Швеції) з електронною системою. У *технічному* аспекті **RIF** забезпечує цифровий обмін «структурованою інформацією» та електронними документами (розцінюється як «неструктурована інформація» – *А.С.*) між розрізненими електронними системами органів кримінальної юстиції Швеції: **BAS, BUS** (електронні системи Податкової служби Швеції – *А.С.*), **DurTvå** (електронна система Поліції Швеції – *А.С.*), **Cåbra** (електронна система Прокуратури Швеції (SPA та SECA) – *А.С.*), **Vera** (електронна система Шведської Судової Адміністрації, що включає районні суди та апеляційні суди – *А.С.*) та ін.

У КПК Швеції (Кодекс щодо судового порядку Швеції – *А.С.*) відсутні норми, що регулюють діяльність «Cåbra» чи будь-якої іншої електронної системи кримінального провадження. Замість цього нормативно-правова база включає в себе такі положення: стаття 8 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод [2]; Глава 2 розділу 6 Конституції Швеції; Конвенція про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних [1], а також національні закони про захист даних і особистої недоторканності. Для кожної електронної системи у RIF–ланцюгу органом кримінальної юстиції Швеції, що є її держателем, розроблено окреме положення.

Змістом RIF є структурована «скелетна» інформація, яка прослідковується «червоною ниткою» у міжвідомчому спілкуванні. Інформація вноситься до електронної системи один раз, після чого передається та обробляється впродовж усього «ланцюга» органів кримінальної юстиції. Кожен орган кримінальної юстиції Швеції формує окремі «блоки» структурованих та неструктурованих даних. Це надає можливість органам, що мають доступ до електронної системи, відслідкувати рух справи з моменту реєстрації до остаточного вироку суду. Загалом до електронного ланцюга органів кримінальної юстиції об'єднуваного RIF входять: Прокуратура, Поліція, Митниця, Податкова служба, Підрозділ боротьби з митними злочинами, Судова адміністрація, Виконавча служба.

Під час досудового розслідування через процесуальний статус прокурора у провадженні ключовим елементом RIF є «Cåbra» – система електронного кримінального провадження Прокуратури Швеції (держатель). Початкову версію «Cåbra» прокуратура Швеції впровадила в 2007 р. До цього прокуратура Швеції використовувала електронну систему, що за своїми можливостями була схожа на діючий у сучасному кримінальному процесі Україні ЄРДР. Протягом останніх 10 років «Cåbra» безперервно удосконалювалася шляхом додавання нових модулів. Так, якщо на початку система електронного кримінального провадження Швеції, як і вітчизняний ЄРДР, складалася з «базових фраз», то сьогодні «Cåbra» володіє розвиненою та повноцінною «мовою» кримінального процесу.

Діяльність «Cåbra» та прокуратури Швеції в частині електронного кримінального провадження регулюється законом «Åklagardatalagen» (2015: 433) [3]. Інформація, що вноситься до «Cåbra» під час реєстрації злочину (вид злочину, дата та час його вчинення, опис події злочину (фабула), кваліфікація, тощо – *А.С.*), є структурованою та може використовуватись будь-яким органом, що об'єднаний RIF.

Обмін даними між органами кримінальної юстиції організований таким чином. Наприклад, податкова під час виявлення порушень у процесі перевірки декларацій за допомогою «BAS» та «BUS» (вносячи відомості до електронних полів системи – *А.С.*) надсилає їх до прокуратури (до «Cåbra»). Водночас прокуратура вже в «Cåbra» вивчає отримані відомості та приймає рішення про початок досудового розслідування чи відсутність підстав для такого. У розпочатих провадженнях прокурор у «Cåbra» в електронному форматі доручає поліції здійснити досудове розслідування, надає вказівки. Після завершення збору доказів, що по мірі отримання вносяться поліцією до «DurTvå», такий електронний файл з відповідним повідомленням скеровується прокурору, який в «Cåbra» після його вивчення приймає рішення про передачу справи до суду (також за допомогою «Cåbra» та виключно в електронному форматі – *А.С.*). Щодо неструктурованих даних, то вони представлені у формі pdf-файлів, що вбачається універсальним форматом для цього виду даних. Це переважно скановані паперові документи або електронні документи, конвертовані у pdf-файл, що завантажуються до «Cåbra». Їх обмін можливий лише в поєднанні зі структурованою інформацію, до якої pdf-файли прикріплюються як додатки.

В процесуальній діяльності прокурор окрім «Cåbra», що є основною електронною системою, *використовує* Microsoft Office, Skype (позбавляє необхідності в переїздах під час проведення нарад, зустрічей тощо – *А.С.*), зокрема для представлення справи в суді застосовується Microsoft Power Point.

Зазвичай вся взаємодія між судами та прокуратурою в рамках кримінального провадження проходить в електронному вигляді безпосередньо між «Cåbra» і «Vera». Електронна пошта або Skype іноді використовуються для інших повідомлень або як крайній захід резервного копіювання, якщо «Cåbra» з певної причини не працює (наприклад, оновлення). Під час спілкування за допомогою електронної пошти (або Skype) із судами такий електронний лист повинен за допомогою «Drag & Drop» бути «перетягнутий і введений» до реєстру в «Cåbra» (або «Vera»).

Алгоритм здійснення кримінальної процесуальної діяльності в електронному середовищі «Cåbra» передбачає, що кожному етапу досудового розслідування відповідає власний модуль електронної системи. Якщо прокурор у Швеції отримав відомості

(від поліції, податкової, ін. органу чи особи або виявив самостійно під час розслідування іншого кримінального провадження – *А.С.*), що свідчать про вчинення кримінального правопорушення, для початку досудового розслідування в електронному сегменті необхідно внести відомості до «Cåbra».

У частині повідомлення про кримінальне правопорушення фізична особа не може надіслати в електронному форматі відомості безпосередньо до «Cåbra», однак за допомогою системи «Drag & Drop» будь-яке електронне повідомлення, наприклад з електронної пошти, можливо перенести до електронної системи. Для прийняття рішення про початок досудового розслідування після входу до «Cåbra» прокурор здійснюється перехід до модуля підсистеми, за допомогою якого здійснюється реєстрація подій в електронному форматі. До електронних цифрових контурів вносяться дані про дату, час, адресу вчинення злочину, короткий виклад обставин справи, за наявності – правопорушника тощо, після чого дані зберігаються. Варто зазначити, що за наявності підстав вважати, що вчинено кримінальне правопорушення, внести відомості про подію може також поліція, податкова. На цьому етапі ще не прийнято рішення про початок досудового розслідування, а лише внесено відомості про подію. У цьому разі внесення до «Cåbra» даних про вчинені процесуальні дії та прийняті процесуальні рішення технічно відсутня потреба накладення електронного цифрового підпису, адже «Cåbra» автоматично фіксує дату та час вчинення процесуальної дії (прийняття процесуального рішення – *А.С.*) та посадову особу, що внесла дані.

Для прийняття рішення про початок досудового розслідування здійснюється перехід до наступного модуля, де зі списку попередньо внесених подій обирається необхідна. Після вивчення внесених до електронної системи даних прокурор для прийняття рішення відкриває каталог, який містить перелік процесуальних рішень, серед яких є: початок досудового розслідування, відмова в початку досудового розслідування та інші. Під час обрання з переліку пункту, що вказує на початок провадження, та збереженні відповідних даних рішення є прийнятим. Після цього досудове розслідування доручається працівнику поліції.

Прокурор надає вказівки у провадженні за допомогою використання модуля з шаблонами електронних документів у кримінальному провадженні. Структурно вказівки є довільними, однак прокурору необхідно вказати: коротку інформацію про подію кримінального правопорушення (фабулу), реєстраційний номер події правопорушення (зазвичай, зареєстрованого поліцією), далі – текст довільного формату, який прокурор хоче передати слідчому, процесуальні дії, що необхідно провести у провадженні (допити, огляди, експертизи, тощо). Внизу тексту вказівки прокурор зазначає власні посаду, прізвище та ім'я. При цьому підпис (навіть електронний) не потрібен. У результаті формується електронний документ у форматі «.pdf», що належить до неструктурованої інформації. Далі необхідно перейти в «Cåbra» до конкретного електронного кримінального провадження, завантажити попередньо сформований pdf-файл із вказівками та надіслати до поліції. При цьому доручення із вказівками можна надіслати конкретному слідчому. До файла можна додати окрему примітку (для власної зручності), яку прокурор потім зможе переглянути. Вказівки, що надіслано в «Cåbra» до поліції, автоматично реєструються та зберігаються у внутрішньовідомчій електронній системі останніх (DurTvå).

Створення обвинувального акта в електронній системі відбувається в окремому модулі, присвяченому обвинуваченню, де необхідно вчинити ряд послідовних дій. Спочатку створюється текст обвинувального акта, для цього в підсистемі серед переліку обирається шаблон відповідно до виду злочину. Під час відкриття шаблону з'являється вікно текстового редактора, вгорі якого знаходяться таблиця, що не підлягає редагуванню, внизу таблиці вноситься структурована та неструктурована інформація. До текстового редактора прокурор вносить адресу суду, до якого скеровується обвинувальний акт, анкетні відомості підозрюваного (прізвище, ім'я, по-батькові, дату народження, персональний ідентифікаційний номер тощо – *А.С.*) та ін. Описується подія злочину (відображаються всі ознаки складу злочину – *А.С.*), наявність пом'якшуючих та обтяжуючих обставин, відображається складність справи, шкода, яку завдано потерпілому та яка підлягає відшкодуванню, тощо. Указані відомості є структурованими даними (виділяються в «Cåbra» сірим «маркером» – *А.С.*), що доступні іншим органам кримінальної юстиції, зокрема суду. Після цього вказується посилання на КК Швеції щодо кваліфікації правопорушення (структурована інформація). У наступній частині документа прокурор указує всі докази, отримані під час досудового розслідування, та пояснення до кожного з них. Оскільки у Швеції судовий розгляд кримінального провадження є усним, будь-яка особа може прийти до суду й надати свідчення. Також до обвинувального акта можливо додати коментар, наприклад, про час, який може тривати судовий розгляд, на думку прокурора (2 години, півдня тощо).

Таблицю, що розташована на початку обвинувального акта автоматично заповнює електронна система, вказуючи автора документа, дату створення, номер провадження тощо. Обвинувальний акт підписується в електронній системі шляхом накладання електронного цифрового підпису під час збереження електронного документа в «Cåbra» (під час натискання відповідної функціональної «кнопки» – *А.С.*). Після цього прокурор повинен перевірити внесені дані та шляхом натискання відповідної «кнопки» підтвердити, що в порядку перевірки цей документ перечитано. Перед остаточним скеруванням обвинувального акта до суду необхідно внести до «Cåbra» відомості про завершення досудового розслідування. Лише після того, як в електронній системі: а) складено та збережено текст обвинувального

акта; б) підтверджено правильність тексту обвинувального акта; в) внесено відомості про завершення досудового розслідування, прокурор зможе скерувати обвинувальний акт до суду. Для цього прокурор у «Cåbra» додає до обвинувального акта всі документи, зібрані під час досудового розслідування, що зберігаються в електронній системі у форматі «.pdf», обирає суд, до якого буде скеровано обвинувальний акт з додатками і надсилає дані в електронному форматі. Прокурор безпосередньо з «Cåbra» скеровує до «Vera» електронний обвинувальний акт з матеріалами кримінального провадження, причому виключно в електронному форматі.

У вітчизняних реаліях прототипом такого процесуального алгоритму, що, однак, знаходиться у «зародковій» стадії, є інтероперaційна система «ЄРДР-АСДС», за допомогою якої з електронного сегменту досудового розслідування до електронного сегменту судового провадження надсилається електронна картка правопорушника.

Водночас процедура відкриття матеріалів кримінального провадження стороні захисту в Швеції (у вітчизняному кримінальному процесі – ст. 290 КПК України – *А.С.*) не охоплена електронними процесуальними процедурами. Так, прокурор зобов'язаний надати стороні захисту всі матеріали досудового розслідування в паперовому форматі.

У частині практичної реалізації процесуальної процедури відкриття матеріалів досудового розслідування стороні захисту в Швеції можливі 2 шляхи: 1) роздрукувати матеріали досудового розслідування, перевезти їх до офісу адвоката та вручити йому, отримати про це паперову розписку; 2) роздрукувати матеріали досудового розслідування та надіслати їх поштою, після чого через 14 днів повторно роздрукувати та надіслати матеріали (така процедура зумовлена тим, що поштова система Швеції не надає послуг щодо підтвердження відправника про отримання листа адресантом. При цьому вбачається, що хоча б один з двох листів має бути отримано – *А.С.*). Однак у деяких випадках матеріали досудового розслідування надаються стороні захисту в електронному вигляді – записаними на DVD-диску.

Після скерування до суду обвинувального акта прокурор в електронному вигляді безпосередньо в «Cåbra» отримує від суду електронне повідомлення (що надсилається із «Vera») про час і дату судового розгляду кримінального провадження. Якщо таке повідомлення відправляється електронною поштою, прокурор за допомогою «Drag & Drop» має «перетягнути і ввести» його до реєстру «Cåbra». Під час судового розгляду учасники процесу досліджують матеріали кримінального провадження в електронному вигляді. Так, прокурор приходить до суду з власним робочим ноутбуком та під'єднує його до електронної мережі суду, що забезпечує здійснення електронної кримінальної процесуальної процедури. *Сторінка з адміністрування справ судової системи* у «Vera» забезпечує можливість для представника судової системи перевірити тотожність даних, які є у них, з даними поліції. Суддя після вивчення доказів та прийняття рішення у провадженні складає його у «Cåbra» одразу та виключно в електронному форматі, використовуючи структуровану інформацію для відображення злочину у вироку.

Архітектура функціоналу «Cåbra» допускає лише вчинення тих дій, що передбачені КПК Швеції, чим забезпечено превентивний електронний процесуальний контроль.

Висновки. Досліджене в роботі електронне кримінальне провадження Швеції ілюструє ефективний механізм електронних кримінальних процесуальних процедур, що, на нашу думку, мають бути впроваджені в Україні. Одним з найбільш ефективних та актуальних для кримінального процесу України є цифровий обмін структурованою та неструктурованою інформацією між розрізнених електронних систем органів кримінальної юстиції, реалізований у RIF, що забезпечить зв'язок «дослідче провадження – досудове розслідування – судове провадження – виконавче провадження» в електронному правозастосовному середовищі. Зазначене передбачає доповнення ЄРДР реалізованим у «Cåbra» модулем створення електронних процесуальних документів за допомогою підсистеми уніфікованих шаблонів. У частині неструктурованої інформації відповідний механізм вже реалізовано в ЄРДР у вкладці «Прикріплені файли». Однак цей інструмент не передбачений КПК України та на практиці не набув поширення, відтак потребує законодавчого закріплення. Доцільно також указати на зручність реалізованого в електронному сегменті кримінального процесу Швеції «прямого» переміщення електронної інформації за допомогою підсистеми «Drag & Drop», що б суттєво вдосконалило ЄРДР. Електронний процесуальний діалог між користувачами BAS, BUS, DurTvå, Cåbra, Vera в подальшому може бути створений в Україні між ЄРДР і електронними системами органів кримінальної юстиції, що усуне паперове листування, пришвидшить, спростить та здешевить обмін даними. У частині вдосконалення контрольних функцій ЄРДР варто вказати на превентивний електронний процесуальний контроль «Cåbra», який допускає вчинення лише тих дій, що передбачені КПК Швеції. Також варто відзначити надзвичайну актуальність процедури скерування до суду (з «Cåbra» до «Vera») електронного обвинувального акта з матеріалами провадження в електронному форматі, що стане передумовою для створення у кримінальному процесі України електронного судового провадження, яке наразі перебуває в зародковому стані. Примітно, що на судову стадію кримінального процесу Швеції електронна взаємодія між суб'єктами кримінального провадження також поширена, що актуально для кримінального процесу України та є перспективним напрямом наступних наукових досліджень.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конвенція про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних від 28.01.1981 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_326.

2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

3. Åklagardatalagen (2015: 433) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/aklagardatalag-2015433_sfs-2015-433.

4. Förordning om Rättsväsendets informationsförsörjning (SFS 2014:1085). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/forordning-20141085-om-rattsvasendets_sfs-2014-1085.

5. Kornstrand A. Informationshanteringen i rättskedjan /Agneta Kornstrand // Svensk Juristtidning. – 2009. – С. 556–565 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://svjt.se/svjt/2009/556.

6. Lindström K. Säkerheten främst när åklagarna blir mobile / Karin Lindström / 22.08.2013. – С. 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://computersweden.idg.se/2.2683/1.518679/sakerheten-framst-nar-aklagarna-blir-mobila.

УДК 343.13

Федорова О. Ф.,
кандидат юридичних наук,
викладач кафедри судоустрою, прокуратури та адвокатури
Львівського університету бізнесу та права,
суддя
Шевченківського районного суду міста Львова

Леськів С. Р.,
кандидат юридичних наук, викладач кафедри судоустрою,
прокуратури та адвокатури
Львівського університету бізнесу та права

КРИМІНАЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ: НЕДОЛІКИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РЕФОРМУВАННЯ

CRIMINAL PROCEDURE LEGISLATION OF UKRAINE IN THE CONDITIONS OF EUROPEAN INTEGRATION: DISADVANTAGES AND PROSPECTS OF ITS REFORMATION

У статті проаналізовано чинне кримінальне процесуальне законодавство України та країн Європейського Союзу. Виокремлено недоліки Кримінального процесуального Кодексу України. Окреслено перспективи їх реформування та запропоновано зміни до чинного законодавства в контексті євроінтеграції.

Ключові слова: *суд, судочинство, кримінальне процесуальне законодавство, кримінальний процес, євроінтеграція.*

В статье проанализировано действующее уголовное процессуальное законодательство Украины и стран Европейского Союза. Выделены недостатки Уголовного процессуального кодекса Украины. Определены перспективы их реформирования и предложения изменений в действующее законодательство в контексте евроинтеграции.

Ключевые слова: *суд, судопроизводство, уголовное процессуальное законодательство, уголовный процесс, евроинтеграция.*

The article analyzes the current criminal procedural legislation of Ukraine and criminal procedural legislation of European Union countries. The shortcomings of the Criminal Procedure Code of Ukraine are highlighted. Prospects for their reform and proposals for changes to the current legislation in the context of European integration were identified.

Key words: *court, legal proceedings, criminal procedural legislation, criminal procedure, eurointegration.*

Постановка проблеми. Сьогодні Україна перебуває на шляху фундаментальних змін у процесі євроінтеграції. Однак зближення з країнами Європейського Союзу породжує необхідність гармонізації українського законодавства із законодавством країн-членів Європейського Союзу, впровадження на практиці ефективного захисту прав та інтересів конкретної особи та суспільства загалом з метою утвердження впевненої позиції України на світовій арені як демократичної та правової держави. Судочинство у цілому світі формує враження про рівень демократичності державної влади в країні та формує рівень довіри суспільства до неї. Саме тому якість кримінального процесу та прийнятих судових рішень мають виняткове значення. Кожна особа в Україні має право на законне, справедливе, неупереджене правосуддя, оскарження незаконних дій чи бездіяльності органів державної влади. На думку Яновської О.Г., право на оскарження рішень судді, слідчого судді, слідчого, прокурора є однією з найважливіших гарантій захисту прав та законних інтересів особи [1, с. 12]. Актуальність вищевказаної тематики полягає в необхідності формування ефективного механізму захисту прав, свобод та інтересів особи в кримінальному процесі шляхом реформування норм чинного кримінального процесуального законодавства.

Законодавець у ст. 3 Конституції України (далі – КУ) [2] декларує статус України як соціальної держави, де людина, її життя, здоров'я, честь, гідність, недоторканність та безпека є найвищою соціальною цінністю, а тому органи державної влади повинні забезпечувати ефективний механізм захисту порушених та (або) невизнаних прав і законних інтересів особи. Кримінальні правопорушення становлять значну суспільну небезпеку. Саме норми кримінально-процесуального законодавства мають виняткове значення у процесі реалізації права особи на законне, справедливе, неупереджене, об'єктивне та прозоре правосуддя. Євроінтеграційний вектор розвитку України зумовлює необхідність гармонізації українського кримінального процесуального законодавства до законодавства Європейського Союзу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням кримінального процесуального законодавства займалися такі провідні вчені як: Берладин О.Б., Пашковський М.І., Тимошин В.В., Яновська О.Г. та ін. Однак попри глибокі дослідження вищенаведених науковців, сьогодні існує проблема реформування норм чинного кримінального процесуального законодавства України в умовах євроінтеграційних процесів через призму позитивного досвіду країн, що входять до складу Європейського Союзу.

© О. Ф. Федорова, С. Р. Леськів, 2017

Метою наукового дослідження є виявлення негативних аспектів кримінального процесуального законодавства України з метою їх подальшого усунення для підвищення ефективності здійснення кримінального правосуддя.

Для досягнення поставленої мети наукового дослідження доцільно виокремили такі завдання:

1) проаналізувати норми чинного Кримінального процесуального Кодексу України;

2) проаналізувати досвід зарубіжних країн, що стосується кримінально-процесуальної діяльності;

3) розробити науково-практичні рекомендації щодо реформування норм чинного Кримінального процесуального Кодексу України.

Виклад основного матеріалу. Сьогодні Україна проходить складний шлях євроінтеграції, це зумовлює необхідність дослідження низки актів міжнародного законодавства з метою адаптації українського законодавства до законодавства Європейського Союзу. Якщо досліджувати кримінальне та кримінально-процесуальне право Європейського Союзу (далі – ЄС), то варто зауважити, що немає єдиного нормативного акту, який би врегульовував кримінальні та кримінально-процесуальні відносини країн, що входять до складу ЄС. Науковці відзначають неоднорідність кримінального права ЄС та поділяють їх на такі категорії:

1) адміністративно-кримінальне право ЄС (норми, що містять основні заборони ЄС та окремі процесуальні правила, які через формально-політичні причини відносять до адміністративно-правових);

2) норми права ЄС, які визначають особливості кримінального права та кримінального процесу, що містять вимогу до країн-членів ЄС здійснювати певні заходи певним чином;

3) кримінально-процесуальне право Європейського Союзу, що містить певні стандарти здійснення кримінально-процесуальної діяльності, особливості міжнародного співробітництва, екстрадиції тощо;

4) проект норм єдиного кримінального права (Corpus Juris) [3].

Незважаючи на це, країни, що входять до Європейського Союзу, вирізняються досвідом ефективного здійснення кримінального судочинства, що може послужити Україні процесі реформування норм чинного кримінального процесуального законодавства.

Попри демократизацію норм Кримінального процесуального Кодексу України (далі – КПК України) практика свідчить про наявність суттєвих недоліків у процесі реалізації норм кримінально-процесуального законодавства [4]. У ст. 214 КПК України передбачена процедура подання та реєстрації заяви про кримінальне правопорушення. Законодавцем визначено, що заява про кримінальне правопорушення має бути внесена слідчим чи прокурором не пізніше 24 год. до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Однак така норма не виключає проблеми несвоєчасного внесення відомостей про кримінальне правопорушення, оскільки слідчі та прокурори мають звичку «сортувати» такі заяви, що призводить до порушення права особи на своєчасне реагування органів державної влади на вчинене кримінальне правопорушення.

Також ст. 284 КПК України передбачає, що однією з підстав закриття кримінального провадження є вирок по такому кримінальному провадженню. У попередньому Кримінально-процесуальному кодексі України [5] законодавець передбачив, що відмова у порушенні кримінальної справи або закриття кримінальної справи за відсутністю (події) складу злочину унеможливлювала порушення аналогічної кримінальної справи. Наразі порядок, передбачений чинним КПК України, зумовлює проблему порушення кримінального провадження за одним і тим самим фактом. При цьому достатнім є лише внесення заяви до Реєстру досудових розслідувань. Така практика свідчить про те, що навіть у випадку закриття кримінального провадження не виключено проведення повторних слідчих дій у повному обсязі.

Науковці відзначають, що у чинному Кримінальному процесуальному Кодексі України однією із новел стало збільшення контролю суду над дотриманням прав, свобод та інтересів громадян. Цей контроль передбачає застосування слідчим суддею заходів щодо забезпечення кримінального провадження. Статистичні дані свідчать, що найбільш поширеними клопотаннями щодо забезпечення прав, свобод та інтересів громадян стали клопотання про надання тимчасового доступу до речей та документів. Зазвичай, з таким клопотанням звертаються особи з боку обвинуваченого. Доступ надається виключно на підставі ухвали слідчого судді. Сьогодні, на нашу думку, правовою прогалиною законодавця є відсутність вичерпного переліку документів, які необхідно долучати до вищевказаного клопотання. Ця проблема зумовлює велику кількість ухвал суду про відмову у наданні доступу до визначених речей та документів. Часом і самі судді недбало ставляться до питання долучення необхідних документів до клопотання, які могли б мати вагоме значення під час розгляду кримінального провадження. Також відсутній чіткий механізм доведення необхідності вилучення документів та / або речей у зв'язку із загрозою їх знищення. Тому ми вважаємо, що існує необхідність визначення норми у Кримінальному процесуальному Кодексі України щодо порядку та підстав вилучення речей і документів [6].

На нашу думку, одним з недоліків КПК України є можливість здійснювати захист прав, свобод та інтересів особи виключно адвокатами. Досвід іноземних країн, зокрема й Німеччини, передбачає можливість виконувати вищевказану функцію не тільки адвокатом, а й іншими фахівцями у галузі права. Відповідно до параграфу 138 КПК Федеративної Республіки Німеччина викладачі права у німецьких вищих навчальних закладах також мають право здійснювати захист прав, свобод та інтересів особи. На наш погляд, така практика має сенс у кримінальному процесуальному законодавстві України, адже викладачі у сфері юриспруденції постійно підвищують свій науковий рівень у процесі викладання

та можуть ефективно здійснювати захист прав та інтересів особи у суді [7; 8].

Правники відзначають недоліки ст.ст. 220–221 КПК України. Відповідно до ст. 220 КПК України зазначено порядок розгляду клопотання про виконання будь-яких процесуальних дій. Клопотання сторони захисту, потерпілого і його представника чи законного представника, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, має бути розглянуте у строк не більше трьох днів з моменту подання та задовольнити вищевказане клопотання за наявності відповідних підстав. Стосовно результатів розгляду клопотання повідомляється особа, яка заявила відповідне клопотання. За наявності підстав, передбачених чинним законодавством, виноситься вмотивована постанова, копія якої вручається особі, яка заявила клопотання, а у разі неможливості вручення з об'єктивних причин – надсилається їй. У ст. 221 КПК України законодавець передбачив порядок ознайомлення з матеріалами досудового розслідування до його завершення. Слідчий і/або прокурор зобов'язаний за клопотанням сторони захисту, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, надати їм матеріали досудового розслідування для ознайомлення, крім матеріалів про застосування заходів безпеки щодо осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, а також тих матеріалів, ознайомлення з якими на цій стадії кримінального провадження може зашкодити досудовому розслідуванню. Відмова у наданні для ознайомлення загальнодоступного документа, оригінал якого знаходиться в матеріалах досудового розслідування, не допускається. Під час ознайомлення з матеріалами досудового розслідування особа, що його здійснює, має право робити необхідні виписки та копії. Правники наголошують на законодавчій прогалині стосовно відсутності строків повідомлення особи про результати розгляду клопотання [9].

Ст. 303 КПК України значно звужує коло осіб, які мають право на судове оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого або прокурора під час проведення досудового розслідування, а також підстави для такого оскарження. Зокрема, відсутня норма, яка б регулювала можливість оскарження недотримання розумних строків слідства, а також подання скарг особами, що не мають статусу підозрюваних або потерпілих.

Науковий інтерес викликає також угода про примирення. Адвокат Номінас Кирило аналізує розширення можливостей стосовно укладення угоди про примирення. Він зазначає, що такі широкі можливості сприяють поширенню корупційних правопорушень, і, як наслідок, невиконанню завдань кримінального судочинства. Одночасно він наголошує, що попри ці обставини, якщо суд уважно буде досліджувати матеріали кримінального провадження, таких ситуацій можна буде уникнути [10].

Аналізуючи кримінальний процес Франції, можна виокремити дві основні ознаки, які відрізняють його від англо-саксонської правової системи та підлягають критиці фахівців із Великобританії та Сполучених Штатів Америки. У Франції суддя наділений значними повноваженнями. Першою особливістю французького кримінального процесу є інститут попередньої експертизи обвинуваченого, яка проводиться головуючим суддею. Суддя досліджує достатність доказів для винесення обвинувального вироку. Однак, якщо суддя має сумніви щодо рішення по кримінальному провадженню, він має право сам провести розслідування, відвідати місце вчинення злочину. На нашу думку, така практика є доцільною і для України. Також важливим є питання належності та допустимості доказів. У ст. ст. 87–89 КПК України закріплено підстави та процедура визнання доказів недопустимими. Однак судова практика свідчить про велику кількість кримінальних проваджень стосовно публічних осіб, які суд був змушений закрити через недостатність доказової бази, через недопустимість чи неналежність доказів. Ми вважаємо, що позитивним досвідом у сфері збирання доказів для України є законодавче врегулювання процесу доказування у Великобританії. Відповідно до кримінально-процесуального законодавства Великобританії, кожна приватна особа, зокрема й адвокат, має право проводити власне розслідування та наділена правом на збирання доказової бази, і ці докази будуть враховані судом, якщо суд визнає їх належними, навіть якщо вони були зібрані з кримінально-процесуальної форми та були б визнані в Україні недопустимими [11].

Висновки. Отже, на основі вищенаведеного можна зробити висновок, що Кримінальний процесуальний кодекс України створений у дусі демократичних цінностей, однак окремі його норми потребують реформування з метою покращення механізму захисту прав, свобод та законних інтересів особи. Доцільним досвід Франції, Федеративної Республіки Німеччина та Великобританії.

Перспективи подальших досліджень полягають у такому:

1) дослідження досвіду окремих зарубіжних країн у контексті вдосконалення норм кримінального процесу;

2) аналізування можливостей гармонізації українського кримінального процесуального законодавства з нормами права Європейського Союзу;

3) розроблення ефективного механізму взаємозв'язків суб'єктів кримінального процесу.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Яновська О.Г. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні судового контролю у кримінальному провадженні / О.Г. Яновська. // Вісник Академії адвокатури України. – 2013. – № 2. – С. 12–17.

2. Конституція України // Відомості Верховної Ради України (ВВР) № 30 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80/print1497807383464065.

3. Пашковський М.І. Недопустимість доказів, отриманих внаслідок істотного порушення прав та свобод людини / М.І. Пашковський // Международное уголовное право [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://intlawalmanac.net/v1/08.pdf.

4. Кримінальний процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2013, № 9–10, № 11–12, № 13. – 2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1001-05.

5. Кримінально-процесуальний кодекс України // Верховна Рада УРСР; Кодекс України, Закон, Кодекс від 28.12.1960 № 1001-05. – 1960 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1001-05.

6. Магдалинівський районний суд Дніпропетровської області. Проблеми застосування положень Кримінального процесуального кодексу України щодо окремих слідчих (розшукових) дій та заходів забезпечення кримінального провадження, зокрема, обшуку та тимчасового доступу до речей і документів / Магдалинівський районний суд Дніпропетровської області // Закон і бізнес. – 2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zib.com.ua/ua/41323-problemi_zastosuvannya_polozhen_kriminalnogo_procesualnogo_k.html.

7. Головненков П. Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германия – Strafprozessordnung (StPO) – Научно-практический комментарий и перевод текста закона со вступительной статьёй профессора Уве Хелльманна «Введение в уголовно-процессуальное право ФРГ» / П. Головненков, Н. Спица [Электронный ресурс]. – Режим доступа : file:///C:/Users/Hp/Downloads/sdrs02.pdf.

8. Klug II. Sitzung des Bundesrats des 2. Strafverfahrensrechtsreformgesetzes. Bundestagsdrücksache. – 7/2526. – S. 29.

9. Тимошин В.В. Недоліки Кримінального процесуального кодексу України (ст. 220, 221) / В. В. Тимошин [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.timoshin.com.ua/konsultatsii/80-nedoliki-kriminalnogo-protsesualnogo-kodeksu-ukrajini-st-220-221.html.

10. Новели кримінального процесу: суд роз'ясняє [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://splf.ua/uk/novyny/noveli-kriminalnogo-procesu-sud-rozyasnyaie.

11. Берладин О.Б. Правові аспекти участі адвоката в досудовому провадженні у кримінальному процесі Великобританії / О.Б. Берладин. // Вісник Академії адвокатури України. – 2012. – № 2. – С. 138–144.

УДК 343.3

Хижняк Є. С.,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри криміналістики
Національного університету «Одеська юридична академія»

ТАКТИЧНІ ПРИЙОМИ ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧОГО ОГЛЯДУ ДОКУМЕНТІВ

THE TACTICAL METHODS OF EXERCISING INVESTIGATIVE INSPECTION OF THE DOCUMENTS

У статті досліджено сутність терміна «документ» на підставі загальнонаукового, кримінально-правового та кримінально-процесуального підходах, та на їх підставі запропоновано визначення категорії «документ» в його криміналістичному значенні. Досліджена сутність криміналістичного огляду документів, як самостійної слідчої дії, досліджені найбільш оптимальні та раціональні прийоми, які дозволяють досягти мети огляду документів. Проаналізовані способи дослідження фізичних властивостей документів, на яких відобразились сліди злочину, запропонований послідовний набір дій слідчого, спрямований на вивчення документа з позиції його ролі і значення в скоєному злочині, а також узагальнені основні правила поводження з документами під час проведення досудового розслідування злочинів.

Ключові слова: *огляд документів, криміналістичне документознавство, тактичні прийоми, дослідження документів, слідчий огляд.*

В статье исследована сущность термина «документ» на основании общенаучного, уголовно-правового и уголовно-процессуального подходах, и на их основании предложено определение категории «документ» в его криминалистическом смысле. Исследована сущность криминалистического осмотра документов, как самостоятельного следственного действия, исследованы наиболее оптимальные и рациональные приемы, которые позволяют достичь цели осмотра документов. Проанализированы способы исследования физических свойств документов, на которых отразились следы преступления, предложен последовательный набор действий следователя, направленный на изучение документа с позиции его роли и значения в совершенном преступлении, а также обобщены основные правила обращения с документами при проведении досудебного расследования преступлений.

Ключевые слова: *осмотр документов, криминалистическое документоведение, тактические приемы, исследование документов, следственный осмотр.*

The article studies the essence of the term «document» on the basis of general scientific, criminal-legal and criminal-procedural approaches, and on their basis a definition of the category “document” in its criminalistic sense was proposed. The essence of the forensic examination of documents as an independent investigative action was examined, the most optimal and rational methods were investigated, which allow to achieve the purpose of document inspection. The article examines the ways of investigating the physical features of the documents reflecting the traces of the crime, a sequential set of actions of the investigator aimed at examining the document from the position of its role and the significance in the committed crime, and also general rules for handling documents during the pre-trial investigation of crimes.

Key words: *examination of the documents, forensic documentation, tactical methods, investigation of the documents, investigative inspection.*

Поступова інтеграція України в європейський простір у більшому чи меншому ступені позначається на всіх сферах суспільного життя українського населення, в тому числі в сфері боротьби зі злочинністю. У зв’язку із чим, особливої актуальності набирає боротьба із корупцією та службовими злочинами, головним атрибутом яких є документ, як найважливіше джерело доказової бази, що відображає ознаки кримінально карних діянь.

Ефективність досудового розслідування безпосередньо залежить від того, наскільки професійно, грамотно та кваліфіковано слідчий вирішить питання, пов’язані з виявленням, фіксацією та вилученням документів, їх вивченням і подальшим використанням отриманої інформації для досягнення цілей розслідування.

Стрімкий розвиток сучасних інформаційних технологій, постійне вдосконалення старих і поява якісно нових носіїв інформації, поява принципово нових способів її відображення ставить перед криміналістикою все нові і нові завдання. Це, в свою чергу, відображає необхідність постійного дослідження сучасного рівня технологічного розвитку, дослідження досягнень загального документознавства та на підставі цього – вивчення і подальший розвиток криміналістичного дослідження документів.

Досліджуваній у даній статті проблематиці, а також її окремим питанням присвячували свої праці такі науковці, як: В.В. Бірюков, Т.П. Бірюкова, Т.В. Варфоломеєва, І.В. Калініна, В.В. Коваленко, К.М. Ковальов, Д.Я. Мирський, М.Я. Сегай, В.М. Тихоненко та інші.

Метою даної статті є аналіз тактичних прийомів проведення слідчого огляду документів, а також узагальнення основних правил поводження з документами під час проведення досудового розслідування злочинів.

Для досягнення поставленої мети визначено наступні завдання:

– визначити сутність терміну «документ» в загальноприйнятому та криміналістичному значенні;

– дослідити особливості проведення слідчого огляду документів, як самостійної слідчої дії;

© Є. С. Хижняк, 2017

– проаналізувати основні тактичні прийоми, які застосовуються під час огляду та дослідження документів;

– узагальнити правила поводження з документами, способи їх вилучення та збереження.

При розслідуванні кримінальних правопорушень на практиці перед слідчим, прокурором та іншими працівниками правоохоронних органів досить часто виникає необхідність у використанні інформації, яка міститься в різноманітних документах. Документи підтверджують статус особи в суспільстві, наділяють його можливостями користуватися матеріальними і нематеріальними благами, виступають в якості засобу фіксування, опосередкування тієї або іншої інформації. Ставши частиною суспільного життя, документ став і частиною злочинного світу, й здатний відображати на собі результати його впливу.

Слово «документ» (dokumentum) має латинське походження та переводиться як «доказ, свідоцтво». Одне з перших визначень поняття «документ» дав Поль Отле в книзі «Керівництво до адміністрування», виданої в 1924р. З ім'ям цієї людини пов'язують виникнення самої науки документології і теорії документації. Так, Поль Отле вважав, що документ – це матеріальне відображення якогось факту або будь-якої ідеї; це матеріальне свідчення, на яке спираються при затвердженні факту або ідеї [10, с. 7].

Визначення поняття «документ» в різних областях знань має істотні відмінності. Це залежить, по-перше, від обсягу тлумачення і, по-друге, від актуалізації будь-якого компонента документа. Так, в документознавстві під документом розуміють будь-яку семантичну інформацію, передану штучною мовою і зафіксовану будь-яким способом на будь-якому носії з метою її звернення в інформаційній системі.

Визначення поняття «документ» знаходить своє відображення в державних стандартах України. Так, згідно з ДСТУ 2732:2004: «документ» – це інформація, зафіксована на матеріальному носії, основною функцією якого є зберігати та передавати її в часі та просторі [3]. Відповідно до ДСТУ 3017-95: «документ» – це матеріальний об'єкт, що містить інформацію, закріплену створеним людиною способом для її передання в часі та просторі [4].

Нарешті, поняття документа закріплено в Кримінальному процесуальному кодексі України, відповідно до якого документом є спеціально створений з метою збереження інформації матеріальний об'єкт, що містить зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження.

При цьому КПК чітко вказує на те, що може вважатися документом для цілей кримінального провадження. Так, згідно з ч.2 ст.99 КПК України до документів можуть належати:

1) матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інші носії інформації (у тому числі електронні);

2) матеріали, отримані в результаті здійснення заходів кримінального провадження, передбачених чинними міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України;

3) складені в порядку, передбаченому цим Кодексом, протоколи процесуальних дій і додатки до них, а також носії інформації, на яких за допомогою технічних засобів зафіксовані процесуальні дії;

4) висновки ревізій та акти перевірок [1].

Особливість документів такого роду полягає в їх кримінально-процесуальному значенні, тобто зміст відомостей, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження.

Окрім кримінально-процесуального підходу до визначення поняття «документ» існує і кримінально-правовий підхід. У цьому контексті під документами, найчастіше, маються на увазі офіційні документи, тобто такі, які були складені фізичною чи юридичною особою, оформлені і засвідчені з дотриманням правил, встановлених для даної категорії документів. Такі документи безпосередньо впливають на виникнення суб'єктивних прав і юридичних обов'язків.

Криміналістика одними офіційними документами не обмежується, а тому можна говорити про більш широкий криміналістичний підхід до визначення поняття «документ», ніж кримінально-процесуальний та кримінально-правовий підходи.

Так, Варфоломеєва Т.В. визначала документ як матеріальний носій інформації, призначений для її передачі в часі і просторі [6, с. 245]. Шепітько В.Ю. зазначає, що документ – це матеріальний об'єкт, в якому зафіксовані відомості про будь-які події, що відбулися або передбачувані факти [13, с. 221].

Практично не відрізняється від даного визначення тлумачення Філіппова А.Г., згідно з яким документ – це матеріальний об'єкт, в якому зафіксовані відомості про будь-які факти або обставини, що відбулися або відбудуються у майбутньому, та мають значення для кримінальної справи [8, с. 1265].

Підводячи підсумки вищевикладеного, можна зробити висновок, що в криміналістичному значенні «документ» – це матеріальний об'єкт, який містить інформацію, зафіксовану за допомогою штучної мови або в формі графічних зображень безпосередньо людиною або з використанням науково-технічних засобів, на підставі якої встановлюються обставини, що мають значення для кримінального провадження.

Дослідження документів, пізнання їх сутності та встановлення на їх підставі криміналістично значимої інформації здійснюється через проведення слідчого огляду документів. Огляд документів згідно ст. 237 КПК є самостійною слідчою дією, який, як правило, проводиться в рамках огляду місця події при дослідженні обстановки і пошуку слідів скоєння злочину.

Для досягнення цілей досудового розслідування і кримінального провадження в цілому, необхідно дотримуватися певних тактичних прийомів, виро-

блених криміналістичною наукою. Огляд документа як самостійна процесуальна дія являє собою комплекс взаємопов'язаних дій, що представляють собою алгоритм поведінки. Тобто, під час обшуку передбачається здійснення низки дій, які забезпечили б належне вивчення документа і його належне зберігання.

Бірюков В.В. зазначає, що такий комплекс дій повинен складатися з наступного: 1 – пошук і виявлення документів; 2 – візуальний огляд зовнішнього стану без зміни умов сприйняття; 3 – фіксація за допомогою фотозйомки; 4 – фіксація в протоколі відповідної слідчої дії (фіксуються всі дії посадових осіб, стан документа і сліди, виявлені на ньому); 5 – виявлення слідів рук (методами, які не впливають на стан документа); 6 – виявлення слідів зміни первісного змісту; 7 – підготовка до упаковки; 8 – упаковка [5, с. 129].

Огляд документів необхідно здійснювати у два етапи – статичний та динамічний. Статичний, або початковий етап, характеризується застосуванням безконтактних методів огляду та фіксації, під час яких досліджуваний документ залишається у незмінному стані. На цьому етапі слідчий здійснює лише візуальне вивчення та фіксацію документа до предметів навколишньої обстановки з використанням різноманітних прийомів (фото, відеозйомка тощо). В якості джерел освітлення можуть застосовуватись ліхтарі, настільні лампи, джерела ультрафіолетових або інфрачервоних променів, природне освітлення. Під час огляду рекомендується застосовувати збільшувані прилади, адже ознаки підробки документів, як правило, неможливо встановити неозброєним оком.

В процесі огляду необхідно звертати увагу на ознаки підробки документа, на виявлення інформації, яка може бути використана як в пошуковій діяльності, так і в процесі доказування на стадіях досудового розслідування та судового провадження.

Вивчення документа рекомендується починати з встановлення його призначення, з'ясування основного тексту і наявних на ньому написів, вивчається зовнішній вигляд і стан документа, реквізити документа. Крім цього, вивчається стан лицьової та зворотної сторін, країв документа, визначається відповідність його змісту і цільового призначення. Якщо виникають сумніви щодо справжності досліджуваного документа, то потрібно ознайомитися зі зразком аналогічного справжнього документа.

Для виявлення ознак підробки в документі, навіть на початковому етапі його огляду, необхідно зосередити увагу на вивченні таких його складових: фізичний носій виготовленого документа; матеріал, з якого він виготовлений; речовини, за допомогою яких нанесені текст, зображення, підписи, печатки та інші реквізити документа; способи виготовлення документа і нанесення реквізитів; наявність слідів підробки документа, зміни його змісту, закреслення, виправлення, розбіжності окремих складових; відповідність документа встановленим вимогам до конкретної категорії документів (чи був використаний спеціальний бланк, чи наявні обов'язкові реквізити документа, наявність гербової печатки тощо).

Ознаками, що вказують на підробку документа, можуть бути:

– невідповідність форми документа і кольору барвника;

– суперечливість змісту, орфографічні помилки, невідповідність шрифтів, використання бланків і печаток, які вийшли з ужитку;

– сліди механічної дії (при підчистці записів відбувається розшарування паперу; при травленні або змивання тексту хімічними речовинами папір стає ламким, на ньому з'являються розмиви, плями і т. п.);

– сліди дописки або внесення записів на місці вилученого тексту (невиправдано збільшені або зменшені проміжки між словами, рядками, незвичне їх розташування);

– сліди підробки компонуванням (вклеювання цифр, заміни фотографій або їх частин та ін.)

– розбіжності ліній захисної сітки, елементів печаток, якості фотопаперу;

– сліди підробки відбитків печаток і штампів (нерівності ліній, штрихів букв, неоднакове розміщення осьових ліній букв у напрямку радіусу в круглих печатках і невідповідність осьових ліній букв перпендикуляр до лінії рядка в штампах і т. п.);

– сліди підробки підписів (звивистість прямолінійних елементів, незграбність овалів, необґрунтовані зупинки приладу для письма, наявність перерв в штрихах, сліди попередньої підготовки і т. п.);

– сліди монтажу аудіо- та відеомагнітних стрічок (ознаки склеювання, відмінності за тембром і силою в звучанні записів, сторонні шуми) [5, с. 131].

Після виконання вищезазначених дій поступово можна переходити до наступного етапу – детального вивчення документа в динаміці. Відмінність даного етапу полягає в тому, що слідчий безпосередньо взаємодіє із документом, піддаючи останнього різноманітним дослідженням.

Так, на динамічному етапі огляду документа велике значення має використання технічних засобів і методів, які не повинні передбачати ризик пошкодження або втрати інформаційної суті документа. Рекомендується оглядати документ за допомогою світлофільтрів жовтої, помаранчевої, синьої і червоної зон спектра; у всіх випадках документ потрібно вивчити послідовно із двостороннім та бічним освітленням. Бажано оглянути документ в темному приміщенні в ультрафіолетових променях для встановлення інтенсивності люмінесценції паперу та друкувального барвника. Документи під час огляду не варто піддавати високим температурам, занадто сильному освітленню і яскравості.

Після дослідження фізичних властивостей документа, необхідно дослідити його інформаційне значення, тобто вивчити документ не з точки зору його підроблення, а з позиції його ролі та значення в скоєному злочині. Для цього більш ретельно досліджується сутність викладеної інформації, досліджуються причини його виникнення, орган або особа,

яка видала документ, цілі та мотиви такої особи, функціональні властивості документа, які права він посвідчує тощо.

Під час дослідження інформаційної складової документа особливої уваги заслуговує системний метод дослідження. Адже часто дослідження інформаційної складової окремого документа не дає можливість встановити дійсні обставини справи. Документ повинен досліджуватись у системному зв'язку із іншими документами та наявними доказами, на підставі сукупності яких встановлюється повна картина злочину.

Дослідження документів передбачає безпосередню взаємодію слідчого з досліджуваним документом. Тому з метою збереження документа в незмінному вигляді і належного дослідження всіх відображених документом слідів, необхідно дотримуватися певних криміналістичних правил поводження з документами.

Так, працювати з документами необхідно в рукавичках, з використанням пінцета або щипців, у зв'язку із тим, що окремі сліди неможливо встановити без застосування спеціальних приладів, а тому недотримання цього правила може спричинити пошкодження слідів або появу нових слідів, які не належать до події злочину.

На поверхні документа можуть бути виявлені сліди, що мають або можуть мати істотне значення для встановлення обставин справи: сліди рук, мікроволокна, запахові і інші сліди, що мають або можуть мати істотне значення для встановлення істини по справі. Не можна брати документ мокрими руками, класти його на вологі або забруднені предмети. На поверхнях документів не можна виконувати написи і підписи, ставити відбитки печаток і штампів.

Загальні положення криміналістичного документознавства передбачають також ряд «імперативних» положень, якими повинен керуватися слідчий під час огляду документів. Так, слідчий зобов'язаний не допускати впливу на документ води або розчинників; не залишати документ під дією сонячних променів, електромагнітного впливу або під дією інших факторів; не допускати дії високих і низьких температур на документ; не допускати перегинання та іншого втручання, як в змістовну частину документа, так і в матеріальний носій, не можна застосовувати методи попереднього дослідження, які можуть змінити первинний вигляд документа.

Документи на магнітних носіях і на кристалах потрібно захищати від дії магнітних і електромагнітних полів, аркуші паперу можуть перегинатися лише в місцях, які збігаються з уже наявними перегинами, тому що кількість і розташування складок є однією з відмінних ознак документа, має значення для з'ясування характеру і умов виконання записів і зберігання документа. У разі необхідності просушити документ, такі документи розправляються та висушуються при кімнатній температурі, адже вплив сонячних променів або технічних засобів може знищити криміналістичні сліди.

Документ, як письмовий доказ, підшивається до матеріалів кримінального провадження звичайним способом, і на нього наноситься відповідний порядковий номер. Документ, як речовий доказ, поміщається в конверт, який підшивається до матеріалів кримінального провадження і вже відповідно на самому конверті проставляється порядковий номер.

У разі якщо документ відобразив на собі сліди скоєння злочину або його вивчення може допомогти встановити певні обставини кримінального правопорушення, то такий документ підлягає вилученню. Згідно з ч. 5 ст. 237 КПК України всі вилучені речі і документи підлягають негайному огляду і опечатуванню із запевненням 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 в такому вигляді до тих пір, поки не буде здійснено їх остаточний огляд і опечатування.

Огляд документів, як і будь-яка слідча дія, оформляється протоколом, у якому повинні бути докладно описані всі виявлені в ході огляду сліди злочину, особливі ознаки, властивості документів. До протоколу додаються схеми, плани, креслення, якими були зафіксовані документи, а у самому протоколі необхідно вказати, які саме документи були вилучені і яким чином упаковані.

В умовах активізації боротьби із корупцією та службовими злочинами, центральне місце на стадії досудового розслідування займає слідчий огляд документів, які відображають на собі результати злочинного впливу.

Слідчий огляд документів – це самостійна процесуальна дія, через проведення якої пізнається сутність кримінального правопорушення, встановлюється об'єктивна сторона злочину, встановлюються цілі та мотиви злочинця, обставини, що входять до предмету доказування тощо. Криміналістичною наукою розроблений цілий арсенал тактичних прийомів огляду документів та правил поводження із ними, неповне або неправильне дослідження яких невідмінно завдає шкоди досудовому розслідуванню.

Зважаючи на поступову інтеграцію суспільного життя у віртуальній простір, перспективами подальших розробок у даному напрямку є дослідження тактичних прийомів проведення слідчого огляду електронних документів, узагальнення правил поводження з електронними доказами, а також дослідження особливостей вилучення таких документів, їх збереження та використання в процесі розслідування злочинів.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI в ред. від 14.04.2017 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.

2. Щодо способів підробки документів, а також ознак (властивостей) підроблених документів, за якими вони можуть бути виявлені : Лист Національного Банку України від 16.02.2007 р. №48-012/214-1688 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v1688500-07.

3. ДСТУ 2732:2004. Національний стандарт України. Діловодство й архівна справа. Терміни та визначення понять [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.college-chnu.cv.ua/images/Books/Pravo/dilovodstvo_arh_sprava.pdf.

4. ДСТУ 3017-95. Державний стандарт України. Видання. Основні види. Терміни та визначення [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ntb.pstu.edu/images/N-rabotniku/DSTU_3017_95.pdf.

5. Бірюков В. Криміналістичне документознавство / В. Бірюков. – Київ: Паливода А.В. – 2007. – 331 с.

6. Варфоломеева Т., Гончаренко В., Бояров В., Гончаренко С., Попелюшко В. Криминалистика: Академический курс / Т. Варфоломеева, В. Гончаренко, В. Бояров, С. Гончаренко, В. Попелюшко. – К.: «Юрінком Інтер». 2011. – 496 с.

7. Гогусь Т. Проблеми документування у кримінальному процесі / Т. Гогусь // Публічне право. – 2011. – № 2. – С. 92–97.

8. Ищенко У., Филлипов А. Криминалистика / У. Ищенко, А. Филлипов. – Москва: Высшее образование, 2007. – 1265 с.

9. Калініна І. Завдання слідчого огляду документів у справах про господарські злочини, пов'язані з підробленням документів / І. Калініна // Митна справа. – 2011. – № 4. – Ч. 2. – С. 215–221.

10. Комова М. Документознавство / М. Комова.– Львів: Тріада плюс, 2007. – 99 с.

11.Рогатинська Н. Значення документа як джерела доказів у кримінальному судочинстві / Н. Рогатинська // Університетські наукові записки. Право. Економіка. Управління: часопис Хмельниц. ун-ту управління та права. – 2012. – Вип. 3. – С. 349–354.

12. Тихоненко В. Тактика проведення огляду документів при розслідуванні примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань / В. Тихоненко // Правові та інституційні механізми забезпечення сталого розвитку України: у 2 т.: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 15–16 трав. 2015 р.). – С. 407–409.

13. Шепітько В. Криміналістика: Курс лекцій. Видання третє / В. Шепітько. – Х.: «Одиссей». – 2009. – 368 с.

УДК 343.2

Черкасов С. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права
Національного університету «Одеська юридична академія»

АЛЬТЕРНАТИВНІ ПОКАРАННЯ: СУЧАСНИЙ СТАН ВПРОВАДЖЕННЯ ТА ПРОБЛЕМИ ЕФЕКТИВНОСТІ

ALTERNATIVE PENALTIES: CURRENT STATE OF IMPLEMENTATION AND PROBLEMS OF EFFICIENCY

У статті з урахуванням наявних теоретичних розробок і положень чинного законодавства надається визначення поняття альтернативних покарань, їх системи, розглядаються результати роботи органів пробації (раніше – кримінально-виконавчої інспекції) з їх виконання. Аналізуються проблеми рецидиву серед осіб, засуджених до покарань, альтернативних позбавленню волі, надаються пропозиції щодо вдосконалення відомчої статистики із цих питань. Підсумовано, що альтернативні покарання мають ряд переваг щодо позбавлення волі: більша міра відповідності певним категоріям злочинів і особистості злочинця, більше сприяння реабілітації злочинця в суспільстві, потребують значно меншої витрати, аніж тюремне ув'язнення, сприяють зменшенню тюремної популяції, що надає можливість поліпшити умови тримання засуджених та підвищити ефективність процесу їх ресоціалізації.

Ключові слова: *покарання, альтернативні покарання, покарання, не пов'язані з позбавленням волі, пробація, рецидив.*

В статье с учетом имеющихся теоретических разработок и положений действующего законодательства дается определение понятия альтернативных наказаний, их системы, анализируются результаты работы органов пробации (ранее – уголовно-исполнительной инспекции) по исполнению данных наказаний. Подробно рассматриваются проблемы рецидива среди лиц, осужденных к наказаниям, не связанным с лишением свободы, вносятся предложения по совершенствованию ведомственной статистики.

Ключевые слова: *наказание, альтернативные наказания, наказания, не связанные с лишением свободы, пробация, рецидив.*

In the article, given the existing theoretical developments and current legislation defines the concept of alternative sanctions, their systems, analyzes results of work of bodies of the probation service (formerly the criminal-Executive inspection) for the implementation of these punishments. Discusses in detail the problems of relapse among persons sentenced to punishments not connected with deprivation of freedom, make proposals for the improvement of departmental statistics.

Key words: *punishment, alternative punishment, punishment not related to imprisonment, probation, recidivism.*

У системі мір кримінальної політики кримінальне покарання досі є одним із найбільш дійових напрямків попередження злочинів. Процеси подальшої гуманізації кримінальної політики та максимального забезпечення прав людини висувають на перший план необхідність пошуків найбільш оптимальних моделей системи кримінальних покарань. Підвищення ефективності виконання покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, є одним із концептуальних напрямків, передбачених Концепцією державної політики у сфері реформування Державної кримінально-виконавчої служби України, схваленої Указом Президента України від 08.11.2012 № 631/2012 [2].

Теоретичним основам призначення і виконання альтернативних покарань, ефективності їх застосування присвячено роботи Л.В. Багрій-Шахматова, М.І. Бажанова, І. Г. Богатирьова, О.І. Богатирьової, І.М. Гальпєріна, В.М. Дрьоміна, О.І. Зубкова, С.І. Комарицького, О.С. Міхліна, О.В. Старкова, В.М. Трубникова, С.Ф. Мілюкова, О.С. Степанюка, В.І. Тютюгіна, Г.Ф. Хохрякова, О.Л. Цвєтіновича, І.С. Яковець та інших дослідників.

Метою статті є розгляд особливостей застосування покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, та аналіз їх ефективності.

Застосування покарання як найгострішого прояву кримінальної репресії, особливо позбавлення волі, разом із позитивними моментами тягне ряд безумовних витрат. Будучи необхідною мірою підтримки законності і правопорядку, перш за все в плані захисту від найбільш суспільно небезпечних посягань, позбавлення волі пов'язане із численними соціально-економічними, соціально-психологічними, демографічними і медичними витратами, які ставлять на порядок денний питання про скорочення об'ємів його застосування і пошуку шляхів розширення застосування альтернативних мір покарання.

Альтернативними є передбачені кримінальним законом основні види покарань, не пов'язані з ізоляцією засудженого від суспільства. Система альтернативних покарань є соціально зумовленою сукупністю передбачених кримінальним законом взаємодіючих між собою основних видів покарання, не пов'язаних з ізоляцією засудженого від суспільства, яка побудована в порядку зростання об'єму кари в них.

Широке використання альтернативних покарань зумовлюється низкою їх безперечних переваг. Ці покарання є більшою мірою адекватними багатьом категоріям злочинів (перш за все, невеликої суспільної небезпеки) і злочинців. Вони значною мірою позбавлені тих негативних наслідків для особи і

© С. В. Черкасов, 2017

суспільства в цілому, які властиві позбавленню волі, сприяють реабілітації злочинця, його інтеграції в суспільство і пристосуванню людей до правослухняної поведінки. Ці заходи є важливим засобом зменшення числа засуджених, що знаходяться в місцях позбавлення волі, значно менш витратні в застосуванні, ніж позбавлення волі, і дозволяють ширше привертати громадськість до процесу виправлення засуджених і контролю за їх поведінкою.

Серед органів і установ виконання покарань, що виконують покарання, альтернативні позбавленню волі, головне місце відводиться органам пробації, створеним на базі кримінально-виконавчої інспекції. За офіційною інформацією, станом на 01.08.2016 на обліку у 589 підрозділах КВІ перебувало 72 тис. осіб, засуджених до кримінальних покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, в тому числі до позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльність – 5003 особи, громадських робіт – 3997 осіб, виправних робіт – 765 осіб, звільнених від відбування покарання (в тому числі звільнених від відбування покарання з випробовуванням, звільнених від відбування покарання з випробовуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років, а також звільнених від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років) – 62230 осіб [4].

Відповідно до Закону України «Про пробацію» [1] ключовою рисою новоствореної служби пробації є її соціальна складова, яка включає заходи соціальної реабілітації засуджених, допомоги та підтримки, що мають вирішити завдання виправлення засуджених та попередження повторного вчинення ними злочинів.

Одним із важливих показників оцінки ефективності конкретного виду покарання є аналіз стану рецидивної злочинності. Слід зазначити, що проблема рецидивної злочинності як показника ефективності покарання в роботах ряду вчених зазнала значної еволюції – від визнання рецидиву як прямого показника успіху (неуспіху) даної кримінально-правової міри до обережнішого і зваженого підходу в оцінці цього явища.

Як відомо, відомча статистика фіксує злочини, вчинені засудженими протягом строку відбування покарання, і таким чином надає деяку інформацію про стан злочинності з боку засуджених. Традиційно для засуджених, що відбувають покарання, розраховуються коефіцієнти рецидивної злочинності, тобто кількість осіб, що вчинили повторні злочини, співставляється із числом засуджених, що відбували покарання. Останній показник є змінним, оскільки кількість осіб, що відбувають покарання, безперервно змінюється протягом аналізованого періоду. Тому устоялося, що діяльність кримінально-виконавчих інспекцій оцінювалася як «відношення кількості засуджених, знятих з обліку у зв'язку із засудженням за новий злочин, до середньорічної чисельності осіб, що перебувають на обліку в інспекціях у звітному періоді (число засуджених на початок звітного періоду і на його закінчення, ділене навпіл)». Виходячи із цього, середній рівень злочинності серед перебуваючих на обліку в інспекціях ніколи не перевищував 1%. Таким чином, якщо взяти до уваги офіційну статистику, то ефективність покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, слід визнати за ледве не стопроцентну.

Фахівцями відзначається, що навряд чи ці дані можуть бути прийняті беззастережно [10, с. 234].

Показники рівня рецидиву, які розраховуються за матеріалами статистичних форм звітності і широко використовуються в аналітичних матеріалах і офіційних документах, не відображають дійсної рецидивонебезпечності осіб, що відбувають альтернативні покарання.

По-перше, в даних, розрахованих за матеріалами статистики, кількість осіб, що вчинили нові злочини, співставляється із числом засуджених, що пройшли за аналізований період через обліки кримінально-виконавчих інспекцій (нині – органів пробації). Це вже не коефіцієнт рецидивної злочинності, а деяка інша величина, значення якої недостатньо зрозуміле.

По-друге, ці дані відображають лише випадки вчинення злочинів у межах строків відбування покарання і абсолютно не враховують особливостей злочинної діяльності засуджених після закінчення строку відбування покарання і зняття з обліку органу виконання покарання.

Слід зазначити, що у вітчизняній кримінології проблемі рецидиву осіб, засуджених до покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, надавалося недостатньо уваги, а дослідження мали, як правило, епізодичний характер. Проте подібні дослідження все ж таки проводилися, в основному радянськими вченими, і отримані результати значно відрізнялися від офіційних показників. Так, рівень рецидиву серед осіб, засуджених до виправних робіт, становив, за різними даними, від 9,2% [6, с. 142] до 11% (З.А. Тадевосян) [9, с. 94], до штрафу – від 6,2% (З.А. Тадевосян) [9, с. 94] до 8,5% (І.В. Смолькова) [8, с. 37], умовно і з відстрочкою виконання вироку (до запровадження звільнення від відбування покарання з випробуванням) – від 4-6% (В. Тєплов) [11, с. 20], 8,5% (Г.З. Анашкін, З.А. Вишинська, В.С. Мінська) [3; 4] до 13-15% (А.К. Музєнік) [7, с. 27].

Найповніше і комплексне дослідження рецидивної злочинності засуджених до покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, проведене С.І. Комарицьким. Перш за все, на відміну від даних офіційної статистики, в роботах автора під рівнем рецидивної злочинності розумілося відношення кількості осіб, що вчинили новий злочин, до загальної кількості осіб, засуджених до того або іншого виду кримінального покарання. Подібний підхід є, безумовно, методологічно вірнішим. Шляхом проведення ряду вибіркових досліджень встановлено, що рівень злочинності протягом строку відбування покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, складав: для умовно засуджених – 3,6%, для осіб, засуджених із відстрочкою виконання вироку, – 4,6%, для осіб, засуджених до виправних робіт, – 4,2%, для умовно засуджених з обов'язковим залученням до праці –

4,7% [105, с. 25]. Що ж до рівня рецидиву серед осіб, що вже відбули покарання і знятих з обліку інспекції, то він протягом трьох років після зняття з обліку склав для умовно засуджених 9,2%, для засуджених із відстрочкою виконання вироку – 7,3%, для засуджених до виправних робіт – 7,8%, для умовно засуджених з обов'язковим залученням до праці – 4,5% [5, с. 40].

Ці результати свідчать, як мінімум, про недосконаліть відомчої статистики і обмеженість її джерел. При цьому все ж таки необхідно відзначити, що попереджувальний потенціал альтернативних покарань зовсім не вичерпаний. За оцінками фахівців, якщо серед засуджених до покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, рецидив протягом строку покарання і трьох років після його виконання не перевищує в середньому 7-12%, то протягом трьох років після звільнення з місць позбавлення волі рецидив становить 35-40%, а серед неповнолітніх – понад 50% [12, с. 26]. Такі показники стосовно альтернативних покарань прийнятні для суспільства з позицій ступеня захисту його інтересів і економічної доцільності.

У зв'язку із цим доцільним виглядає введення спеціальних видів статистичної звітності показників стану рецидивної злочинності і характеристики особи злочинця-рецидивіста, засудженого до альтернативних видів покарання. Наявність таких статистичних даних дозволить проводити аналіз рецидивної злочинності осіб, засуджених без ізоляції від суспільства, всебічно і науково обґрунтовано. Багато в чому це пов'язано з тим, що закономірності злочинної поведінки цієї категорії осіб істотно відрізняються від закономірностей поведінки осіб, засуджених до покарань, пов'язаних з ізоляцією від суспільства.

Альтернативні покарання мають ряд переваг щодо позбавлення волі: більша міра відповідності певним категоріям злочинів і особистості злочинця, більше сприяння реабілітації злочинця в суспільстві, потребують значно меншої витрати, аніж тюремне ув'язнення, сприяють зменшенню тюремної популяції, що надає можливість поліпшити умови тримання засуджених та підвищити ефективність процесу їх ресоціалізації.

Перспективними напрямками подальших досліджень вбачається пошук науково обґрунтованих шляхів скорочення об'ємів застосування найбільш суворих покарань (насамперед, позбавлення волі на певний строк) і пошук шляхів розширення застосування альтернативних видів покарання.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про пробацію : Закон України від 05.02.2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/160-19.

2. Концепція державної політики у сфері реформування Державної кримінально-виконавчої служби України, схвалена Указом Президента України від 08.11.2012 № 631/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/631/2012.

3. Анашкин Г.З., Вышинская З.А., Минская В.С. Условное осуждение и практика его применения / Г.З. Анашкин. – М., 1981. – 129 с.

4. Загальна характеристика діяльності кримінально-виконавчої інспекції (станом на 01.08.2016) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kvs.gov.ua/peniten/control/main/uk/publish/article/846308.

5. Комарицкий С.И. Эффективность исполнения наказаний, не связанных с лишением свободы / С.И. Комарицкий. – М. : ВНИИ МВД СССР, 1991. – 112 с.

6. Михлин А.С., Гуськов В.И., Кириллова И.А., Мельникова Ю.Б., Михайлов В.Т. Эффективность исправительных работ как меры наказания / А.С. Михлин // Эффективность уголовно-правовых мер борьбы с преступностью. – М. : Юрид. лит., 1968. – С. 90–163.

7. Музеник А.К., Уткин В.А., Филимонов О.В. Условное осуждение и отсрочка исполнения приговора / А.К. Музеник. – Томск : Изд-во Томск. Ун-та, 1990. – 176 с.

8. Назначение наказания, его эффективность и освобождение от уголовной ответственности и наказания. – Иркутск : Изд-во Иркут. ун-та, 1978. – 89 с.

9. Тадевосян З.А. Штраф как мера наказания / З.А. Тадевосян. – Ереван : Изд-во АН Армянской ССР, 1978. – 99 с.

10. Телефанко Б.М. Взаємозв'язок ефективності покарання і рівня рецидивної злочинності / Б.М. Телефанко // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. – 2014. – № 3. – С. 234.

11. Теплов В. Применение уловного осуждения и оторочки исполнения приговора / В. Теплов // Советская юстиция. – 1986. – № 17. – С. 20–22.

12. Уткин В.А. Реорганизация уголовно-исполнительных инспекций как условие расширения альтернативных наказаний / В.А. Уткин // Альтернативы тюремному заключению в Российской Федерации : Материалы международной конференции. – М. : PRI, 2001. – С. 20–27.

УДК 3.341.9

Шуба Б. В.,
доктор юридичних наук,
професор кафедри адміністративного і кримінального права
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

ЗАХИСТ КУЛЬТУРНИХ ЦІННОСТЕЙ: LEX REI SITAE VS. ПРОТИДІЯ НЕЗАКОННОМУ ОБІГУ (МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД)

Досліджується розвиток міжнародної протидії протиправному обігу культурних цінностей.
Ключові слова: *культурні цінності, незаконне переміщення, lex rei sitae.*

Исследуется развитие международного противодействия противоправному обороту культурных ценностей.
Ключевые слова: *культурные ценности, незаконное перемещение, lex rei sitae.*

The article deals with the developments in the international counteracting the illegal transactions with cultural property.
Key words: *cultural property, illicit transfer, lex rei sitae.*

Обіг предметів мистецтва донедавна являв собою в міжнародному контексті таку собі terra incognita. Це пояснювалось тим, що питання захисту культурних цінностей від незаконного обігу, їх переміщення повз встановлені дозвільні процедури, зміни відносин володіння та права власності в порушення інтересів і прав попереднього володаря та інші схожі питання були предметом суто національного правового регулювання. У зв'язку із цим необхідно згадати також те, що більшість національних музейних колекцій міжнародного рівня були складені за рахунок грабіжницьких за своєю суттю дій відповідних держав, одним із завдань яких під час міжнародної експансії (шляхом війн на чужій території, колонізації або культурного експансіонізму) було виявлення та переміщення на власну суверенну територію об'єктів матеріальної й духовної культури, які мали художнє, історичне, етнографічне та наукове значення. Це стосується також археологічних знахідок, рідкісних манускриптів, інкунабул, предметів образотворчого мистецтва, живопису, художньої графіки та навіть елементів архітектурного оздоблення об'єктів нерухомості, розташованих на суверенній території інших держав або територіях, які свого часу не мали повного набору ознак державності. На думку відразу ж спадають зібрання манускриптів і давнього образотворчого мистецтва Британського Музею та Британської бібліотеки в Лондоні, Лувр, Музей Пергамон у Берліні, які зосередили в собі коштовності світового культурного надбання, що були створені та перебували до їх виявлення й переміщення до музейних зібрань зовсім не на території країн їх розташування.

Історичне накопичення й акумуляція культурних цінностей привели до того, що в міжнародному праві виник принцип місцезнаходження речі (lex rei sitae). Цей принцип має своє вираження як в адміністративному праві, так і в приватно-правових нормах щодо впорядкування прав на об'єкти культурного надбання.

Принцип місцезнаходження речі встановлює суттєві обмеження для національних правил захисту культурних цінностей в умовах глобального ринку предметів культури й мистецтва. Наразі майже всі держави ввели законодавчі обмеження щодо вивозу, зокрема, культурних цінностей [1]. Порушення цих норм спричиняє різні правові наслідки. Наприклад, окремі юрисдикції запроваджують норми про те, що незаконно вивезені культурні цінності переходять у власність відповідної держави. Саме факт вивозу таких цінностей із порушенням встановленого порядку є в такому випадку достатньою та вичерпною юридичною підставою набуття права власності державою, чиї норми було порушено [2]. Подібні норми, без сумніву, належать до царини публічного права. Дія ж іноземних норм публічного права на території іншої держави, як правило, неприйнятна. Вона розглядається як порушення або принаймні загроза суверенітету держави, до компетенції якої входить розгляд спору щодо відповідної речі. Дуже показовим у цьому відношенні є рішення англійських суддів у справі «King of Italy-Cosimo De Medici Tornaquinci vs. Christie Manson & Woods», винесене ще в 1918 р. Італійська держава розпочала судовий процес щодо повернення незаконно вивезених до Великої Британії документів з архіву родини флорентійських патриціїв Медічі. У задоволенні заявленого клопотання щодо накладення арешту на цей архів задля забезпечення позову суд частково відмовив, а саме щодо документів, які не перебували у власності італійської держави та, перебуваючи у власності третьої особи, були вивезені нею з території Італії без необхідного на це узгодження [3].

Схожа ситуація виникає в разі крадіжки або мимовільної втрати предмета, що являє собою культурну цінність. Lex rei sitae у міжнародному приватному праві належить до усталених принципів, які діють (зокрема, у Німеччині) унаслідок правової звички навіть тоді, коли вони не закріплені (як в Італії в ст. 22 Disposizioni preliminari італійського Codice Civile та в Іспанії в ст. 10 І вводної частини іспанського Código Civil) у позитивному праві [4]. Lex rei sitae веде до того, що задля визначення правового статусу речі та відповіді на питання щодо речових прав на цю річ потрібно досліджувати її місцезнаходження, а також правове регулювання юрисдикцій, через які ця річ

© Б. В. Шуба, 2017

пройшла. Тобто в тому разі, якщо річ вибула з володіння власника (крадіжка, неправомірна конфіскація, втрата тощо) у такій юрисдикції, як, наприклад, Україна чи Німеччина (для порівняння), то вона залишається у власності попереднього власника, а інститут добросовісного набуття права власності з боку третьої особи не підлягає застосуванню. Однак це правило діє лише впродовж часу, доки річ залишається на суверенній території такої держави (згідно з наведеним вище прикладом – України або Німеччини). Якщо річ перетинає кордон такої держави, на неї починають розповсюджуватись норми речового права держави, на території якої вона перебуває. При цьому зазвичай річ, вилучена в її законного власника, самим фактом перетину кордону змінює свою приналежність. Тобто володар, який не є власником і щодо якого в юрисдикції попереднього перебування речі виключено виникнення права власності як у добросовісного набувача, не набуває права власності. Інша річ, якщо такий володар на території іншої держави виконує юридично значущі дії, спрямовані на виникнення речових прав третіх осіб на цю річ. У такому разі, згідно з lex rei sitae, застосуванню підлягають саме норми місцезнаходження речі.

Незважаючи на те, що в більшості континентальних європейських юрисдикцій діє принцип недопущення набуття власності на вкрадені речі, існують також винятки. Так, у тій же Німеччині вкрадена/втрачена річ може стати предметом добросовісного набуття власності, якщо відбулось добросовісне набуття на публічному аукціоні (§ 935 абз. 2 Цивільного кодексу Німеччини). Якщо цю ж річ третя особа купує на публічному ринку або в підприємця, який за своїм профілем торгує подібними речами, то у Франції, Іспанії та Швейцарії покупець зобов'язаний повернути річ власнику лише в обмін на виплату йому платежу, який він здійснив за набуття цієї речі (у Франції – ст. 2280 I Code Civil, в Іспанії – ст. 464 Código Civil, у Швейцарії – ст. 934 II ZGB). У польському цивільному праві заборону набуття права власності на втрачену або вкрадену річ модифіковано таким чином, що добросовісне набуття права власності можливе зі спливом трирічного терміну з моменту втрати речі (ст. 169 II польського Kodeks cywilny). За умови добросовісності набувача та на момент спливу цього строку набуття права власності зі спливом трирічного строку відбувається також особами, які придбали річ до спливу цього строку. Ще далі йде Італія: ст. 1153 Codice Civile допускає добросовісне набуття права власності, не роблячи винятку для вкрадених/втрачених речей. Ця конкуренція юрисдикцій дає змогу транснаціональній злочинності легалізувати вкрадені речі та довести втрату речі власником до повного завершення не лише у фактичній, а й у юридичній площині.

Окрім того, майже в кожній юрисдикції існують положення щодо набувальної давності та спливу строків позовної давності щодо індикаційних вимог. Ці положення також різняться залежно від юрисдикції. Зазначимо, що в деяких юрисдикціях lex rei sitae зазнає обмежень із боку так званого res in transitu, тобто правила, за яким застосовується право не місця перебування, а місця кінцевого пункту переміщення речі, якщо поточне місце перебування є лише транзитним. Таке правило діє, зокрема, у Швейцарії відповідно до ст. 101 IPRG. Таке ж правило було застосоване федеральним судом штату Індіана у відомому рішенні в справі «Cyprus vs. Goldberg»: Пег Гольдберг, яка професійно займалась продажем предметів мистецтва, у 1988 р. придбала унікальні ранньохристиянські візантійські мозаїки, які раніше, десь у 1976–1979 рр., були вкрадені на Кіпрі, на території, що перебувала під турецькою окупацією. Ці мозаїки, які пережили навіть період іконоборства у VIII ст., були продані їй у транзитній митній зоні аеропорту Женеви. За суто швейцарським правом, що діяло на той час, відповідач могла добросовісно набути право власності. Однак Федеральний суд штату Індіана застосував «most significant relationship test», тобто перевірку тісноти зв'язку між місцезнаходженням речі та річчю (аналог того ж res in transitu, що існує за континентальним правом), і вирішив, що застосуванню підлягають закони штату Індіана, які виключали добросовісне набуття права власності на вкрадену річ. Щоб усвідомити масштаб міжнародних оборудок на ринку культурних цінностей та уявити, що подібний туризм із метою відмивання культурних цінностей, здобутих злочинним шляхом, є справою рентабельною, варто лише зазначити, що навіть за цінами 1988 р. ціна мозаїк, сплачена відповідачем П. Гольдберг, складала 1 080 000 доларів США.

На міжнародному рівні робились спроби уніфікувати правові приписи щодо набуття права власності на втрачені або вкрадені культурні цінності, зокрема, у Конвенції UNIDROIT щодо викрадених або незаконно вивезених культурних цінностей від 24 червня 1995 р. Однак ця конвенція не набула загального визнання. Зокрема, Україна, Німеччина, Бельгія навіть не підписали її, а в деяких країнах-підписантах (зокрема, у Пакистані, Російській Федерації, Франції, Швейцарії) вона не була ратифікована та не набрала чинності.

Водночас інтернаціоналізація протидії незаконному обігу відбувається не на міжнародному рівні, а на рівні національного законодавства окремих країн, які в силу потужної економіки й добробуту є важливою складовою частиною ринку культурних цінностей. Як приклад розглянемо законодавство Німеччини, яке зазнало значних змін із прийняттям нового Закону про захист культурних цінностей (Gesetz zum Schutz von Kulturgut (Kulturgutschutzgesetz), далі – KGSG) від 31 липня 2016 р. Цей закон було прийнято на впровадження положень Директиви Європейського Союзу (далі – ЄС) 2014/60/EU від 15 травня 2014 р. про повернення культурних цінностей, неправомірно переміщених із суверенної території країн-членів, та внесення змін до Регуляції ЄС № 1024/2012 (нова редакція). Проте Німеччина не обмежилась імплементацією положень щодо захисту інтересів інших країн – членів ЄС щодо припинення протиправного обігу культурних цінностей. Так, у § 32 абз. 1 циф. 1 літ. «а» KGSG прямо вка-

зано, що незаконно ввезеними вважаються культурні цінності, які були вивезені з порушенням правил про вивіз, запроваджених країнами – членами ЄС (після 31 грудня 1992 р.), а також країнами – учасницями Конвенції ЮНЕСКО про заходи, спрямовані на заборону та запобігання незаконному ввезенню, вивезенню й передачі права власності на культурні цінності, від 14 листопада 1970 р. (після 26 квітня 2007 р.). Більш пізня дата, з якої починається захист інтересів із впорядкування обігу культурних цінностей країнами – учасницями Конвенції ЮНЕСКО про заходи, спрямовані на заборону та запобігання незаконному ввезенню, вивезенню й передачі права власності на культурні цінності (далі – Конвенція ЮНЕСКО), пояснюється тим, що Німеччина ратифікувала відповідну конвенцію лише 30 листопада 2007 р., тоді як, наприклад, УРСР була серед членів ООН, які першими прийняли для себе цю конвенцію.

Також § 28 KGSG містить положення про те, що з моменту вступу цього закону в силу забороняється ввіз культурних цінностей, які класифіковані або визначені як національне культурне надбання країною – членом ЄС або країною – учасницею Конвенції ЮНЕСКО та вивезені з порушенням норм, спрямованих на захист національного культурного надбання в такій країні. Зазначимо, що позитивна спроба врегулювання заборони нелегального переміщення культурних цінностей виявилась не ідеальною (навіть на прикладі вищенаведеної норми). Так, законодавець відмовився від поняття культурного надбання, що зареєстроване у відповідному реєстрі країни – члена ЄС або країни – учасниці Конвенції ООН, як критерія об'єктів, на які застосовуються норми KGSG [6]. Однак при цьому наявне формулювання не враховує, що виникає значний пробіл (оскільки йдеться саме про захист національного культурного надбання, а не культурних цінностей загалом), якщо переміщуваний предмет не зареєстрований як національне надбання, а може бути визнаний ним лише за підсумками експертиз, які проводяться в ході процедури з прийняття рішення щодо надання або відмови в дозволі на вивіз культурних цінностей з іншої країни – члена ЄС або країни – учасниці Конвенції ООН.

Саме таким чином побудоване, зокрема, законодавство України щодо захисту національного культурного надбання. Так, у п. 14 Загальних положень Закону України «Про культуру» закріплено: «Національне культурне надбання – сукупність унікальних культурних цінностей, об'єктів культурної спадщини, що мають виняткове історичне значення для формування культурного простору України». При цьому п. 3 ст. 16 Закону України «Про культуру» визначає: «Унікальні культурні цінності, що мають виняткове історичне <…> значення для формування вітчизняного культурного простору <…>, визнаються об'єктами національного культурного надбання і включаються до Державного реєстру національного культурного надбання <…>». Питання виняткового значення культурних цінностей є саме предметом державної експертизи культурних цінностей, яка проводиться згідно з положеннями ст. 11 Закону України «Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей». Тобто законодавство України не дає чіткого визначення, з якого моменту культурна цінність стає об'єктом національного надбання. Більше того, формулювання, що культурна цінність «визнається» об'єктом культурного надбання, передбачає, що визнання має бути виражене актом волевиявлення уповноваженого суб'єкта владних повноважень. Отже, доки конкретний об'єкт не визнано об'єктом національного надбання, ввіз такого об'єкта (навіть за порушення встановлених Україною норм щодо вивозу культурних цінностей) не можна вважати порушенням заборони на ввіз культурних цінностей відповідно до § 28 циф. 1 KGSG (або схожих правових норм інших країн – членів ЄС). Однак вважаємо цей пробіл все-таки не пробілом із боку європейського законодавця, а обставиною, на яку потрібно звернути увагу українському законодавцю. Більше того, за наявності належно оформлених приписів держави, з території якої вивозяться культурні цінності, вказане положення KGSG дає змогу ефективно перекривати канали незаконного обігу культурних цінностей. Так, низка держав (наприклад, Мексика, Гватемала) закріпили у своєму законодавстві, що деякі категорії культурних цінностей вважаються власністю держави, навіть якщо вони ще не стали предметом розкопок або не знайдені іншим чином.

Такі законодавчі приписи наражаються подекуди на критику, адже вони виявляються неефективними у зв'язку з труднощами доказування та існуванням lex rei sitae, який уможливлює передачу прав на такі об'єкти після їх вивозу на територію іншої юрисдикції. Водночас саме наявність таких чітко визначених норм дає змогу в межах дії KGSG зупинити ввіз і піддати культурні цінності іншим передбаченим процедурам, як-от арешту та передачі країні, з якої відбувся вивіз культурних цінностей, відповідно до положень глави V розділу 1 KGSG. Тобто ефективність захисту культурних цінностей від незаконного переміщення істотно залежить також від модифікації національного законодавства з метою створення когерентності з нормами зарубіжних країн, які можуть виступати як потенційні адресати незаконного переміщення культурних цінностей, а саме нормами, що регулюють перешкоди щодо ввозу таких культурних цінностей.

Подальше звуження принципу lex rei sitae містять положення § 40 KGSG, якими заборонені зобов'язальні й речові правочини, спрямовані на обіг культурних цінностей, що вибули з володіння попереднього власника поза його волею, або були об'єктом незаконних розкопок, або були незаконно ввезені на територію Німеччини. Також заборонені зобов'язальні й речові правочини з культурними цінностями, які були вивезені з Німеччини без дотримання порядку отримання дозволу на переміщення цих культурних цінностей за кордон. В останньому випадку § 83 абз. 1 циф. 5 KGSG передбачає кримінальну відповідальність за укладення таких пра-

вочинів. Цивільно-правовим наслідком таких заборон є нікчемність правочинів відповідно до § 134 Цивільного кодексу Німеччини та § 43 абз. 2 KGSG. В обґрунтуванні урядового проекту KGSG зазначено, що припис про нікчемність правочинів щодо предметів, вивезених без отримання дозволу відповідно до § 21 KGSG, є додатковим засобом протидії незаконному переміщенню культурних цінностей, оскільки суб'єкт злочину може ускладнити реалізацію права Німеччини на повернення таких культурних цінностей, яке існує відповідно до Директиви ЄС № 2014/60/EU або відповідно до Конвенції ЮНЕСКО [7].

Тобто законодавець, передбачаючи перепродаж таких речей за кордоном, свідомо йде на встановлення нікчемності таких правочинів. Цим Німеччина заявляє про одностороннє звуження принципу lex rei sitae. Таке одностороннє обмеження не означає, що інша юрисдикція визнає нікчемність відповідних правочинів і не стане застосовувати lex rei sitae. Проте, по-перше, цим забезпечується можливість реагування держави в разі повернення речі на суверенну територію Німеччини, адже всі наступні передачі речі державою визнаються нікчемними. По-друге, положення § 40 KSGS є втіленням постулату, виведеного нами на прикладі українського законодавства, про те, що ефективність захисту культурних цінностей від незаконного переміщення істотно залежить від когерентності з нормами зарубіжних країн – потенційних адресатів незаконного переміщення культурних цінностей. По-третє, положення § 40 KGSG розповсюджуються також на культурні цінності, що вибули з володіння попереднього власника поза його волею або були об'єктом незаконних розкопок поза територією Німеччини. Таким чином, ця норма не лише звужує lex rei sitae, а й наповнює цей принцип конкретним змістом, постулюючи конкретні правові наслідки щодо вказаних правочинів. Привертає увагу факт, що законодавець запровадив саме нікчемність правочинів, а не обмежився запереченням права володаря на відчуження таких культурних цінностей, які були об'єктом незаконних розкопок або ввезені незаконно на територію Німеччини. Цим виключено можливість добросовісного набуття права власності, яке може ускладнити реалізацію публічно-правових вимог відповідної держави згідно з положеннями глави V розділу 1 KGSG, Директиви ЄС № 2014/60/EU або відповідно до Конвенції ЮНЕСКО. З іншого боку, Німеччина не вдається до повного вилучення деяких категорій культурних цінностей із цивільно-правового обігу. Зазначимо, що така модель відповідає існуючій у Європі тенденції. Наприклад, такі ж норми містить ст. 16 абз. 1 швейцарського Закону про переміщення культурних цінностей (Kulturgütertransfergesetz) від 20 червня 2003 р.

ЛІТЕРАТУРА:

1. UNESCO (Hrsg.), Handbook of national regulations concerning the export of cultural property, CC. 88–WS–27, 1988.
2. Australian Protection of Movable Cultural Heritage Act 1986, Sect. 9.
3. 14 Rivista del diritto internazionale 1921–22, 194.
4. BGH, NJW 1987, 3077 (3079).
5. Mueller-Katzenburg A. Besitz- und Eigentumssituation bei gestohlenen und sonst abhanden gekommenen Kunstwerken / A. Mueller-Katzenburg // NJW. – 1999. – Fn. 41. – P. 2551–2554.
6. Elmenhorst L. Die Neuregelung des Kulturschutzrechts- Ueberblick ueber die Grundstrukturen des KGSG / L. Elmenhorst, L. Heimann // NJW. – 2016. – P. 3398.
7. BT-Drucksache 18/7456 v. 03.02.2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/18/074/1807456.pdf.

СУДОУСТРІЙ, ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 341.95

Панченко І. С.,
аспірант кафедри нотаріального
та виконавчого процесу та адвокатури
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

МІСЦЕ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ ВІДЧУЖЕННЯ НЕРУХОМОГО МАЙНА: ПРОБЛЕМИ ТЕРМІНОЛОГІЧНОЇ НЕВИЗНАЧЕНОСТІ

PROBLEM ISSUES OF THE PLACE OF ALIENATION OF IMMOVABLE PROPERTY CONTRACT

У статті аналізується вітчизняне законодавство з погляду регулювання питання щодо місця нотаріального посвідчення договорів відчуження нерухомого майна. Автором сформовані висновки та пропозиції, які спрямовані на вдосконалення вітчизняного нотаріального законодавства і сприяють захисту прав учасників нотаріальних процесуальних правовідносин.

Ключові слова: *нотаріус, договір відчуження, нерухоме майно, консул, місце вчинення правочину, місцезнаходження.*

В статье анализируется отечественное законодательство на предмет регулирования вопроса о месте нотариального удостоверения договоров отчуждения недвижимого имущества. Автором сформированы выводы и предложения, направленные на совершенствование отечественного нотариального законодательства, которые способствуют защите прав участников нотариальных процессуальных правоотношений.

Ключевые слова: *нотариус, договор отчуждения, недвижимое имущество, консул, место совершения сделки, местонахождение.*

The paper is devoted to the analysis national legislation for regulating the issue of the place of notarization of contracts of alienation of immovable property. The author formed conclusions and proposals aimed at improving the national notarial laws that promote the protection of rights of notarial legal proceedings.

Key words: *notary, contract exclusion, real estate, consul, place of committing the transaction, location.*

Постановка проблеми. У 2005 році було внесено зміни до ст. 55 Закону України «Про нотаріат», які докорінно змінили традиційні підходи до місця нотаріального посвідчення договорів відчуження нерухомого майна. Сьогодні це зафіксовано і в Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України від 22 лютого 2012 року (далі – Порядок). На відміну від попередньої редакції зазначених нормативно-правових актів, які передбачали лише один варіант місця укладання таких договорів, а саме за місцем знаходження нерухомого майна, внесені зміни значно розширили можливості сторін договору, надавши їм право на звернення до нотаріуса, зокрема і за місцем знаходження однієї зі сторін правочину, проте внаслідок розбіжностей у тлумаченні певних термінів це стало шляхом до зловживання з боку сторін.

Сьогодні чинним законодавством для позначення одного і того ж явища застосовуються різні термінологічні формулювання, на кшталт «місцезнаходження», «місце розташування», «місце реєстрації» тощо, що створює хибне враження про відмінності у змістовному наповненні, а отже, складаються передумови для зловживання з боку нотаріусів, які відмовляють у вчиненні нотаріальної дії, користуючись такими термінологічними розбіжностями, що свідчить про актуальність обраної теми.

Тому **метою статті** є аналіз правової літератури та дослідження вітчизняного законодавства, присвячених регулюванню питання щодо місця нотаріального посвідчення договорів відчуження нерухомого майна, а також формування висновків та пропозицій, що спрямовані на вдосконалення вітчизняного законодавства, які б сприяли захисту прав учасників нотаріальних процесуальних правовідносин.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Це питання вимагає всебічного та ґрунтовного аналізу правових норм, а також вивчення тенденцій подальшого їх розвитку. Воно було предметом розгляду таких вчених, як С. Фурса, М. Бондарєва, Я. Панталієнко, Є. Фурса, М. Авдюков, В. Аргунов, В. Баранкової, С. Пасічник, Л. Радзієвської, Г. Черемних та ін. Проте питання щодо місця вчинення нотаріальних дій потребує законодавчого втручання з метою прийняття нових нормативних актів та усунення невідповідностей у чинному законодавстві.

Виклад основного матеріалу. Насамперед, необхідно зазначити, що це положення є принципово новим для сучасного законодавства, враховуючи те, що в більшості країн СНД не передбачено можливості нотаріального посвідчення таких договорів за місцезнаходженням однієї із сторін [1, с. 141].

Невизначеність у термінології з'явилася саме із прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» від 15 грудня 2005 року № 3201-IV [2], де у Закон України «Про нотаріат» внесено зміни в ст. 55, та стало застосо-

© І. С. Панченко, 2017

вуватися поняття *«місцезнаходження (місце реєстрації)»*, а в ст. 73 цього ж Закону термін – *«місце розташування»* [3]. У Порядку в п.1 Глави 1 застосовується термін аналогічний ст. 55 Закону «Про нотаріат», проте в тексті далі застосовуються поняття *«місце розташування»* та *«місцезнаходження»* [4]. Ми вважаємо, що було недоречним замінювати поняття *«місцезнаходження нерухомого майна»*, *«місце розташування»,* оскільки це призводить до «гри» з юридичними термінами.

Відповідно до п. 1 Глави 15 Порядку нотаріус накладає заборону щодо відчуження житлового будинку, квартири, дачі, садового будинку, гаража, земельної ділянки, іншого нерухомого майна, майнових прав на нерухоме майно і транспортних засобів, що підлягають державній реєстрації, за *місцезнаходженням (місцем реєстрації)* цього майна або за *місцезнаходженням (місцем реєстрації)* однієї із сторін правочину, у зв'язку з яким накладається заборона. На противагу цьому в ст. 73 Закону «Про нотаріат» застосовується поняття *«місце розташування»*. Необхідно обов'язково узгодити ст. 73 Закону України «Про нотаріат» з п.1.1 Глави 15 Порядку, оскільки перша встановлює лише як додаткову можливість накладення заборони відчуження нерухомого майна за місцезнаходженням однієї зі сторін правочину, що не узгоджується із Законом.

Необхідно також додатково зазначити, що таке неузгодження наявне і в Законі України «Про заставу», відповідно до якого посвідчення договору застави нерухомого майна здійснюється за його *місцезнаходженням*, а космічних об'єктів – *за місцем реєстрації* [5]. Тому необхідно передбачити у цій статті можливість укладати договір застави нерухомого майна також і за місцезнаходженням однієї із сторін договору.

Вважаємо, що більш виправданим є застосовувати термін *«місцезнаходження»,* так як саме цим терміном оперує Цивільний кодекс України (далі – ЦК). Необхідно зазначити, що предмет вищезазначених нормативно-правових актів та досліджуваної статті використовується в двох аспектах – щодо нерухомого майна та щодо однієї із сторін правочину. Проте термін «місцезнаходження» є предметом дискусії в наукових колах.

Відповідно до ст. 657 ЦК місцем укладення договору є місце проживання фізичної особи або місцезнаходження юридичної особи, яка зробила пропозицію укласти договір, якщо інше не встановлено договором [6]. У листі Міністерства юстиції України від 1 лютого 2006 року встановлено, що у тексті правочину необхідно зазначати, що сторони дійшли згоди щодо місця його укладання [7]. Але ч.1 ст. 647 ЦК не може розглядатися правовою підставою для того, щоб сторони зазначали, що своєю волею вони змінили місце укладення договору, так як ця стаття має зовсім інше призначення і дає відповідь на питання про місце укладення договору, якщо у самому тексті договору не зазначено. Тому вважаємо, що таке тлумачення у листі Міністерства юстиції України суперечить суті ст. 647 ЦК, оскільки вказана норма стосується лише договорів, що укладаються у письмовій формі. Нотаріально посвідчений договір не може містити посилання на місце його укладення.

Формулювання *«місцезнаходження однієї із сторін правочину»* може застосовуватися за аналогією до фізичних осіб. Законодавець проводить розмежування легальних понять *«місцезнаходження»* та *«місце проживання»*. Перше з них відповідно до ст.93 ЦК пов'язується лише з юридичними особами, а друге – подібне поняття, проте пов'язується із фізичними особами відповідно до ст. 29 ЦК. Згідно із законом можливість нотаріального посвідчення договорів за місцезнаходженням сторони не залежить від того, хто виступає сторонами договору – юридичні чи фізичні особи, також немає обмежень щодо здійснення цього права фізичними особами. Ст. 27 ЦК передбачає, що правовий акт не може обмежувати можливість фізичної особи мати не заборонені законом цивільні права та обов'язки.

Відповідно до висновку науково-правової експертизи щодо підстави відмови нотаріусом у вчиненні нотаріальної дії у розумінні норми ст. 55 Закону України «Про нотаріат», наданого Науково-дослідним інститутом інтелектуальної власності Академії правових наук України, законодавець під *«місцезнаходженням однієї із сторін договору»* мав на увазі також «місцезнаходження» фізичної особи, хоча прямо в правовій нормі і не загадується термін «місце проживання» [8].

Відповідно до ч. 2 ст. 317 ЦК на зміст права власності не впливають місце проживання власника та місцезнаходження майна. Але це положення не суперечить імперативу, встановленому ст. 55 Закону України «Про нотаріат» та Порядку, оскільки вимога дотримання належного місця нотаріального посвідчення правочинів стосується саме нотаріусів, а не власників нерухомого майна, а тому є публічно-правовим приписом і ніяким чином не впливає на можливості власника вільно володіти, користуватися та розпоряджатися своїм майном [9].

Для розуміння терміну *«місце проживання фізичної особи»* необхідно також звернути увагу на Закон України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні», де у ст. 3 розмежовуються поняття *«місце проживання»* та *«місце перебування»* як адміністративно-територіальна одиниця, на території якої особа проживає не менше певного терміну. Місце проживання складає мінімум шість місяців на рік, а місце перебування – до шести місяців на рік.

Варто також зазначити, що чинна редакція ч. 1 ст. 41 Закону України «Про нотаріат» свідчить не про місце вчинення нотаріального провадження, а про компетенцію нотаріусів та посадових осіб органів місцевого самоврядування. Водночас ч. 2 ст. 41 Закону встановлює загальне правило вчинення нотаріальних проваджень, які не узгоджуються між собою. Тому вважаємо, що ці дві частини однієї норми не узгоджуються між собою, оскільки перша свідчить про компетенцію осіб, які вправі вчиняти

нотаріальні провадження, а друга – про місце їх вчинення [10, с. 484].

Тому автором підтримується позиція С. Фурси, за якою вважається доцільним встановлювати не тільки повноваження щодо вчинення нотаріальних дій, а й необхідність говорити про компетенцію нотаріусів щодо вчинення нотаріальних проваджень.

Слід також зауважити, що зміни у законодавстві про нотаріат щодо місця посвідчення правочинів щодо нерухомого майна, також мають здійснити вплив на інші норми Закону «Про нотаріат».

Так, у ст. 38 Закону, де йдеться про повноваження консула у п. 1 щодо посвідчення договорів, є застереження, що консул не може посвідчувати договори про відчуження нерухомого майна, яке знаходиться в Україні. Але автор підтримує думку Є. Фурси. щодо можливості наразі посвідчувати такі договори у зв'язку зі змінами у ст. 55 Закону «Про нотаріат». Справедливою є також пропозиція цього автора про те, що у розглядуваній ситуації можна посвідчувати попередній договір купівлі-продажу нерухомого майна, а основний на території України. Як зазначає Є. Фурса, до прав громадян України, які перебувають за кордоном, потрібно ставитись не формально, а враховувати їх реальні потреби [11, с. 364]. Це можливо тому, що інформації про нерухоме майно та його обтяження консул може взяти із електронних реєстрів, до яких він має доступ через Міністерство закордонних справ. Тому, на нашу думку, слід внести відповідні зміни у п. 1 ст. 38 Закону України «Про нотаріат» про виключення застереження щодо неможливості посвідчення договорів про відчуження нерухомого майна, яке знаходиться в Україні.

Зважаючи на предмет дослідження, варто приділити увагу питанню щодо посвідчення нерухомого майна в межах нотаріального округу. Так, якщо договір був нотаріально посвідчений не в належному місці, чи буде він визнаватися недійсним? Для прикладу, якщо нерухоме майно знаходиться в м. Чернівці, сторони договору проживають у Києві і звернулися за посвідченням договору купівлі-продажу цього нерухомого майна до київського нотаріуса, то відповідно до ст. 55 нотаріус може посвідчити такий договір, так як Закон дозволяє посвідчувати подібні договори за місцезнаходженням (місцем реєстрації) однієї зі сторін відповідного правочину. Проте, якщо ні місцезнаходження майна, ані сторони не підпадають під нотаріальний округ, то нотаріус повинен відмовити у вчиненні нотаріальної дії на підставі ст. 49 Закону України «Про нотаріат», так як дія підлягає вчиненню іншим нотаріусом.

Судова практика в питанні визнання недійсними договорів, які посвідчені не в межах нотаріального округу, неоднозначна [12]. Так, в одних випадках визнається недійсним через невідповідність положень ст. 203 ЦК (щодо невідповідності форми, встановленої законом), в інших випадках такий договір визнається недійсним через недотриманням положень Закону України «Про нотаріат» та Порядку, не зазначаючи про ЦК, а в деяких випадках такі договори взагалі не можуть визнаватися недійсними, адже особа може звернутися до будь-якого нотаріуса за вчиненням нотаріальної дії, спираючись на ст. 41 Закону України «Про нотаріат» [13]. На нашу думку, визнавати недійсним через невідповідність форми за ЦК не є правильним, адже форма була дотримана, проте була порушена процедура такого посвідчення самим нотаріусом. Тому правильнішим є визнавати такі договори недійсними через недотримання нотаріальної процедури посвідчення договорів щодо відчуження нерухомого майна, передбаченої Законом України «Про нотаріат» та Порядку.

Висновки. Отже, можна зазначити, що такі зміни поставили більше питань, ніж надали відповідей. Неузгодженість деяких положень законодавства про нотаріат може призвести до виникнення правопорушень, тому для чіткої регламентації діяльності нотаріусів та запобігання зловживань під час здійснення нотаріального провадження необхідно внести суттєві корективи до нормативно-правових актів. Зважаючи на те, що в сучасних умовах відсутні пропозиції щодо скасування внесених змін, з метою вдосконалення перспективного нотаріального процесуального законодавства та усунення розбіжностей у термінології необхідно ч. 4 ст. 55 Закону «Про нотаріат», а також відповідні положення Порядку викласти в такій редакції: «Посвідчення угод про відчуження, заставу (іпотеку) нерухомого майна, угод про відчуження, заставу (іпотеку) повітряних та морських суден, суден внутрішнього плавання, космічних об'єктів здійснюється нотаріусом за місцезнаходження (місцем реєстрації) цього майна або за місцезнаходження чи місцем реєстрації однієї із сторін правочину».

Також необхідно узгодити норму ст. 38 Закону щодо можливості нині посвідчувати договори щодо відчуження нерухомого майна із ст. 55 Закону України «Про нотаріат». Тому, на нашу думку, слід внести відповідні зміни у п. 1 ст. 38 Закону України «Про нотаріат» про виключення застереження щодо неможливості посвідчення договорів про відчуження нерухомого майна, яке знаходиться в Україні, та викласти його у такій редакції: «посвідчують будь-які угоди (договори, заповіти, довіреності, іпотечні договори, угоди про відчуження та заставу жилих будинків, квартир, дач, садових будинків, гаражів, земельних ділянок, іншого нерухомого майна, що знаходиться в Україні тощо)».

У разі посвідчення договорів відчуження нерухомого майна не в межах нотаріального округу такі договори необхідно визнавати недійсними через недотримання спеціальної нотаріальної процедури посвідчення таких договорів, передбаченої чинним законодавством про нотаріат.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Бондарєва М.В. До питання про належне місце укладення та нотаріального посвідчення договорів відчуження, застави (іпотеки) нерухомого майна / М.В.Бондарєва, В.О.Стоян // Університетські наукові записки, 2008. – № 4. – С. 141–144.

2. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» від 15 грудня 2005 року № 3201-IV // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3201-15.

3. Закон України «Про нотаріат» від 2 вересня 1993 року зі змінами та доповненнями станом на 27. 11. 2016 року // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3425-12/print1447406653650104.

4. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України від 22 лютого 2012 року // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12/print1447406653650104.

5. Закон України «Про заставу» від 2 жовтня 1992 року // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2654-12/print1447406653650104.

6. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15.

7. Лист Міністерства юстиції України від 1 лютого 2006 року «Щодо порядку державної реєстрації прав власності на об'єкти незавершеного будівництва» // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v32_1323-06.

8. Висновок науково-правової експертизи щодо підстаив відмови нотріаусом у вчненні нотаріальної ідї у розумінні норми ст. 55 Закону України «Про нотаріат» Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності Академії правових наук України // Нотаріат для Вас. – 2006. – № 5. – С. 15.

9. Єрьоменко В. Проблеми застосування ст. 55 Закону «Про нотаріат» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://notaries.org.ua/info/230.

10. Теорія нотаріального процесу [текст] : науково-практичний посібник / За заг. ред. С.Я. Фурси. – К. : Алерта; Центр учбової літератури, 2012. – 920 с.

11.Нотаріат України. Кн. 1 Організація нотаріату (з практикумом) / За заг. ред. С.Я. Фурси – К., Правова єдність, 2015. – 484 с.

12. Рішення суду, або ще раз про «місцезнаходження» [Електронний ресур]. – Режим доступу : http://dmytruk.co.ua/node/56.

13. Коротюк О.В. Нуково-практичний коментар до Закону України \ «Про нотаріат» / О.В. Коротюк [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pidruchniki.com/1601101347424/pravo/pravila_vchinennya_notarialnih_diy.

УДК 347.918

Федчишин А. А.,
партнер
ЮК «Онстан»

ЕКСПЕРТНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АЛЬТЕРНАТИВНОЇ ТРЕТЕЙСЬКОЇ ЮРИСДИКЦІЇ: ПРАВОВІ ОСНОВИ ФУНКЦІОНУВАННЯ В УКРАЇНІ ТА В МІЖНАРОДНІЙ АРБІТРАЖНІЙ ПРАКТИЦІ

EXPERT SUPPORT OF ALTERNATIVE ARBITRATION JURISDICTION: LEGAL BASIS OF FUNCTIONING IN UKRAINE AND IN INTERNATIONAL ARBITRATION PRACTICE

Розглянуто проблеми забезпечення третейського судочинства в Україні і в міжнародній практиці. Визначено зміст і умови експертного забезпечення в альтернативному судочинстві як важливого інструменту забезпечення справедливості. Вказано, що негативним у третейській юрисдикції є неврегульованість статусу експерта, вимоги щодо предмету експертизи, форми та порядку оформлення висновку експертного дослідження, порядок проведення рецензування висновків для третейського розгляду. Проведено аналіз вирішення досліджуваних питань у міжнародній арбітражній практиці.

Ключові слова: *третейський суд, експертне забезпечення, альтернативне врегулювання спору, спеціальні знання.*

Рассмотрены проблемы обеспечения третейского судопроизводства в Украине и в международной практике Определено содержание и условия экспертного обеспечения в альтернативном судопроизводстве как важного инструмента обеспечения справедливости. Указано, что негативным в третейской юрисдикции является неурегулированность статуса эксперта, требования относительно предмета экспертизы, формы и порядка оформления заключения экспертного исследования, порядок проведения рецензирования заключений для третейского разбирательства. Проведен анализ решения исследуемых вопросов в международной арбитражной практике.

Ключевые слова: *третейский суд, экспертное обеспечение, альтернативное урегулирование спора, специальные знания.*

Consider the problems of ensuring arbitration in Ukraine and internationally The content and expert support provided in alternative proceedings as an important tool to ensure fairness indicated that negative in arbitration jurisdiction is the unresolved status of experts, the requirements of the examination forms and procedures for obtaining expert opinion study, conduct the review findings to arbitration. The analysis studied resolve issues in international arbitration practice.

Key words: *arbitration, expert support, alternative dispute settlement expertise.*

Прерогативою України, як цивілізованої держави, є забезпечення правосуддя в захисті порушених прав, свобод та охоронюваних законом інтересів. За ст. 55 Конституції України кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань [1].

Конституційне підґрунтя здійснення правосуддя в Україні виключно судами, які діють від імені держави і формують єдину судову систему України, визначено ст. 124 Конституції України. Сучасна система розв'язання правових конфліктів і захисту суб'єктів цивільних і господарських правовідносин здійснюється не лише юрисдикційними органами, але й альтернативними приватноправовими способами. Наявність альтернативи – право вибору на звернення для вирішення спорів державним судом чи недержавним незалежним органом – є важливим принципом демократичного суспільства.

Формою приватної юрисдикції на підставі добровільного волевиявлення сторін в Україні є третейський суд.

Це недержавний незалежний орган, що утворюється за угодою або відповідним рішенням зацікавлених фізичних та / або юридичних осіб у порядку, встановленому Законом «Про третейські суди», для вирішення спорів, що виникають із цивільних та господарських правовідносин [2, с. 1].

Третейський суд, розглядаючи спори за добровільним волевиявленням сторін, не діє від імені держави, тому ототожнення його із судовою системою протирічить конституційним принципам. Розглядаючи спори, третейський суд не здійснює правосуддя [3, с. 105].

Це і зумовлює правову природу третейського судочинства як складного юридичного явища, що віддзеркалена в історичній мудрості народу: «Суд третейський – суд братерський» [4].

Беззаперечність прийняття Закону України «Про третейські суди» є орієнтиром подальшого реформування правової системи в частині процесуального законодавства та інших сфер суспільних відносин з метою найефективнішого забезпечення захисту майнових і немайнових прав та охоронюваних законом інтересів шляхом всебічного розгляду та вирішення спорів відповідно до закону.

Третейський суд обмежений сферою приватноправового регулювання, будується і діє на принципах змагальності сторін, свободи у наданні ними доказів і доведенні перед судом їх переконливості [2, с. 4]. Ці принципи за змістом збігаються із принципами цивільного і господарського процесуального права. Однак, хоча принципи є ідентичними за формою, наповнені вони дещо іншим юридичним змістом, що обумовлено особливою природою третейського суду як органу приватної юрисдикції.

© А. А. Федчишин, 2017

У юридичній науці цей суттєвий аспект вносить різноманіття в тотожність, яка на перший погляд може здаватися ідеальною.

Серед учасників третейського розгляду, які сприяють його здійсненню, визначено експертів, свідків, перекладачів, секретаря третейського розгляду та уповноважених представників сторін.

Це зумовлює необхідність встановлення компетенції та статусу не лише суб'єктів відносин третейського розгляду спорів, але й інших учасників, які сприяють забезпеченню третейського розгляду. Чітке розмежування процесуальних відносин третейського суду має принципово важливу наукову і практичну цінність для правильного визначення критеріїв та підходів у вирішенні проблеми експертного забезпечення.

До того ж майже всі норми цього Закону ґрунтуються на засадах диспозитивності. Складовими принципу диспозитивності є те, що сторони судового процесу:

– самостійно здійснюють пошук та надають суду докази;

– доводять суду переконливість своїх доказів. аргументів, мотивів, оцінок;

– зобов'язуються попередньо повідомляти суд та іншу сторону про наявність доказів, джерел їх походження, аргументів та заперечень.

Задекларований принцип добровільності за компромісною згодою сторін зумовлює диспозитивні засади під час прийняття рішень сторонами щодо експертного забезпечення як інших доказів у справі.

Це визначає не лише принципово фундаментально-теоретичне, але і практичне значення для процесуального характеру порядку експертного забезпечення судочинства.

Визначена в доктрині дослідження процесуальна теорія призначення експертизи зумовлює здійснення експертного забезпечення третейської приватної юрисдикції через особливу призму. У системі альтернативного вирішення спорів це зумовлює правову природу норм, якими регулюється порядок третейського розгляду і його експертного забезпечення.

Суттєвою відмінністю призначення експертизи в третейському судочинстві є обмежена категорія справ.

Безумовно, забезпечення взаємовигідності рішень у конфліктній ситуації завдяки результатам експертних досліджень можна і не досягти. Але це і є метою. До задач експертизи, призначеної третейським судом, не входить аргументація на користь будь-якої сторони [5, с. 451].

Метою призначення експертизи в альтернативному процесі є не встановлення фактів для визначення правоти чи відповідальності сторін, а спрямованість на пошук і знаходження взаємовигідних підходів до третейського розгляду – позивача та відповідача. Позивачами є фізичні та юридичні особи, що пред'явили позов про захист своїх порушених чи оспорюваних прав або охоронюваних законом інтересів. Відповідачами є фізичні та юридичні особи, яким пред'явлено позовні вимоги [2, с. 2]. Спрощений доступ до правосуддя у третейському розгляді зумовлює відповідне спрощення експертного забезпечення. І це, як один із головних критеріїв, значення і важливість якого у дослідженні обставин проводять, виходячи із наданих сторонами доказів, важко переоцінити.

Пошук варіацій у такій площині з використанням результатів експертного дослідження призводить до виявлення різних компромісів.

У третейському розгляді є своя специфіка: суд за власною ініціативою не має права виходити за межі вимог сторін. З метою правильного вирішення спору третейський суд має право зобов'язати сторони чи одну із них замовити проведення експертизи для роз'яснення тих питань, які потребують спеціальних знань. Про це третейський суд і виносить відповідну ухвалу.

Такий підхід у призначенні експертизи під час альтернативного врегулювання спорів не властивий (не характерний) для звичайного судового процесу.

Перелік і зміст питань, з яких повинна бути проведена експертиза, визначається третейським судом. Особи, які приймають участь у справі, мають право надати третейському суду питання, які повинні бути роз'яснені під час проведення експертизи. Діючий порядок призначення експертизи має ряд додаткових переваг:

– призначення експертизи призведе до загального зниження конфліктності і напруження, перевівши спір у сферу взаємозацікавленої дискусії;

– широке застосування спеціальних знань сприяє гуманізації правового процесу, орієнтуючи його не на пошук і притягнення до відповідальності винних, а на пошук додаткових спільних центрів опори;

– запровадження методу погодження сторонами призначення експертного дослідження у судову практику сприяє розвитку правової культури, оскільки забезпечує необхідний рівень застосування норм діючого законодавства учасниками судового процесу підтвердженням результатів висновків спеціальних знань;

– практичне використання висновків експертизи дозволяє виявляти суттєві правові колізії між різними нормами, і через розгляд третейського суду є справедливим і має право пропонувати законодавцю шляхи їх оптимального вирішення;

– використання результатів експертизи суттєво скорочує поле для корупційних правопорушень, адже відсутня односторонність у погодженні призначення експертизи: в ухвалі про зобов'язання замовлення проведення експертизи відбувається делегування функцій експерту або експертній установі, погодженій із позивачем і відповідачем. Призначення експертизи залежить від волевиявлення сторін.

Нормами Закону України «Про третейські суди» не обмежується право сторін обирати експерта. Саме цим сторонам надається право на реалізацію однієї із важливіших правомочностей у свободі дій і власного вибору під час здійснення свого суб'єктивного права на захист – право залучати експерта одною із

сторін або кожною стороною, право на встановлення порядку розгляду спору.

У разі ухилення відповідача від проведення експертизи, призначеної третейським судом, третейський суд може зобов'язати замовити проведення експертизи позивача або розглянути справу без проведення експертизи, дослідивши інші докази у справі.

Найголовніша особливість експертизи обумовлена змістом самого процесу її призначення: це заснований на взаємному погодженні і добрій волі конфіденційний процес підтвердження істини у третейському розгляді прав позивача та відповідача, в ході якого сторони за допомогою третейського судді, призначеного чи обраного сторонами у погодженому ними порядку, мають намір отримати правильне рішення.

Враховуючи ефективність альтернативності на практиці, експерт не несе відповідальності перед жодною зі сторін за будь-яку дію чи бездіяльність.

Законодавчо не визначено підходи до використання спеціальних знань обізнаних осіб у третейському судочинстві, і це не надає сторонам третейського розгляду запровадження ширших можливостей застосування доказування в інституті експертизи.

Законодавча регламентація альтернативного вирішення спорів за формою (процесуальним способом) визначає лише загальні моделі й алгоритм правозастосування, а ч.3 ст. 28 ЗУ «Про третейські суди» надає можливість самостійного визначення правил експертного забезпечення в третейському розгляді, регулюючи регламентом третейського суду. За відсутності регламентованого припису суд має право самостійно вирішити питання.

Окрім пошуків правильних варіантів вирішення справи, призначення експертизи включає:

– ініціювання переговорів про призначення експертизи і визначення переліку питань;

– організацію оптимальних умов і формату питань, що ставляться перед експертом;

– створення атмосфери довіри, взаємної поваги та рівних можливостей;

– підтримку конструктивного діалогу між учасниками процесу третейським суддею та сторонами третейського розгляду;

– співробітництво в пошуках істини;

– креативне правове мислення, використання та постійне розширення законних можливостей для формування об'єктивних можливостей використання принципів експертної діяльності;

– законність, незалежність, об'єктивність і повнота дослідження [6, с. 3], які характерні не лише для судово-експертної діяльності;

– коректність, гнучкість, відкритість до нетрадиційних підходів експертної діяльності.

Водночас, незважаючи на прогресивність започаткування експертизи в третейській юрисдикції, необхідна її правова підтримка і нормативне врегулювання.

По-перше, необхідно законодавчо розширити експертну діяльність в третейському судочинстві як таку, що має правові інституційні основи, а також визначає її місце в загальній системі права.

По-друге, ефективність експертного забезпечення третейського правосуддя залежить від ступеня законодавчого забезпечення процесу призначення експертиз та повноти отриманих висновків експертних досліджень.

Це зумовить вирішення питань шляхом ґрунтовного науково-практичного аналізу та формування законодавчого підґрунтя пропозицій щодо усунення проблем експертного забезпечення.

Як важливий інструмент забезпечення справедливості в третейському судочинстві, експертне дослідження є необхідним та незамінним.

Проведений аналіз положень чинного законодавства не дає чіткого розуміння можливості експертного забезпечення під час вирішення третейських спорів.

Відсутність прозорих і легітимних правил не може сприяти встановленню справедливості в третейському розгляді як в процесі, визначеному законом для забезпечення своєчасності і законних прав, але за ініціативою і доброю волею сторін за спрощеною судовою процедурою.

Альтернативний спосіб розв'язання правових конфліктів розвантажує судову систему. Використання експертизи в третейському суді сприяє поступовому витісненню із судової практики інших правових способів вирішення конфліктів у категоріях справ, підсудних третейським судам.

Однак суттєвим недоліком залишається неврегульованість процесуальними нормами порядку ознайомлення суб'єктів та експерта із матеріалами справи і порядком участі в огляді доказів.

Також Закон «Про третейські суди» не містить дефініції поняття експерта та експертної діяльності, не визначає її як діяльність з організації та проведення експертизи, що має на меті забезпечення прав і законних інтересів осіб – учасників третейського розгляду – засобами спеціальних наукових знань.

Законом України «Про судову експертизу» встановлено чіткі критерії вимог до осіб, які мають право здійснювати судово-експертну діяльність: обов'язкова вища освіта за спеціальністю, спеціальна підготовка та атестація з метою отримання кваліфікації судового експерта. Негативним у третейській юрисдикції є неврегульованість статусу експерта, відсутність кваліфікаційних вимог до особи, яка може бути залучена в якості експерта та її фаховості, не визначено права та обов'язки, його завдання та межі компетенції, не врегульовано вимоги щодо предмета експертизи, форми та порядок оформлення висновку експертизи, порядок проведення рецензування висновків для третейського розгляду. Доцільним є також законодавче врегулювання можливості призначення експертизи не тільки одному експерту, а декільком, що за своїм змістом дасть дослідженню комісійний характер.

Існуючий порядок призначення експертизи (на відміну від цивільного процесуального та господарського процесуального законодавства – *А.Ф.*)

є досить спрощеним, до того ж сторони мають право самостійно визначити такий порядок. Однак доцільно було б, щоб не сторони визначали порядок призначення експертизи, а щоб це стало виключною прерогативою третейського суду шляхом винесення ухвали. Також доцільно було б, щоб третейський суд міг враховувати думки і побажання сторін, заявлені ними питання (що є правом, а не обов'язком сторін – *А.Ф.*), або сформулювати їх на свій розсуд. Законодавчо також не визначено форму надання таких пропозицій – долучені до матеріалів справи заяви чи клопотання, підписані сторонами, або відповідні записи в протоколі судового розгляду.

Суттєвим є і те, що законодавчо не визначено не лише порядок призначення експертизи, але й порядок виставлення клопотання про надання додаткових документів. Це істотно знижує рівень третейського судочинства і є поштовхом для сторін відмовлятися від такого розгляду, віддаючи перевагу державним судам, у яких такі заходи є однозначно врегульованими.

На сучасному етапі норми законодавства про третейський суд орієнтовані лише на цивільні та господарські правовідносини, хоча можуть мати значно ширше застосування, зокрема й у сімейних, адміністративних справах, у нотаріальній діяльності, під час урегулювання трудових спорів і внутрішніх корпоративних конфліктів, підліткових конфліктів в освітніх закладах. Однак сучасне суспільне життя поряд із перевагами несе багато неузгодженості та проблем, пов'язаних із порушенням прав і законних інтересів осіб, і не лише у сфері господарювання. Тобто поряд із позитивними новаціями законодавство про третейське судочинство містить окремі неточності та прогалини, що має суттєве значення для реалізації принципів діяльності третейського суду в Україні, зокрема: законності, незалежності, підкорення їх тільки законові; рівності всіх учасників третейського розгляду перед законом і третейським судом; змагальності сторін, свободи в наданні ними третейському суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості [2, с. 4].

Для вирішення спорів у міжнародному господарстві і торгівлі інститут постійно діючих третейських судів отримує своє поширення.

Властиві несудовим процедурам врегулювання спорів елементи – арбітраж, третейський суд (arbitration), переговори, негоціація (negoliation), медіація, посередництво (mediation), міні-судове провадення (mini-trial), процедура примирення (консиліація) та інші альтернативні способи вирішення спорів – мають тривалу культурну традицію в різних країнах.

Більшість правових систем у світі надає висновку експерта значення формального доказу і приділяє йому належну увагу [7] І це дає третейському суду підстави приймати його до уваги під час винесення рішення [8].

Основні правила, які вважаються певним еталоном для експертів в альтернативній судовій процедурі обумовлені декількома документами, виданими міжнародними інститутами або постійними арбітражними судами. Це Правила міжнародної асоціації адвокатів (IBA/Snternational Bar Assotiation) щодо доказування в міжнародному арбітражі, Регламент комісії ООН з міжнародного торгового правя (ЮНСІТРАЛ) і Регламент міжнародного арбітражного суду при міжнародній торговій палаті (ICC) [9, с. 154].

Правила є ефективним керівництвом щодо здійснення експертної діяльності на міжнародному третейському (арбітражному) судочинстві і містять регламентацію із цих питань в більшому об'ємі, ніж національні [10].

Сформована у світі практика застосування альтернативних способів вирішення спорів щодо офіційного правосуддя не змінюють і не в змозі замінити судову систему держави. І хоча сфера третейської юрисдикції не є загальновизнаною в Україні, але позитивна практика світових тенденцій зумовлює підвищення зацікавленості альтернативним способом врегулювання правових конфліктів.

Як свідчить практика, залучення третейського судочинства стає у суспільстві доволі прогресивним.

У юридичній науці такий спосіб врегулювання спорів є найбільш оптимальним з тої причини, що виникає між діловими партнерами, і забезпечує збереження партнерських стосунків і після розгляду третейським судом.

Існуючі прогалини у правовому регулюванні експертного забезпечення з метою уникнення проблем обмежують сторони у зверненні до третейського суду. Доцільно забезпечити формулювання норм Закону «Про третейські суди» таким чином, щоб законодавчо розширити коло питань щодо вирішення спорів, які передаються на розгляд третейського суду

Враховуючи поліфункціональну природу третейського суду, дослідження проблематики експертного забезпечення у третейському судочинстві, потребує всестороннього наукового дослідження.

Особливо важливим для дослідження природи експертного забезпечення інституту третейського судочинства є використання інструментарію дослідження всього арсеналу методології експертного забезпечення, його ролі та місця у правовій системі.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України. Верховна Рада України : Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua.
2. Закон України «Про третейські суди». Верховна Рада України; Закон від 11.05.2004 № 1701-IV.
3. Притика Ю.Д. Проблеми захисту цивільних прав та інтересів у третейському суді / Ю.Д. Притика. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. – 635 с.
4. Збірка українських приказок та прислів'їв: репринтне відтворення : вид. 1929 р. – К. : Техніка, 2002 – С. 54.
5. Schneider M.E. Technical experts in international arbitration introductory comments to the material from arbitration practice. – ASA Bul, 1993. – С. 446–465.
6. Закон України «Про судову експертизу». Верховна Рада України; Закон від 25.02.1994 № 4038-XII.
7. Oehmke T.H. Commercial Arbitration / T.H. Oehmke. – 2006. – Вип. 2, № 6. – С. 95.
8. Lasok K., P., E. The European Court of Justice: Practice and Procedure. – 1994. – С. 401.
9. Белоглавек А.И. Эксперты в международных условиях / А. Белоглавек, Р. Хотова. – К. : Таксон, 2011. – 475 с.
10. Brawn D. Oral Evidence and Experts in Arbitration. B. : Dossier of the ICC Institution of World Bussiness Law Arbitration and Oral Evidence. – Paris 2005. – С. 77.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ТА ПРАВО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

УДК 341.1

Андрієнко В. В.,
асистент кафедри цивільного та господарського права та процесу
Міжнародного гуманітарного університету

КОНВЕНЦІЯ УНІДРУА ПРО МІЖНАРОДНИЙ ФАКТОРІНГ ЯК МІЖНАРОДНО-ПРАВОВА ОСНОВА ФУНКЦІОНУВАННЯ ТРАНСКОРДОННИХ ДОГОВОРІВ ФОРФЕЙТИНГУ

UNIDROIT CONVENTION ON INTERNATIONAL FACTORING AS AN INTERNATIONAL LEGAL BASIS FOR THE FUNCTIONING OF FORFEITING TRANSBOUNDARY AGREEMENTS

З метою аналізу правових основ договору форфейтингу, форфейтингових операцій, а також особливостей ринку форфейтингових послуг у цілому досліджено міжнародно-правові основи фінансування поступки прав вимоги і розрахункових операцій, які супроводжують транскордонний форфейтинг, зокрема положення Конвенції УНІДРУА про міжнародний факторінг 1988 року. Вказано, що положення Конвенції становлять міжнародно-правову основу транскордонних відносин щодо фінансування заборгованості, яка витікає з договору міжнародної купівлі-продажу товарів і поширюється на транскордонні договори форфейтингу через брак спеціальних міжнародних норм про договори форфейтингу.

Ключові слова: *Конвенція УНІДРУА про міжнародний факторинг, договір факторингу, форфейтинг, договір форфейтинг, фінансування заборгованості.*

С целью анализа правовых основ договора форфейтинга, форфейтинговых операций, а также особенностей рынка форфейтинговых услуг в целом исследованы международно-правовые основы финансирования уступки прав требования и расчетных операций, сопровождающих трансграничный форфейтинг, в частности положения Конвенции УНИДРУА о международном факторинге в 1988 году. Указано, что положения Конвенции составляют международно-правовую основу трансграничных отношений по финансированию задолженности, вытекающей из договора международной купли-продажи товаров и распространяющейся на трансграничные договоры форфейтинга из-за нехватки специальных международных норм о договорах форфейтинга.

Ключевые слова: *Конвенция УНИДРУА о международном факторинге, договор факторинга, форфейтинг, договор форфейтинга, финансирование задолженности.*

In order to analyze the legal basis of the forfaiting agreement, forfaiting operations, as well as the features of the market of forfeiting services in general, the international legal basis of the financing of the demand assignment and payment operations that accompany transboundary forfaiting, in particular, the provisions of the UNIDROIT Convention on International Factoring 1988, has been researched. It is stated that the provisions of the Convention constitute the international legal basis of the transboundary debt financing relations, which stems from the international purchase and sale agreement and extends to transboundary forfeiting agreements due to the lack of special international norms on forfeiting agreements.

Key words: *UNIDROIT Convention on International Factoring, factoring agreement, forfaiting, forfeiting agreement, debt financing.*

Постановка проблеми. Сутність форфейтингового правочину зводиться до того, що зобов'язання боржника, термін виконання по якому не настав, кредитором може бути відразу перетворене у готівку шляхом продажу зобов'язання форфейтеру, який погоджується купити зобов'язання на безобіговій основі лише за умови надання забезпечення третьою особою [1, с. 9]. Механізм форфейтингу використовується у двох видах правочинів: в фінансовому правочині з метою швидкої реалізації довгострокових фінансових зобов'язань і в експортному правочині, щоб сприяти надходженню готівки експортеру, що надав кредит іноземному покупцю. Найчастіше така операція використовується в експортних правовідносинах. Застосування форфейтингу надає можливість експортеру додатково мобілізувати кошти та скоротити дебіторську заборгованість.

У доктрині договір міжнародного форфейтингу розглядається як різновид договору міжнародного факторингу [2, с. 15]. Його цивільно-правову природу становлять відносини комерційного фінансування під відступлення прав грошових вимог, що мають самостійний характер. Відмінність договору форфейтингу від договору факторингу полягає у відсутності обов'язкових супутніх послуг нефінансового характеру, а також у предметі договору форфейтингу, яким є грошові вимоги, що мають самостійний характер (вексель, акредитив тощо). В свою чергу, від договору купівлі-продажу цінних паперів чи майнових прав договір форфейтингу відрізняє спеціальна мета та порядок укладення договору.

Аналіз правових основ договору форфейтингу, форфейтингових операцій, а також особливостей ринку форфейтингових послуг у цілому, обґрунто-

© В. В. Андрієнко, 2017

вано вимагає аналізу міжнародно-правових основ фінансування поступки прав вимоги і розрахункових операцій, які супроводжують транскордонний форфейтинг, зокрема положень Конвенції УНІДРУА з міжнародних факторингових операцій 1988 року.

Мета статті – дослідження правової природи форфейтингу через аналіз договору факторингу і відступлення права грошової вимоги, що врегульовані у Конвенції УНІДРУА про міжнародний факторинг 1988 року.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Деякі питання міжнародно-правового регулювання договору форфейтингу досліджувалися у роботах таких вчених, як: Бірюков В.Г., Михайлюк Г.О., Тараба Н.В., Хачпанова Г.В., Шміттгофф К.М., Guild I., Harris R., Moran J., Miljković L., Miljković A., Ripley A., Sigman C.H., Smith E.E. та ін.

Виклад основного матеріалу. На сьогодні єдиного міжнародного договору, який уніфікує правила, що стосуються безпосередньо договору форфейтингу, не існує. У той же час, існує Конвенція УНІДРУА про міжнародний факторинг 1988 року, яка встановлює міжнародно-правові основи фінансування під поступку права грошової вимоги у цілому. Загалом, як зазначає Я.В. Смолин, відсутність єдиного уніфікованого правового режиму проведення факторингових операцій та зверхність правового регулювання факторингу сприяли зростанню питомої ваги квазіправових регуляторів відповідної сфери відносин [3, с. 133].

Наприкінці минулого століття відбувся швидкий розвиток міжнародного торгового обороту, а разом із ним – зростаючий ризик неплатежів. Склались об'єктивні причини прийняття Конвенції, яка запропонувала б уніфіковане правове регулювання фінансового інструменту підтримки та гарантування стабільності міжнародної торгівлі. Міжнародною спільнотою на той час були чітко визначені завдання щодо вироблення єдиних правил фінансування заборгованості при здійсненні транскордонних торговельних операцій [4].

З огляду на вищеозначене, УНІДРУА розробив однакові правила щодо факторингу, перш за все – у відповідь на зростаючу фінансово-економічну роль факторингових відносин як інструменту фінансування міжнародної торгівлі. 28 травня 1988 року у м. Оттаві була укладена Конвенція УНІДРУА про міжнародний факторинг [5], розробка якої велася УНІДРУА з 1976 року.

Значення вказаного міжнародно-правового акту складно переоцінити, враховуючи те, що Конвенція, поряд з Конвенцією ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів [6] (Віденська конвенція 1980 р.) й Оттавською конвенцією про міжнародний фінансовий лізинг [7] (1988 р.), являє собою перший і найбільш успішний досвід уніфікації правового регулювання договору міжнародної купівлі-продажу товарів і окремих його аспектів шляхом знаходження компромісу між основними системами права. Прийняття Конвенції, яка встановлювала професійні механізми фінансування заборгованості, що витікає з неналежного виконання договорів міжнародної купівлі-продажу товарів, є логічним продовженням процесу міжнародної нормотворчості у сфері оптимізації та стимулювання міжнародної торгівельної діяльності.

Положення Конвенції визначили найбільш суттєві правові ознаки для міжнародного факторингу. Завдяки конвенції УНІДРУА Про міжнародний факторинг договір міжнародного факторингу набув формально визначеного характеру [3, с. 134]. Підхід суб'єктів правотворчості до формалізації договору факторингу у положеннях конвенції УНІДРУА 1988 року є логічно обґрунтованим. В протилежному випадку, як зазначає Я.В. Смолин, охоплення конвенцією всіх видів факторингових відносин матиме наслідком втрату поняттям «договору міжнародного факторингу» значення окремої правової конструкції [8, с. 82].

Завданням Оттавської Конвенції стало заохочення якомога ширшого використання поступки дебіторської заборгованості у міжнародній торгівлі. До основоположних принципів Конвенції слід віднести: неприпустимість погіршення становища боржника в результаті поступки; автономію волі; сумлінну поведінку сторін. Всі ці завдання властиві і договорам форфейтингу.

Конвенцію з міжнародних факторингових операцій ратифікувала невелика кількість держав, у тому числі Німеччина, Італія, Франція, Нігерія. Україна стала першою державою на пострадянському просторі, яка приєдналася до Конвенції у 2006 році. Більш, ніж 15 держав підписали Конвенцію, але не ратифікували її з різних причин, що, тим не менш, не стало на заваді гармонізаційному характеру положень Конвенції [9, с. 86].

Форфейтинг як фінансовий механізм у роки розробки Конвенції вже був відомий, але сприймався скоріше, як якийсь новий різновид фінансового механізму викупу заборгованості, що одержав на той час вже широке поширення та іменувався в практиці міжнародної торгівлі факторингом. Тому у назві Конвенції були закріплені саме міжнародні факторингові операції. У Конвенції наводяться загальні умови фінансування заборгованості, яка витікає з договорів міжнародної купівлі-продажу товарів (послуг), та в ній не наведено класифікації факторингу. Це дозволяє розглядати можливість поширення дії Конвенції і на договір транскордонного форфейтингу, а також аналізувати правове регулювання міжнародних факторингових і форфейтингових операцій з урахуванням безумовно збірного і узагальнюючого характеру міжнародного факторингу, який надала останньому Оттавська Конвенція УНІДРУА.

Оттавська конвенція УНІДРУА досягла спрощення міжнародних факторингових операцій. Вона передбачила уніфіковане рішення деяких вкрай важливих проблем міжнародного факторингу, таких, як дійсність оптової поступки і поступки майбутніх прав вимог, обсягу зобов'язань сторін. Подолання деяких з проблем факторингових операцій призвело до зменшення ризиків фінансових агентів [10].

Як і Конвенція про міжнародний фінансовий лізинг, розглянута Конвенція спрямована на залучення додаткових джерел фінансування у виробничу сферу шляхом використання правової конструкції, що складається з двох взаємопов'язаних договорів: купівлі-продажу товарів і факторингу.

Конвенція, перш за все, запропонувала термінологічну основу факторингу. Відповідно до ч. 2 ст. 1 Конвенції «договір факторингу» означає договір, укладений між однією стороною (постачальником) та іншою стороною (фактором). Відповідно до цього договору, постачальник відступає або може відступати фактору право грошової вимоги, яке випливає з договорів купівлі-продажу товарів, укладених між постачальником та його покупцями (боржниками), крім договорів купівлі-продажу товарів, придбаних, в першу чергу, для їхнього особистого, сімейного або домашнього використання. Фактор має виконувати принаймні дві з таких функцій, як: фінансування постачальника, включаючи надання позики та здійснення авансових платежів; ведення обліку (головної бухгалтерської книги) щодо дебіторської заборгованості; пред'явлення до сплати грошових вимог; захист від несплат боржників.

Як бачимо, фінансування заборгованості не є єдиним обов'язком фактора, що у сукупності з іншими можливими обов'язками фактора, зазначеними вище, свідчить про комплексний характер факторингу, що представляється проектним інструментом забезпечення та стимулювання транскордонних торговельних відносин [11]. Крім того, відсутні як у визначенні, так і у подальших положеннях Конвенції будь-які обмеження щодо фінансування заборгованості через цінні папери, відсутні також і положення про регресні вимоги. Зазначене свідчить про фундаментальну, загалом для фінансування під поступку прав вимоги, дію Конвенції і дозволяє зробити висновок про поширення положень Конвенції і на договір форфейтингу.

Поширення дії положень Конвенціїі на договір форфейтингу обґрунтовується і нормою про те, що проблеми, які стосуються питань, що регулюються цією Конвенцією і які недостатньо чітко вирішені в ній, повинні вирішуватися відповідно до загальних принципів, на яких базується Конвенція, або, у разі відсутності таких, відповідно до закону, що застосовується в силу дії норм міжнародного приватного права (ч. 2 ст. 4). При тлумаченні цієї Конвенції слід враховувати її об'єкт і мету, визначені в преамбулі, її міжнародний характер і необхідність сприяння одноманітності у її застосуванні, а також дотриманню добросовісності у міжнародній торгівлі.

Суттєвою умовою договору факторингу є необхідність повідомлення боржнику про відступлення права грошової вимоги (п. «с» ч. 2 ст. 1 Конвенції). Такий підхід розробників Конвенції можна вважати цілком виправданим. При скритій уступці права грошової вимоги, за якою боржника не повідомляють про уступку права грошової вимоги, фактор набуває лише економічне право на грошові вимоги, однак, з правової точки зору, право грошових вимог не уступається [12, с. 410]. При цьому обов'язок щодо повідомлення дебітора лежить на будь-якій із сторін договору факторингу. Відповідно до ч. 4 ст. 1 Конвенції повідомлення має надаватись у письмовій формі, воно не обов'язково має бути підписано, але в ньому має бути зазначено, ким або від імені кого воно зроблене. Таким чином, Конвенція регулює так званий розкритий факторинг, при якому боржник в обов'язковому порядку повідомляється у письмовій формі про відступлення права вимоги.

Важливим аспектом сфери дії Конвенції є її поширення лише на відносини, що випливають з комерційних договорів міжнародної купівлі-продажу товарів між постачальником та його клієнтами (дебіторами) –господарюючими суб'єктами. Зі сфери дії Конвенції виключаються договори міжнародної купівлі-продажу товарів для особистого, сімейного або домашнього використання (що випливає з п. «а» ч. 2 ст. 1 Конвенції).

Предметом поступки за договором факторингу є вимоги, що випливають з договорів міжнародної купівлі-продажу товарів, укладених в сфері підприємницької діяльності обох сторін.

Що стосується обов'язкової транскордонності первинних відносин з купівлі-продажу товарів, що є умовою застосування положень Конвенції, то варто відзначити, що Конвенція в ч. 1 ст. 2 конкретизує порядок її визначення, вказуючи, що договір купівлі-продажу товарів повинен бути укладений між постачальником і дебітором, які є резидентами різних держав при дотриманні однієї з перерахованих в означеній частині ст. 2 умов.

У разі, якщо одна із сторін веде діяльність більш, ніж в одній державі, місцем знаходження даної сторони має вважатися держава, яка має найбільше відношення до конкретного контракту (договору) і його виконання, відповідно до обставин, які відомі сторонам або передбачені ними у будь-який момент до або під час укладення цього контракту (ч. 2 ст. 2 Конвенції). Таким чином, Конвенція має і деяке колізійне регулювання з використанням правил найбільш тісного зв'язку. З урахуванням диспозитивного характеру Конвенції можливо говорити і про правило щодо узгодження волі сторін (тому що сторони як договору факторингу, так і заснованого на ньому договору купівлі-продажу можуть домовитися про виключення дії Конвенції).

Відзначаючи комплексний характер відносин факторингу, учасниками яких є постачальник, фактор або боржник (покупець товару, послуги), Конвенція разом з тим встановлює правило про пріоритет відносин, що випливають із договору факторингу, над договором купівлі-продажу, з якого випливає право грошової вимоги. Відповідно, поступка вимоги може бути здійснена, незважаючи на будь-яку угоду між постачальником і його боржником (покупцем), що забороняє таку поступку (ст. 6).

Договір факторингу може правомірно передбачати у відносинах між його сторонами, за наявності нового акта відступлення або без нього, відступлення всіх або будь-яких прав постачальника, що виплива-

ють із договору купівлі-продажу товарів, включаючи вигоду від будь-якого положення договору купівлі-продажу товарів, яке зберігає за постачальником його право власності на товар або передбачає право кредитора вступати у володіння власністю, запропонованою як гарантія (ст. 7).

Конвенція також визначає порядок пред'явлення вимог у разі невиконання одними учасниками факторингу своїх зобов'язань перед іншими учасниками (ст. 9). Разом з тим, якщо платіж вже складений дебітором, але він не отримав товари або отримав товари, які не відповідають договору, він має право пред'явити вимогу безпосередньо до постачальника, не звертаючись за стягненням до фактора (ст. 10).

Дебітор має право пред'явити вимогу безпосередньо до фактору лише в двох випадках, передбачених Конвенцією: якщо дебітор здійснив платіж фактору, але фактор не сплатив вартість товару постачальнику; якщо фактор здійснив платіж постачальнику, свідомо знаючи про те, що постачальник не виконав своїх зобов'язань перед дебітором (ст. 10).

Звичайно, у процесі розробки положень Конвенції були враховані наукові підходи до факторингу і його видів. Так, у доктрині наголошується, що предметом регулювання Конвенції, насамперед, є відносини, засновані на «факторингу старої лінії» (oldstylefactoring). Тобто обов'язки фактора відповідають всім функціям, що традиційно здійснюються фактором (п. «б» ст. 1). Крім того, Конвенцією регламентовані відносини, що випливають з безлічі інших факторингових операцій, оскільки фактор відповідно до її положень не обов'язково повинен брати на себе всі чотири функції: факторинговий контракт може передбачати не менше двох обов'язків (п. "b" ст. 1). Аналізуючи визначення факторингу, що міститься у положеннях конвенції, Е.Е. Шевченко зазначає, що положення конвенції врегульовують відносини, що виникають із "oldstylefactoring", інкасового факторингу, дробового факторингу та агентського факторингу [13, с. 45].

Варто відзначити, що Конвенція виносить за рамки поняття міжнародного факторингу операції конфіденційного (закритого) факторингу і дисконтування рахунків. Виняток з поняття факторингу конфіденційного факторингу і дисконтування рахунків в цілому пояснюється міжнародною специфікою факторингових операцій, регламентацією яких обмежена сфера дії Конвенції.

Відповідно до положень Конвенції, до міжнародного факторингу можна віднести проектне фінансування, форфейтинг відносно вимог, що мають форму зворотного цінного паперу та інші операції, які прийнято відрізняти від факторингу. Саме через регламентацію у Конвенції загальних положень про відступлення прав вимоги та заборгованості, норми Конвенції представляються загальними по відношенню до різних форм фінансування під відступлення вимоги і, перш за все, форфейтингу.

Висновки. Регламентація в положеннях Конвенції проблем, пов'язаних з фінансуванням заборгованості під поступку прав вимоги демонструє вироблення загальних правових підходів до відповідного формату торгово-фінансових відносин.

Незважаючи на різні протиріччя щодо характеру Конвенції УНІДРУА про міжнародний факторинг 1988 року, у правовій доктрині вона була охарактеризована як «випереджаюча» свій час. Конвенція УНІДРУА про міжнародний факторинг, визначаючи договір факторингу, встановлює в якості істотних загальні вимоги з відступлення прав грошової вимоги і фінансування такого відступлення, зобов'язуючи лише супроводжувати таку поступку повідомленням боржника. В Конвенції не визначено можливості регресних вимог за договором факторингу, не встановлено обмежень на вексельну форму розрахунків, вказується на дію її загальних принципів в регулюванні суміжних областей (ч. 2 ст. 4), що дозволяє розглядати її як міжнародно-правову основу транскордонних відносин щодо фінансування заборгованості, яка витікає з договору міжнародної купівлі-продажу товарів і поширювати її дію і на транскордонні договори форфейтингу через брак спеціальних міжнародних норм про договори форфейтингу.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Михайлюк Г.О. Цивільно-правове регулювання нетрадиційних банківських операцій та послуг : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Г.О. Михайлюк; Нац. ун.-т «Одеська юридична академія». – Одеса, 2012. – 20 с.

2. Тараба Н.В. Зовнішньоекономічні угоди з комерційним фінансуванням [Текст] : Автореф. Дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Тараба Наталія Вікторівна; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2007. –18 с.

3. Смолин Я.В. Окремі аспекти правової природи договору міжнародного факторингу / Я.В. Смолин // Актуальні проблеми міжнародних відносин. – 2016. – Вип. 127 (ч. ІІ). – С. 132-143.

4. Sigman C.H., Smith E.E. TheDraft UNCITRAL Conventionon Assignmentof Receivablesin International Trade: A Summary of the Key Provisionsas Completion DrawsNear // Uniform Commercial Code Law Journal. 2001. Vol. 33. P. 344, 356.

5. Конвенція УНІДРУА про міжнародний факторинг (Оттава, 28 травня 1988 року) // Офіційний вісник України. – 2007. – № 84. – Ст. 3127.

6. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11 квітня 1980 року // Офіційний вісник України. – 2006. – № 15. – Ст. 1171.

7. Конвенція УНІДРУА про міжнародний фінансовий лізинг // Офіційний вісник України. – 2007. – № 84. – Ст. 3126.

8. Смолин Я.В. Окремі проблеми застосування Конвенції УНІДРУА про міжнародний факторинг 1988 року / Я.В. Смолин // Актуальні проблеми міжнародних відносин. – 2013. – Вип. 114 (ч. І). – С. 80-87

9. Прокофьев А.С. Уступка прав требования в международном частном праве: : дисс. на соиск. ученой степени канд. юрид. наук / А. С. Прокофьев ; Ин-т законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. – М., 2013. – С. 86.

10. Проблемы унификации международного частного права : [монографія] / отв. ред.: А.Л. Маковский, И.О. Хлестова. – Москва : Юриспруденция, 2012. 488 с.

11.Баукин И. В. Форфейтинг как інструмент финансирования трансграничной торговли : автореф. … канд. юрид. наук [Електронний ресурс] / И.В. Баукин Режим доступу: https://msal.ru/common/upload/Avtoreferat_Baukin__2.pdf.

12. Тынель А. Курс международного торгового права / А. Тынель, Я. Функ, В. Хвалей. – М. : 1999. –700 с.

13. Шевченко Е.Е. Договор финансирования под уступку денежного требования в системе гражданского права Российской Федерации: автореф. на соискание научной степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Е.Е. Шевченко – М., – 2003 – 196 с.

УДК 341.645

Бойко І. С.,
кандидат політичних наук, доцент,
доцент кафедри морського права
Національного університету «Одеська морська академія»

ЗБРОЙНІ МІЖДЕРЖАВНІ СПОРИ У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

ARMED INTERSTATE DISPUTES IN PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

У статті проведено аналіз судової практики Європейського суду з прав людини щодо розв'язання збройних міждержавних спорів та доведено, що в процесі розгляду справ «Кіпр проти Туреччини» та «Грузія проти Російської Федерації» склалася певна судова практика, яка в якості прецедентів (jurisprudence constante) може бути застосована для вирішення спору між Україною та Російською Федерацією.

Ключові слова: *міждержавний спір, практика ЄСПЛ, справа «Україна проти Російської Федерації», справа «Кіпр проти Туреччини», справа «Грузія проти Російської Федерації»*

В статье проведен анализ судебной практики Европейского суда по правам человека по решению вооруженных межгосударственных споров и доказано, что в процессе рассмотрения дел «Кипр против Турции» и «Грузия против Российской Федерации» сложилась определенная судебная практика, которая в качестве прецедентов (jurisprudence constante) может быть применена для решения спора между Украиной и Российской Федерацией.

Ключевые слова: *межгосударственный спор, практика ЕСПЧ, дело «Украина против Российской Федерации», дело «Кипр против Турции», дело «Грузия против Российской Федерации»*

The article analyzes the jurisprudence of the European Court of Human Rights on the settlement of armed interstate disputes and it is proved that in the process of dealing with the cases "Cyprus v. Turkey" and "Georgia v. Russian Federation", the certain jurisprudence has developed which, as precedents (jurisprudence constante) may be applied to solution the dispute between Ukraine and the Russian Federation.

Key words: *interstate dispute, practice of the ECHR, case «Ukraine v. Russian Federation», case «Cyprus v. Turkey», case «Georgia v. Russian Federation»*

Постановка проблеми. Сучасні міжнародно-правові документи визнають Російську Федерацію державою-окупантом, агресія якої проти України привела до критичної ситуації у сфері прав людини в окупованих Криму та на сході України [1], також доведено, що конфліктна ситуація між Російською Федерацію та Україною кваліфікується як збройний міждержавний конфлікт та потребує розв'язання судовими засобами, оскільки дипломатичні інструменти не виконують захисних функцій. Як відомо, державою Україна подано позовні заяви проти Російської Федерації в Європейський суд з прав людини, Міжнародний суд ООН, Міжнародний трибунал з морського права, Міжнародний кримінальний суд. Науковим завданням статті є проведення аналізу судової практики ЄСПЛ щодо розв'язання збройних міждержавних спорів та визначення перспективи вирішення спору між Україною та РФ.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Вітчизняні науковці приділяють значну увагу проблемі російської агресії проти України та ролі Європейського суду з прав людини як міжнародно-правовому засобу реагування на протиправні дії РФ. Значна кількість публікацій присвячується аналізу судової практики щодо розгляду індивідуальних заяв (П.М. Рабінович, А.О. Червяцова, І.В. Караман та інші) [2]. Питаннями правового регулювання розгляду міждержавних справ займаються Буроменський М.В., Буткевич В.Г., Завгородня В.М., чинний Урядовий уповноважений у справах ЄСПЛ Ліщина І.Ю., колишній Урядовий уповноважений у справах ЄСПЛ Бабін Б.В. [3]

Виклад основного матеріалу дослідження. Відповідно до ст. 33 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) «будь-яка Висока Договірна Сторона може передати на розгляд Суду питання про будь-яке порушення положень Конвенції та протоколів до неї, яке допущене, на її думку, іншою Високою Договірною Стороною» [4], тобто при наявності фактів порушення вказаних міжнародно-правових документів держава може подати для розгляду Європейським судом з прав людини міждержавну заяву проти іншої держави. Виходячи з вимог Конвенції, предметом спору в міждержавних справах може бути будь-яке порушення прав і свобод, визначених в Розділі 1 Конвенції та у протоколах до цієї Конвенції. Держава може подати заяву щодо захисту порушених прав невизначеного кола постраждалих осіб.

В ЄСПЛ з 1956 року звернулася незначна кількість держав (якщо порівняти з індивідуальними заявами): в ньому зареєстровано 21 міждержавну справу. При цьому три з них вилучені з переліку з різних причин: 1) справа «Ірландія проти Сполученого Королівства (II)» № 5451/72 від 6 березня 1972 року; 2) справа «Грузія проти Російської Федерації (III)» № 61186/09 від 3 грудня 2009 року; 3) справа «Україна проти Російської Федерації (III)» № 49537/14 від 9 липня

© І. С. Бойко, 2017

2014 року. Справи «Кіпр проти Туреччини (I)» № 6780/74 та «Кіпр проти Туреччини (II)» № 6950/75 були об'єднані, про що Комісія з прав людини підготувала доповідь від 10 липня 1996 року [5].

На розгляді в Суді перебуває 5 проваджень за позовами «Україна проти Російської Федерації», всі вони базуються на скаргах, поданих Україною в 2014-2015 роках. Всього Україна подала 4 заяви через порушення Російською Федерацією Конвенції:

1) заява № 20958/14 від 13 березня 2014 року, із кількома доповненнями до вересня 2014 року щодо незаконної анексії Криму та дії РФ в Донбаському регіоні України;

2) заява № 43800/14 від 13 липня 2014 року стосується викрадення трьох груп українських дітей та їх незаконного вивезення до РФ;

3) заява щодо незаконного переміщення до Росії Хайсера Джемілєва; пізніше уряд відкликав її через існування аналогічної індивідуальної скарги[1];

4) заява № 42410/15 від 27 серпня 2015 року щодо події в Криму та агресії РФ на Донбасі, починаючи з вересня 2014 року [6].

Уряд України стверджує, що з 27 лютого 2014 року Російська Федерація, здійснюючи контроль над Автономною Республікою Крим та допомагаючи збройним угрупуванням, що діють на сході України, порушила положення Конвенції: статті 2 (право на життя), ст. 3 (заборона тортур і нелюдського поводження, або такого, що принижує гідність), ст. 5 (право на свободу та особисту недоторканність), ст. 6 (право на справедливий судовий розгляд), ст. 8 (право на повагу до приватного життя), ст. 9 (свобода релігії), ст. 10 (свобода вираження думки), ст. 11 (свобода зібрань та об'єднань), ст. 13 (право на ефективний засіб правового захисту), ст. 14 (заборона дискримінації) та статті 1 Протоколу № 1 (захист власності) і статті 2 Протоколу № 4 (свобода пересування) до Конвенції [6].

9 лютого 2016 року ЄСПЛ прийняв рішення розділити скаргу (1), що стосуються Криму та сходу України, на два окремих провадження (№№ 20958/14, 8019/16). 25 листопада 2016 року Суд вирішив поділити скаргу (4), присвоївши №№ 42410/15,70856/16, оскільки вона теж стосується АРК та сходу України. Отже, з урахуванням того, що Київ відкликав скаргу №3, зараз у Страсбурзі перебувають на розгляді 5 міждержавних позовів [7].

Україна не буде подавати нові позови до ЄСПЛ проти Росії щодо подій в анексованому Криму і на Донбасі, а подаватиме додатки до вже наявних. Таке рішення зумовлено тим, що Росія зловживає кількістю справ і намагається диктувати умови щодо черговості їх розгляду. Для уникнення такої ситуації Україна просить ЄСПЛ об'єднати «всі справи щодо Криму в одне провадження і всі справи щодо Донбасу – в інше провадження». Наразі Суд розглядає відповідне питання [8].

Найбільш показовими та, у деяких аспектах, схожими є позови Кіпру проти Туреччини. У 1974 р., внаслідок зростання напруги між грецькими і турецькими кіпріотами та приходу нової влади на Кіпрі, Туреччина вторглася і захопила 37% території острова, обґрунтовуючи це відповідальністю, яку вона несла за захист прав турецьких кіпріотів. У 1983 р. де-факто уряд окупованих територій в односторонньому порядку оголосив незалежність і створення Турецької Республіки Північного Кіпру (ТРПК), яка була визнана лише Туреччиною. Згодом, після оголошення незалежності ТРПК грецькі кіпріоти почали звертатися до міжнародних та національних судів з метою відшкодування майнових втрат і порушень прав людини. У 1994 р. у ЄСПЛ зареєстрована міждержавна справа «Кіпр проти Туреччини» № 25781/94 одночасно з індивідуальними справами.

Велика палата ЄСПЛ в основному рішенні від 10 травня 2001 року дала характеристику ситуації, яка існувала на півночі Кіпру після проведення там

військових операцій Туреччиною в липні і серпні 1974 року, а також продовження поділу території Кіпру. Кіпр зазначав, що Туреччина несе відповідальність за порушення Конвенції, а також вказав на осуд міжнародною спільнотою створення ТРПК. Туреччина наполягала, що ТРПК була незалежною державою, і що вона не може бути притягнута до відповідальності відповідно до Конвенції за дії або бездіяльність, про які йдеться. Суд постановив, що факти, стосовно яких було подано скарги, підпадають під юрисдикцію Туреччини. Суд встановив чотирнадцять порушень Конвенції, що стосуються: а) греків-кіпріотів і їхніх родичів: триваюче порушення статті 2 (право на життя) Конвенції з огляду на нездатність органів влади Туреччини провести ефективне розслідування щодо місцезнаходження і долі зниклих безвісти осіб за обставин, що загрожують життю; триваюче порушення статті 5 (право на свободу та особисту недоторканність) з огляду на відмову турецької влади провести ефективне розслідування місцезнаходження і долі греків-кіпріотів, зниклих безвісти, щодо яких є небезпідставне твердження, що вони на час їхнього зникнення перебували під вартою органів влади Туреччини; і триваюче порушення статті 3 (заборона жорстокого, чи такого, що принижує гідність, поводження) – бездіяльність турецької влади в ситуації серйозної тривоги родичів досягло рівня жорстокості, яке тільки може бути кваліфіковано як жорстоке поводження; б) майна переміщених осіб: триваюче порушення статті 8 (право на повагу до приватного і сімейного життя, житла і кореспонденції) з огляду на відмову дозволити будь-яким тимчасово переміщеним грекам-кіпріотам повернення до своїх домівок в північній частині Кіпру; триваюче порушення статті 1 (захист власності) Протоколу № 1 до Конвенції – греко-кіпрські власники нерухомості на Північному Кіпрі були позбавлені доступу і контролю щодо

[1] Справа стосується прав Хайсера Джемілєва – сина лідера кримських татар Мустафи Джемілєва, який засуджений Краснодарським крайовим судом до п'яти років ув'язнення в колонії загального режиму за вчинення 28 травня 2013 р. ненавмисного вбивства мешканця Бахчисараю Февзі Едемова. До окупації АРК Київський райсуд м. Сімферополь обрав Хайсеру Джемілєву запобіжний захід у вигляді утримання під вартою. Як повідомляв Мустафа Джемілєв, його син лікував психічний розлад у спеціалізованих клініках. Після анексії Криму представники РФ вивезли Хайсера Джемілєва до Краснодарського краю РФ.

використання й реалізації власного майна, а також будь-якої компенсації за втручання у їхнє право власності; порушення статті 13 (право на ефективний засіб правового захисту) – нездатність забезпечити грекам-кіпріотам, які не проживають на півночі Кіпру, будь-яких заходів ефективного захисту для подання скарги втручання у їх права, закріплені у статті 8 Протоколу № 1; в) умов життя греків-кіпріотів в районі Карпас у північній частині Кіпру: порушення статті 9 (свобода думки, совісті і релігії) з огляду на наслідки обмеження свободи пересування, що обмежувала доступ до місць богослужіння і участі в інших аспектах релігійного життя; порушення статті 10 (свобода висловлення) в частині надмірних заходів цензури, які застосовувались до шкільних книг, призначених для використання у початковій школі; порушення статті 1 (захист власності) Протоколу №1 у зв'язку з тим, що право на мирне користування своїм майном не гарантувалось у випадку постійного виїзду з відповідної території, а також у зв'язку з тим, що в разі смерті спадкові права родичів, які проживають в південній частині Кіпру, не визнавались; порушення статті 2 (право на освіту) Протоколу №1 в частині відсутності доступних середніх навчальних закладів; порушення статті 3 у зв'язку з тим, що греків-кіпріотів, що проживають в районі Карпас, піддавали дискримінації, яка становила таке, що принижує гідність, поводження; порушення статті 8 стосовно їхнього права на повагу до приватного і сімейного життя та на повагу до їхнього житла; і порушення статті 13 через відсутність на практиці засобів правового захисту щодо втручання з боку влади у їхні права відповідно до статей 3, 8, 9 і 10 Конвенції та статті 1 і 2 Протоколу №1; г) прав турків-кіпріотів, що проживають в північній частині Кіпру: порушення статті 6 (право на справедливий суд) з огляду на законодавчу практику санкціонування судового розгляду справ щодо цивільних осіб військовими судами [9].

Крім того, Суд постановив, що не було порушення Конвенції стосовно низки скарг, зокрема скарг, які стосуються: статті 4 (заборона рабства і примусової праці), статті 11 (свобода зібрань та об'єднання), статті 14 (заборона дискримінації), статті 17 (заборона зловживання правами) та статті 18 (межі застосування обмежень прав) в поєднанні з усіма вищезазначеними положеннями [9].

Отже, справа Кіпр проти Туреччини є прикладом відкладення розгляду з 2001 до 2014 р. В рішенні від 10 травня 2001 р. Суд встановив низку порушень Туреччиною прав людини, пов'язаних з обмеженням греків-кіпріотів у можливості здійснювати право власності на своє майно на території Північного Кіпру, нездатністю влади Туреччини провести ефективне розслідування щодо місцезнаходження та долі безвісті зниклих осіб, відсутністю у греків-кіпріотів можливості скористатися правовим захистом, практикою проведення процесів над цивільними особами військовими судам, але не вирішив питання щодо права на справедливу компенсацію [9]. 12 травня 2014 р. Велика палата Суду опублікувала своє рішення щодо справедливої сатисфакції у справі «Кіпр проти Туреччини». Справедлива сатисфакція згідно зі ст. 41 Конвенції передбачає грошове відшкодування за порушення Конвенції. Це перший випадок, коли Суд прийняв рішення щодо справедливої сатисфакції саме у міждержавних справах. Суд встановив, що Туреччина має відшкодувати Кіпру 90 млн євро шкоди, з яких 30 млн євро родичам зниклих безвісті 1456 греків-кіпріотів та 60 млн євро-грекам-кіпріотам, які продовжують проживати на півострові Карпас, що окупований Туреччиною. Це рішення було винесено після того, як Велика палата встановила, що Туреччина є відповідальною за порушення ст. 2 Конвенції (право на життя), ст. 3 (заборона катування), ст. 5 (право на свободу та особисту недоторканість) [10, § 58].

Міждержавна заява від Грузії зареєстрована 12 серпня 2008 року як справа «Грузія проти Російської Федерації (II)» № 38263/08. 13 грудня 2011 року прийняте рішення про прийнятність [decision on admissibility], а справа надана для розгляду Великою палатою Суду. Справа стосується збройного конфлікту між Грузією і Російської Федерацією на початку серпня 2008 року. Уряд Грузії стверджував, що Російська Федерація підтримувала або спричинила поширення адміністративної практики непропорційних нападів на цивільних осіб та їхнє майно в двох автономних регіонах Грузії (Абхазії і Південній Осетії) російськими збройними силами і силами сепаратистів під їхнім контролем. Уряд Російської Федерації заперечує твердження уряду Грузії, наполягаючи, що збройні сили Російської Федерації не нападали, а захищали цивільне населення Південної Осетії і Абхазії від грузинських наступів [11].

Уряд Грузії посилався на статті: 2 (право на життя), 3 (заборона катування і жорстокого або такого, що принижує гідність, поводження), 5 (право на свободу та особисту недоторканність), 8 (право на повагу до приватного і сімейного життя) та 13 (право на ефективний засіб правового захисту) Конвенції, а також статтю 1 (захист власності) Протоколу № 1, статтю 2 (право на освіту) Протоколу №1 та статтю 2 (свобода пересування) Протоколу № 4 до Конвенції. 17 червня 2016 року відбулось засідання Великої палати Суду (було допитано 33 свідка: 16 викликані Урядом Грузії, 11 – Урядом Російської Федерації, 6 – безпосередньо Судом) [12]. Розгляд справи триває.

3 липня 2014 року прийняте рішення на користь Грузії у справі «Грузія проти Російської Федерації» № 13255/07 від 26 березня 2007 року [13]. Суд визнав порушення Росією ряду положень Конвенції при депортації етнічних грузин з РФ: порушення статті 4 Протоколу № 4 (заборона колективного вислання іноземців); порушення статті 5 § 1 (право на свободу та безпеку); порушення статті 5 § 4 (право на судовий контроль затримання); порушення статті 3 (заборона катування); порушення статті 13 (право на ефективний засіб юридичного захисту) у сукупності з ст.5 §1 та ст.3; порушення статті 38 (розгляд справи: зобов'язання надати всі необхідні засоби для ефективного проведення розслідування). Суд поста-

новив, що не було порушення Конвенції щодо права на повагу до приватного і сімейного життя (ст. 8), процедурних гарантій, що стосуються вислання іноземців (ст. 1 Протоколу № 7), прав на захист власності та на освіту (ст.1, ст. 2 Протоколу № 1).

Суд не вирішив питання про справедливу компенсацію (ст. 41). У сторін було 12 місяців, щоб пред'явити і оскаржити вимоги на виплату компенсації і повідомити суду про можливу мирову угоду, проте цього не сталося. Грузія вимагала від Росії 70 млн. євро справедливої грошової компенсації.

Проведений аналіз практики ЄСПЛ щодо розгляду збройних міждержавних спорів обумовлює можливість прогнозування вирішення конфлікту між Російською Федерацією та Україною. Автор статті сподівається, що ЄСПЛ не потрібно 40 років для того, щоб розв'язати справи України проти Російської Федерації, оскільки Суд має можливість використати прецеденти, що склалися за останні десятиліття. В цьому сенсі актуальним є твердження Бурменського М.В., який ще в 2000 році писав: «Особливе значення в застосуванні Судом норм Конвенції і протоколів до неї мають прецеденти, що склалися в практиці застосування таких норм Комісією, в часи її існування, а також як старим, так і новим Європейським судом з прав людини. Під прецедентами, що застосовуються Судом, потрібно розуміти не самі розглянуті справи, а ті основоположні принципи в тлумаченні і застосуванні норм Конвенції, які було вироблено при розгляді справ і викладено в судових рішеннях <…> Європейський суд юридично взагалі не зв'язаний своїми попередніми судовими рішеннями. Однак практика, що склалася, свідчить про безумовне ставлення Судом з повагою до них. Тому було б великою помилкою недооцінювати значення прецедентів Європейського суду з прав людини» [14].

Висновки. Таким чином, автор статті досить оптимістично характеризує перспективу розв'язання ЄСПЛ міждержавного конфлікту між Російською Федерацією та Україною на користь України та її громадян, оскільки в процесі розгляду справ «Кіпр проти Туреччини» та «Грузія проти Російської Федерації» склалася певна судова практика, яка в якості прецедентів (jurisprudence constante) може бути застосована.

У справі «Кіпр проти Туреччини» Судом було зазначено, що відповідно до існуючої судової практики юрисдикція не обмежуються національними територіями держави-учасників Конвенції. Відповідальність держави-учасника у рівній мірі розповсюджується на ті випадки, коли будь-яка дія або бездіяльність призводить до певних наслідків за межами її території. Суд вважає, що у світлі принципів міжнародного права про відповідальність держави особливо важливо, що питання про неї може виникнути і тоді, коли у результаті військових дій, законних чи незаконних, держава отримала можливість здійснювати ефективний контроль над територією, яка знаходиться за межами її національних кордонів. Зобов'язання забезпечити на такій території права та свободи, які гарантуються Конвенцією, витікають з факту контролю над нею зі сторони держави-члена Конвенції, незалежно від того, чи здійснюється він збройними силами даної країни, або дана територія контролюється підкореній йому місцевою адміністрацією. Туреччина здійснює контроль за політикою та діями влади ТРПК. Зобов'язання Туреччини щодо забезпечення гарантованих Конвенцією прав і свобод розповсюджуються і на північну частину Кіпру.

Особливе значення для України має рішення по справі «Кіпр проти Туреччини», коли у міждержавному спорі було призначено справедливу сатисфакцію.

ЛІТЕРАТУРА:

1. A/RES/68/262 Resolution adopted by the General Assembly on 27 March 2014 [without reference to a Main Committee (A/68/L.39 and Add.1)] 68/262. Territorial integrity of Ukraine [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://documents-ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N13/455/17/PDF/.

2. N1345517.pdf?OpenElement; A/RES/71/205 Resolution adopted by the General Assembly on 19 December 2016 [on the report of the Third Committee (A/71/484/Add.3)] 71/205. Situation of human rights in the Autonomous Republic of Crimea and the city of Sevastopol (Ukraine) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N16/455/74/PDF/N1645574.pdf?OpenElement.

3. Рабінович П.М. Міжнародні стандарти прав людини: властивості, загальне поняття, класифікація / П.М. Рабінович // Вісник Національної академії правових наук України. – 2016. – № 1. – С. 19-29. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vapny_2016_1_4.

4. Червяцова А.О. Стаття 3 Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод: визначення понять / А.О. Червяцова // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2005. – Вип. 30. – С. 165-171. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhnuvs_2005_30_33.

5. Караман І.В. Європейська конвенція з прав людини та індивідуальні заяви: перше знайомство / І.В. Караман, В.В. Козіна // Національна асоціація адвокатів України, Рада адвокатів України. – Харків : Фактор, 2014. – 76 с.

6. Бурменський М.В. Європейський кодекс свободи та демократії / М.В. Бурменський // Право України. – 2010. – № 10. – С. 89-98.

7. Основи права Європейського Союзу: нормативні матеріали / [М.В. Бурменський, Т.М. Анакіна, Т.В. Комарова та ін.]; за заг. ред. М.В. Бурменського. – Х. : Право, 2015. – 328 с.;

8. Європейський суд з прав людини. Судова практика. У 3 кн. / За заг. ред. В.Г. Буткевича. – К. : Ред. журн. «Право України».

9. Завгородня В.М. Міждержавні справи у практиці Європейського Суду з прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://dspace.uabs.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/12115/2/Zavgor_sud.pdf.

10. Ліщина І.Ю. Розгляд позовів України проти Росії в ЄСПЛ. Проблеми та перспективи розгляду Міністерством юстиції України. Секретаріат Урядового уповноваженого у справа ЄСПЛ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://uba.ua/documents/events/2016_JUDICIAL_FORUM/Ivan_Lishchyna.pdf).

11. Бабін Б.В. Роль Європейського суду з прав людини в умовах російської агресії проти України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ukma.edu.ua/index.php/news/2308-p-iata-vseukrainska-naukova-konferentsiia-aktualni-problemy-mizhnarodnoho-zakhyst.

12. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (зі змінами, доп. від 11.05.1994 р., 13.05. 2004 р.). Конвенцію ратифіковано ЗУ № 475/97-ВР від 17.07.1997 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

13. Inter-States applications [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.echr.coe.int/Documents/InterStates_applications_ENG.pdf.

14. European Court of Human Rights communicates to Russia new inter-State case concerning events in Crimea and Eastern Ukraine. Press Release ECHR 296 (2015) 01.10.2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-5187816-6420666.

15. ECHR communicates inter-State cases Ukraine v. Russia [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://hudoc.echr.coe.

16. Див.: https://www.rbc.ua/ukr/news/espch-podtverdil-prinyatie-pravovoy-pozitsii-1496314602.html.

17. Case of Cyprus v. Turkey (Application no. 25781/94) Judgment.- Strasbourg, 10 May 2001 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59454.

18. Case of Cyprus v. Turkey (Application no. 25781/94) Judgment (Just satisfaction).- Strasbourg, 12 May 2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-144151.

19. Court declares case concerning armed conflict between Georgia and Russia admissible. Press release ECHR 291 (2011) 19.12.2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.echr.coe.int.

20. Press release issued by the Reg istrar of the Court Witness hearing in the Inter-State case of Georgia v. Russia (II) – Russian version [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{"fulltext":["38263/08".

21. Case of Georgia v. Russia (I) (Application no. 13255/07) Judgment (Merits). – Strasbourg, 3 July 2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145546.

22. Буроменський М.В. Звернення до Європейського суду з прав людини (Практика суду і особливості українського законодавства) / М.В. Буроменський. – Х., 2000. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.khpg.org/index.php?id=1080677442.

УДК 341.321-056.6

Філіпська Н. О.,
кандидат юридичних наук,
викладач кафедри міжнародного і конституційного права
факультету № 4
Харківського національного університету внутрішніх справ

Задніпровська О. Ю.,
курсант
Харківського національного університету внутрішніх справ

ПРОТИДІЯ ВИКОРИСТАННЮ ДІТЕЙ-СОЛДАТ У ВІЙСЬКОВИХ КОНФЛІКТАХ

COMBATING CHILD-SOLDIERS IN MILITARY CONFLICTS

У статті розглянуто питання використання неповнолітніх осіб як найманців та комбатантів у національних та міжнародних збройних конфліктах. Проаналізовано низку міжнародних договорів з метою визначення поняття дитини та дитини-солдата, спеціального статусу дитини, яка знаходиться у зоні проведення збройного конфлікту, та пріоритетності забезпечення її прав та захисту.

Ключові слова: *діти-солдати, права дитини, комбатанти, неповнолітні, Женевська конвенція про поводження з військовополоненими, збройні конфлікти, вербування.*

В данной статье рассмотрен вопрос использования несовершеннолетних лиц к в качестве наемников и комбатантов в национальных и международных вооруженных конфликтах. Проанализирован ряд международных договоров с целью определения понятия ребенка и ребенка-солдата, специального статуса ребенка, который находится в зоне проведения вооруженного конфликта, и приоритетности обеспечения его прав и защиты.

Ключевые слова: *дети-солдаты, права ребенка, комбатанты, несовершеннолетние, Женевская конвенция об обращении с военнопленными, вооруженный конфликт, вербовка.*

The article deals with the problem of the children use as mercenaries and combatants in the national and international armed conflicts. The number of international agreements are analyzed in order to identify the concept of a child and a child-soldier, the special status of a child staying in the armed conflict zone and priority of its rights and protection provision. The international organizations' monitoring results in relation to the facts of the juveniles and minors use in the zone of the anti-terror operation realization in Ukraine are studied.

Key words: *Geneva Convention of treatment of prisoners of war, children's rights, juveniles, combatants, children-soldiers, armed (military) conflict, recruitment.*

У міжнародному праві склався та з роками утвердився принцип поваги до основних прав та свобод людини. Але, на жаль, на практиці діти все ж таки залишаються найменш захищеними соціальними групами населення та основними суб'єктами системної дискримінації, що посилюється особливо в умовах збройних конфліктів. Проблема захисту дітей під час таких подій, особливо з огляду на ситуацію на сході нашої країни, є досить актуальною, тому сучасне міжнародне співтовариство визнає, що зазначена категорія осіб потребує особливого захисту та уваги.

Питання участі неповнолітніх осіб у військових діях та збройних конфліктах розглядали такі науковці, як М. Чеховська та І. Нечитайло. Окремі питання захисту дітей під час ведення бойових дій були предметом дослідження таких фахівців з міжнародного права та інших галузей права, як М. Гнатовський, І. Лукашук, А. Мацко, А. Амелін, С. Єгоров, Л. Савинський, В. Репецький, Л. Тимченко, Д. Платтнер, Ж. Стефан та інші. Однак, зважаючи на значну актуальність та суспільну небезпечність такого явища, зважаючи на масовість військових дій у сучасному світі, ця проблематика потребує подальшого більш детального вивчення та наукового аналізу.

Додаткові протоколи до Женевської конвенції про поводження з військовополоненими 1949 р., прийняті у 1977 р., містять норми, які безпосередньо стосуються дітей та їх прав на територіях, де проводяться бойові дії. Так, низка норм зазначеного документа визначає спеціальні права саме дітей, зокрема – в ст. 70 закріплено, що під час розподілу поставок гуманітарної допомоги пріоритетною категорією є діти, ст. 77 проголошує, що вони користуються особливою повагою та забезпечуються захистом від будь-яких непристойних посягань, ст. 78 регламентує порядок евакуації дітей [1]. Це свідчить про наявність особливого ставлення до дітей, які вимушені перебувати на територіях проведення військових дій, з боку воюючих сторін.

Досліджуючи зазначений міжнародний договір, можна констатувати, що в тексті містяться такі терміни, як «діти», «підлітки», «діти до 12 років», «діти до 15 років», «неповнолітні». Однак чіткого визначення поняття «дитина», наприклад, у Женевській конвенції, ми не знаходимо. Лише у 1989 р. Конвенція ООН про права дитини дає визначення того, кого можна вважати дитиною. Ст. 1 згаданого документа визначає, що дитина – це будь-яка людська істота, яка не досягла 18-річного віку, якщо за законом, застосовим до даної особи, вона не досягає повноліття раніше [2].

© Н. О. Філіпська, О. Ю. Задніпровська, 2017

Не є новиною той факт, що дитина не має повної правосуб'єктності через особливості мислення та світосприйняття, обумовлені віком. Ці суб'єктивні фактори роблять дитину, особливо малолітню, не тільки фізично, а й морально уразливою, такою, що легко піддається впливу на її думки, психіку та свідомість. Природно, що на певному етапі свого розвитку дитина не завжди може дати об'єктивну оцінку своїм діям та діям інших осіб. Це зумовлює можливість впливу на неї та активне використання такої категорії осіб у збройних конфліктах. Так, наприклад, неповнолітніх залучали та продовжують залучати до участі у кровопролитних військових діях у Бурунді, Демократичній республіці Конго, С'єрра-Леоне, Сомалі, Афганістані, Республіці Ірак, Шрі-Ланці, Філіппінах, Судані, Уганді, Сирії на Сході України тощо.

Слід зазначити, що термін «діти-солдати» у міжнародному праві тлумачитья так: «особи допризовного віку, які є членами або приписані до збройних сил держави чи до будь-яких інших регулярних або нерегулярних озброєних формувань, груп і які беруть чи не беруть участь в збройному конфлікті» [3].

Для визначення багатогранності проблеми використання «дітей-солдат» слід звернути увагу на такі моменти: а) які причини використання дітей у збройних конфліктах; б) як на полі бою боротись з дітьми-солдатами; в) як поводитись військовим із такою дитиною; г) чи мають діти зі зброєю нести відповідальність; ґ) яку відповідальність повинні нести особи, які залучають (вербують) дітей до ведення бойових дій; д) яким чином врегулювати це питання на міжнародному рівні; е) як відгородити дітей від страшних реалій війни тощо.

В альтернативній доповіді гуманітарної організації «Коаліція за заборону використання дітей-солдатів» (Coalition to Stop the Use of Child Soldiers) 2011 р. зазначається, що близько 300 000 осіб, які не досягли 18-річного віку, нині беруть участь у збройних конфліктах або служать у військових та напіввійськових формуваннях, як мінімум, у 50 країнах світу, на всіх континентах, крім Антарктиди [4].

На жаль, є ціла низка причин використання дітей у збройних конфліктах. Одна з них полягає в тому, що воєнні дії відбуваються здебільшого у малорозвинених країнах, де населення живе за порогом бідності, внаслідок чого неповнолітні не мають повноцінного доступу до освіти, не отримують виховання та легко піддаються впливу, переконанню дорослих та вербуванню.

Неповнолітніх вербують та зараховують до складу різних бандформувань, воюють вони і на боці проурядових сил. Зазвичай їх облік не ведеться, тому надзвичайно важко підрахувати як загальне число малолітніх вояків, так і кількість загиблих дітей.

Міжнародна організація ЮНІСЕФ публікує дані щодо використання неповнолітніх у зоні проведення антитерористичної операції у Донецькій та Луганській областях України. Тут діти є не лише жертвами, а й учасниками збройного конфлікту. Так, Служба Моніторингу ВВС для ВВС «News» говорить про наявність відомостей щодо участі неповнолітніх осіб у бойових операціях, причому як з боку України, так і з боку терористичних угруповань. Очільницею представництва цієї організації в Україні є Джованна Барберіс. Вона говорить, що озброєні угруповання не повинні за жодних обставин вербувати чи використовувати у бойових діях людей, що не досягли 18 років [5].

У червні 2016 р. Державний Департамент США (The United States Department of State) у своєму звіті опублікував дані, де зазначається, що українському урядові стало відомо про дитячий батальйон, зокрема «Батальйон імені Святого Георгія Побідоносця», де є навіть 12-річні діти. Причому набір дітей до батальйону бойовики здійснювали на підконтрольній Україні території і в місцях, де уряд неспроможний забезпечити національні та міжнародні норми заборони участі й використання дітей у збройних конфліктах [6; 7, с. 186]. Це свідчить про наявну для України проблему та необхідність пошуку шляхів для подолання цього вкрай негативного та небезпечного явища.

Слід зазначити, що положення щодо безпосередньої можливості участі дітей у воєнних діях з'являється вперше в тексті міжнародно-правового акта в 1970 р. під час складання тексту Додаткових протоколів до Женевських конвенцій. Згідно з п. 2 ст. 77 Додаткових протоколів до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосуються захисту жертв міжнародних збройних конфліктів, сторони, які перебувають у ньому, вживають усіх можливих заходів для того, щоб діти, які не досягли 15-річного віку, не брали участь у воєнних діях. До того ж сторони, що перебувають у конфлікті, повинні утримуватись від вербування їх у свої збройні формування та надавати перевагу особам старшого віку [1].

Відповідно до положень Додаткового протоколу від 1977 р. забороняється вербувати дітей, а також брати участь у воєнних діях особам, які не досягли 15-річного віку. Обмеження, що містяться в зазначеній статті, стосуються саме результату, а не засобу його досягнення. Зокрема, заборона на участь у збройних конфліктах є абсолютною та поширюється як на безпосередню, так і на опосередковану участь дітей у воєнних операціях [1].

Розв'язання проблеми участі дітей у збройних конфліктах є одним із основних пріоритетів правозахисної стратегії Європейського Союзу не лише тому, що діти, які потерпають зараз від негативних результатів військових конфліктів, визначатимуть наше майбутнє, а й тому, що вони мають такі невід'ємні та невідчужувані права, як: 1) право на життя, виживання і вільний розвиток; 2) право на ім'я та на набуття громадянства; 3) право знати своїх батьків та користуватися батьківською турботою; 4) право не розлучатися з батьками наперекір їх бажанням; 5) право на возз'єднання із сім'єю, яка знаходиться в іншій державі; 6) право залишати країну та повертатися у свою країну; 7) право на захист у випадку незаконного пере-

тину та повернення з-за кордону; 8) право вільно виражати свої думки з усіх питань; 9) право на волю думки, совісті, релігії; 10) право на свободу асоціацій та мирних зборів; 11) право на повну інформацію, яка сприяє благополуччю дитини; 12) право користуватися благами соціального забезпечення; 13) право користуватися послугами системи охорони здоров'я; 14) право на освіту; 15) право на захист від економічної експлуатації; 16) право на захист від незаконного зловживання наркотичними засобами та психотропними речовинами, від усіх форм сексуальної експлуатації та сексуальних розбещень. Зазначений нами вище перелік прав закріплений у міжнародних та національних документах – Декларації прав дитини 1959 р., Конвенції про права дитини 1989 р., Конституції України 1996 р., Законі України «Про охорону дитинства» 2001 р. тощо [2; 8; 9].

У рамках реалізації положень Рамкового протоколу до Конвенції про права дитини щодо втягування дітей у збройні конфлікти, прийнятого Генеральною Асамблеєю ООН у травні 2000 р., та який набрав чинності 12 лютого 2002 р., у багатьох країнах світу проводяться публічні заходи для популяризації ідеї протидії участі дітей у військових конфліктах. Чимало таких міжнародних організацій, як Дитячий фонд ООН (ЮНІСЕФ), «Міжнародна амністія», "Terre des homes", Міжнародний рух Червоного Хреста і Червоного Півмісяця, активно виступають проти використання дітей як солдат. Мету та результати співпраці цих організацій можна охарактеризувати абревіатурою DDR – Disarmament, Demobilization, Reintegration (роззброєння, демобілізація, реінтеграція). Метою цих заходів є вжиття спільних дій проти практики залучення неповнолітніх як комбатантів або військових найманців, а також підтримка дітей, позбавлених нормального дитинства через збройні конфлікти на Батьківщині [10].

Як ми зазначали вище, важливим аспектом для вирішення проблем використання неповнолітніх осіб як комбатантів або найманців є визначення їх відповідальності за ці дії. Це питання у міжнародному праві залишається відкритим та остаточно не вирішеним, незважаючи на те, що існує думка щодо застосування до таких дітей покарання, яке застосовується до повнолітніх комбатантів та/або військових найманців.

Передбаченою та логічною реакцією з боку дорослих солдат під час зустрічі з дитиною зі зброю в руках є вилучення зброї та супровід її до представника гуманітарної місії у цьому регіоні для подальшої морально-психологічної (або й фізичної) реабілітації та проведення виховних заходів. Йдеться про формування у дитини загальнолюдських цінностей, відродження морально-етичної спрямованості, понять добра, милосердя, щирості тощо. Але в реальному житті, на жаль, діти-солдати є досить непередбачуваними. Відомо багато випадків, коли військові гинули від рук озброєних дітей. Це відбувається через психологічний бар'єр, стійке стереотипне уявлення комбатантів про те, що дитина не може завдати шкоди в принципі і, як наслідок, її не сприймають як джерело небезпеки.

Такі випадки були досить розповсюджені під час Другої світової війни, коли гітлерівська Німеччина наприкінці війни розпочала активне вербування дітей у загони Гітлер-югенд, які повноцінно використовувались у веденні бойових дій. Це для солдат союзних сил був надзвичайно сильний несподіваний психологічний удар, оскільки їм доводилось воювати із юнаками і дітьми. Психологічний стан осіб, які змушені були вбивати дитину, навіть якщо вона їм загрожувала, відзначається певними наслідками – нестабільністю психіки та поведінки, затяжними депресіями та стійким посттравматичним стресовим синдромом.

Звичайно, насамперед, відповідальність, на нашу думку, мають нести особи, які завербували неповнолітніх до воєнізованих підрозділів. Це в будь-якому випадку повинно розцінюватись як військовий злочин.

Як ми вже зазначали, дитиною є особа, яка не досягла 18 років. У внутрішньодержавному праві багатьох країн кримінальна відповідальність за тяжкі і особливо тяжкі злочини настає з 14–16 років. Це означає, що особа вже з 14–16 років має достатній рівень розвитку та може усвідомлювати свої дії та дії інших осіб, особливо, коли йдеться про вбивство та інші тяжкі злочини. Але, на жаль, у міжнародному праві така відповідальність не закріплюється [4].

Отже, дитина-солдат – це явище, яке показує всю аморальність і жах війни як способу вирішення внутрішньодержавних та міжнародних конфліктів. Діти – майбутнє цивілізації та кожної окремої країни, і допускати їх до активної участі у бойових діях означає поставити під питання своє власне існування у перспективі. Ми вважаємо, що одним із пріоритетних завдань світового співтовариства є як безумовне дотримання прав дітей, так і їх захист від подібних явищ, адже будь-які збройні конфлікти завдають їм значних фізичних та психологічних страждань, і в майбутньому ця категорія осіб навряд чи зможе стати повноцінними та здоровими членами суспільства.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Додатковий протокол до Женевських конвенцій: від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року // База даних «Законодавство України» / ООН [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_199.

2. Конвенція про права дитини : від 20.11.1989, підстава 995_I60 // База даних «Законодавство України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_021.

3. Вісник ДКВС. Діти-солдати [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.mercury.ethz.ch/bg_ChildSoldiers.

4. Child Soldiers Global Report. Coalition to Stop the Use of Child Soldiers. London, 2011 [Electronic resource]. – Available at : https://www.child-soldiers.org/shop/global-report-2001.

5. Шевченко Віталій. Діти-солдати по обидва боки конфлікту на Донбасі / В. Шевченко // Служба Моніторингу BBC для BBC News, 26 листопада 2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.bbc.com/ukrainian/politics/2014/11/141126_children_soldiers_donbass_ko.

6. Trafficking in Persons Report (june, 2016) [Electronic resource]. – Available at : www.state.gov/j/tip.

7. Чеховська М., Нечитайло І. Участь дітей-солдатів у бойових діях у зоні проведення антитерористичної операції / М. Чеховська, І. Нечитайло. – Visegrad Journal on Human Rights. – № 3, 2016. – С. 185–189

8. Декларація прав дитини: від 20.11.1959 // База даних «Законодавство України»/ООН [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_384.

9. Конституція України: закон України від 28.06.1996 №580-VIII // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.

10. Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо участі дітей у збройних конфліктах: міжнародний договір від 01.01.2000 // База даних «Законодавство України» / ООН [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_795.

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Андрусів Л. М.
ОПРИЛЮДНЕННЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ ЯК СТАДІЯ ПРАВОТВОРЧОСТІ..... 3

Андрухів О. І.
ІСТОРИКО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ СТАТУСУ ТА ДІЯЛЬНОСТІ ІНСТИТУТУ
ГРОМАДСЬКИХ ІНСПЕКТОРІВ В ЗАХІДНИХ ОБЛАСТЯХ УРСР У ПОВОЄННІ РОКИ..... 6

Дудченко В. В.
МІЖОСОБИСТІСНА ЦІННІСТЬ ПРАВА (ЗА ВЧЕННЯМ КАРЛОСА КОССІО)..... 10

Ілин Л. М.
ОКРЕМІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ІМПЕРСЬКОГО ТА КРАЙОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА
У ГАЛИЧИНІ ОСТАННЬОЇ ТРЕТИНИ XIX СТ. 16

Меленко О. В.
ПСИХОЛОГО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗМІСТУ ЮРИДИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ
ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ОСОБИСТІСНИХ ЯКОСТЕЙ (ПРОФЕСІОГРАМА ПРАВНИКА)..... 20

Третяк С. М.
СТВОРЕННЯ ЕФЕКТИВНИХ І ПРОЗОРИХ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ
В ПРОЦЕСІ РОЗБУДОВИ УКРАЇНСЬКОГО ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА 24

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Варунц Л. Д.
ОСОБЛИВОСТІ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ
ГЛАВИ ДЕРЖАВИ У КАНАДІ..... 28

Кіріка Д. В.
ВПЛИВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ НА ДЕМОКРАТИЧНУ ТРАНСФОРМАЦІЮ
ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ 32

Рябовол Л. Т.
КОНСТИТУЦІЙНИЙ ЛАД УКРАЇНИ: НАУКОВА ДИСКУСІЯ
ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ І СТРУКТУРУВАННЯ..... 37

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

Алєксєєва Н. С.
ЗУСТРІЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЯК ЗАСІБ ЗАХИСТУ ІНТЕРЕСІВ
ВІДПОВІДАЧА В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ..... 42

Капітаненко Н. П.
КОМЕРЦІЙНА ТАЄМНИЦЯ ЯК ОБ'ЄКТ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ..... 47

Кострюков С. В., Кулінич К. А.
ОСОБЛИВОСТІ ДОГОВОРУ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ПАСАЖИРІВ ЗАЛІЗНИЧНИМ ТРАНСПОРТОМ..... 51

Майкут Х. В.
ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ МЕДИЧНОЇ ПОМИЛКИ..... 54

Ольховик Л. А., Фучеджі В. Д.
ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ МЕДИЧНИХ ПОСЛУГ В УКРАЇНІ..... 58

Федоренко Т. В.
ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СПАДКУВАННЯ ЗА ЗАПОВІТОМ..... 63

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

Артеменко Л. В.
ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЦІЛЬОВОГО ВИКОРИСТАННЯ ЗЕМЕЛЬ
СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ В УКРАЇНІ..... 66

Бочков П. В.
ГОСПОДАРСЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ РЕЛІГІЙНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ
ЯК РІЗНОВИД ПОЗАКУЛЬТОВОЇ РЕЛІГІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ……70

Кулієв А. Ю., Цимбаліст Л. С.
ОСОБЛИВОСТІ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ
МОРСЬКОГО АГЕНТА В УКРАЇНІ……74

Мельничук М. О.
ВІДШКОДУВАННЯ ВТРАЧЕНОЇ ВИГОДИ В ГОСПОДАРСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ……78

ТРУДОВЕ ПРАВО

Марусевич Д. О.
ФІНАНСОВО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ГРОШОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ……82

АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

Берегеля І. М.
АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАХИСТУ ТВАРИН ВІД ЖОРСТОКОГО
ПОВОДЖЕННЯ, ЯКІ ВИКОРИСТОВУЄ ЛЮДИНА ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ЗАХОДІВ……87

Біленко М. С.
КОРПОРАТИВНІ ПРАВА ГОСПОДАРЮЮЧИХ СУБ'ЄКТІВ
ЯК ОБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ……92

Біленко О. А.
АКТУАЛЬНІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО АДМІНІСТРАТИВНУ
ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ВЧИНЕННЯ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ КОРУПЦІЄЮ……96

Гіденко Є. С.
ОСОБЛИВОСТІ ЗАТРИМАННЯ ОСОБИ ПОЛІЦЕЙСЬКИМ ІЗ ЗАСТОСУВАННЯМ ЗБРОЇ……99

Гончар А. Г.
ВИДИ ФІНАНСУВАННЯ І МАТЕРІАЛЬНО-ТЕХНІЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ……104

Капля О. М.
ДОСТУПНІСТЬ СУДОВОГО ЗАХИСТУ ЯК ПРИНЦИП
АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА УКРАЇНИ……109

Кубаєнко А. В.
ПРОБЛЕМИ ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В ПОЛІЦІЇ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД……114

Лісовол О. М.
ГЕНЕЗИС ФІНАНСОВО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВАЛЮТНОГО КОНТРОЛЮ……119

Максіменцева Н. О.
НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ
У ГАЛУЗІ ВИКОРИСТАННЯ ТА ВІДТВОРЕННЯ НАДР……124

Нечипорук Ю. М.
ОСОБЛИВОСТІ СПІВВІДНОШЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ТА ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ
ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ В ІНФОРМАЦІЙНІЙ СФЕРІ……130

Овсянников Е. С.
СТРУКТУРА БЮДЖЕТНЫХ РАСХОДОВ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ……135

Петровський О. М.
ДО ПИТАННЯ ПРО ФОРМУВАННЯ ЄДИНОГО ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРОСТОРУ……142

Сіренко М. М.
ПОДАТКОВО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН КРЕДИТУВАННЯ……146

Тильчик В. В., Шпак Н. А.
ДО ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
УСУНЕННЯ КОРУПЦІЙНИХ РИЗИКІВ У ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ
З ПИТАНЬ ГЕОДЕЗІЇ, КАРТОГРАФІЇ ТА КАДАСТРУ УКРАЇНИ……149

Тильчик О. В.
НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОТИДІЇ
ТІНІЗАЦІЇ ЕКОНОМІКИ: РЕТРОСПЕКТИВНИЙ ОГЛЯД ТА ПРОПОЗИЦІЇ..... 155

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

Андрушко А. В.
ОКРЕМІ АСПЕКТИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
ЗА ЗАХОПЛЕННЯ ЗАРУЧНИКІВ..... 160

Бойченко В. П.
ЗАХИСТ СУСПІЛЬНОЇ МОРАЛІ ЗАСОБАМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА..... 165

Бундз Р. О.
КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗЛОЧИНІВ,
ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ НЕПОВНОЛІТНІМИ З ОСОБЛИВОЮ ЖОРСТОКІСТЮ..... 169

Іскендеров Ф. Ш.
ВРАХУВАННЯ ОСОБИ ВИННОГО ПРИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ ПОКАРАННЯ..... 173

Карпова Н. Ю.
ЗМІНИ У КОЛІ ПОТЕРПІЛИХ ВІД ПОРУШЕННЯ ПРАВА НА ЗАХИСТ
ВІДПОВІДНО ДО НОВЕЛ УКРАЇНСЬКОГО КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА..... 177

Кочуріна Д. В.
ПОЗБАВЛЕННЯ ПРАВА ОБІЙМАТИ ПЕВНІ ПОСАДИ АБО ЗАЙМАТИСЯ ПЕВНОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ
ЯК ОПТИМАЛЬНИЙ ВИД ПОКАРАННЯ ЗА НЕОБЕРЕЖНІ ЗЛОЧИНИ..... 180

Павелко Ю. Р.
ОСОБЛИВОСТІ ПОЧАТКУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ
ІЗ ЗАРАЖЕННЯМ ВІРУСОМ ІМУНОДЕФІЦИТУ ЛЮДИНИ ЧИ ІНШОЮ НЕВИЛІКОВНОЮ
ІНФЕКЦІЙНОЮ ХВОРОБОЮ АБО ВЕНЕРИЧНОЮ ХВОРОБОЮ..... 185

Паламарчук К. В.
ПОКАРАННЯ ЗА ВЧИНЕННЯ РОЗБОЮ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ УКРАЇНИ
ТА ІНОЗЕМНИХ ДЕРЖАВ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ..... 189

Стокич В. А.
ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК ЗАСТОСУВАННЯ ОСОБИСТОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ
ЯК ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ..... 194

Столітній А. В., Холмберг Я.
ЕЛЕКТРОННЕ КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ ШВЕЦІЇ..... 198

Федорова О. Ф., Леськів С. Р.
КРИМІНАЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ
В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ: НЕДОЛІКИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РЕФОРМУВАННЯ..... 203

Хижняк Є. С.
ТАКТИЧНІ ПРИЙОМИ ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧОГО ОГЛЯДУ ДОКУМЕНТІВ..... 207

Черкасов С. В.
АЛЬТЕРНАТИВНІ ПОКАРАННЯ: СУЧАСНИЙ СТАН ВПРОВАДЖЕННЯ
ТА ПРОБЛЕМИ ЕФЕКТИВНОСТІ..... 212

Шуба Б. В.
ЗАХИСТ КУЛЬТУРНИХ ЦІННОСТЕЙ: LEX REI SITAE VS.
ПРОТИДІЯ НЕЗАКОННОМУ ОБІГУ (МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД)..... 215

СУДОУСТРІЙ, ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Панченко І. С.
МІСЦЕ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ ВІДЧУЖЕННЯ НЕРУХОМОГО МАЙНА:
ПРОБЛЕМИ ТЕРМІНОЛОГІЧНОЇ НЕВИЗНАЧЕНОСТІ..... 219

Федчишин А. А.
ЕКСПЕРТНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АЛЬТЕРНАТИВНОЇ
ТРЕТЕЙСЬКОЇ ЮРИСДИКЦІЇ: ПРАВОВІ ОСНОВИ ФУНКЦІОНУВАННЯ
В УКРАЇНІ ТА В МІЖНАРОДНІЙ АРБІТРАЖНІЙ ПРАКТИЦІ..... **223**

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ТА ПРАВО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Андрієнко В. В.
КОНВЕНЦІЯ УНІДРУА ПРО МІЖНАРОДНИЙ ФАКТОРІНГ
ЯК МІЖНАРОДНО-ПРАВОВА ОСНОВА ФУНКЦІОНУВАННЯ
ТРАНСКОРДОННИХ ДОГОВОРІВ ФОРФЕЙТИНГУ..... **228**

Бойко І. С.
ЗБРОЙНІ МІЖДЕРЖАВНІ СПОРИ У ПРАКТИЦІ
ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ **233**

Філіпська Н. О., Задніпровська О. Ю.
ПРОТИДІЯ ВИКОРИСТАННЮ ДІТЕЙ-СОЛДАТ У ВІЙСЬКОВИХ КОНФЛІКТАХ..... **238**

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

Andrusiv L. M.
PROMULGATION OF STATUTORY LEGAL ACTS AS A STAGE OF LAW-MAKING……3

Andrukhiv O. I.
HISTORICAL AND LAW STUDY OF THE STATUS AND ACTIVITIES
OF THE INSTITUTE OF PUBLIC INSPECTORS IN THE WESTERN REGIONS
OF THE UKRAINIAN SSR IN THE POST-WAR YEARS…… 6

Dudchenko V. V.
INTERPERSONAL VALUE OF LAW (ACCORDING TO THE TEACHINGS OF CARLOS COSSIO)…… 10

Ilyn L. M.
SEPARATE ISSUES OF THE IMPLEMENTATION OF THE IMPERIAL
AND REGIONAL LEGISLATION IN GALICIA LAST THIRD OF THE XIX CENTURY……16

Melenko O. V.
PSYCHOLOGICAL AND LEGAL CHARACTERISTICS OF CONTENT
OF LEGAL ACTIVITY OVER THE PRIZE OF PERSONAL QUALITY
(PROFESSIONALITY OF THE HUMAN RIGHTS)…… 20

Tretiak S. M.
ESTABLISHING OF EFFECTIVE AND TRANSPARENT BODIES OF LOCAL SELF-GOVERNING
IN THE PROCESS OF DEVELOPMENT OF UKRAINIAN CIVIL SOCIETY…… 24

CONSTITUTIONAL LAW

Varunts L. D.
FEATURES OF THE CONSTITUTIONAL AND LEGAL STATUS
OF THE HEAD OF STATE IN CANADA……28

Kirika D. V.
THE IMPACT OF LOCAL GOVERNMENTS ON THE DEMOCRATIC TRANSFORMATION
OF THE STATE POWER IN UKRAINE ……32

Riabovol L. T.
CONSTITUTIONAL ORDER UKRAINE: SCIENTIFIC DISCUSSION
AROUND DEFINITION AND STRUCTURING …… 37

CIVIL LAW AND PROCEDURE

Alieksieieva N. S.
THE MEETING PROVIDING AS MEANS OF DEFENCE OF INTERESTS
OF DEFENDANT IN CIVIL PROCEDURE……42

Kapitanenko N. P.
TRADE SECRET AS OBJECT OF INTELLECTUAL PROPERTY ……47

Kostriukov S. V., Kulinych K. A.
PECULIARITIES OF THE CONTRACT OF PASSENGERS' CARRIAGE BY RAILWAY TRANSPORT…… 51

Maikut Kh. V.
PROBLEMS OF LEGAL ASSESSMENT OF MEDICAL ERROR……54

Olkhovyk L. A., Fuchedzhi V. D.
CONCEPT AND CONTENT OF MEDICAL SERVICES IN UKRAINE……58

Fedorenko T. V.
PROBLEMS OF LEGAL ADJUSTING OF INHERITANCE AFTER TESTAMENT……63

COMMERCIAL LAW AND PROCEDURE

Artemenko L. V.
THE LEGISLATIVE PROVIDING OF THE HAVING A SPECIAL PURPOSE USE
OF EARTH OF THE AGRICULTURAL SETTING IS IN UKRAINE……66

Bochkov P. V.
ECONOMIC ACTIVITY OF RELIGIOUS ORGANIZATIONS
AS KIND OF EXTRA CULT RELIGIOUS ACTIVITY..... 70

Kuliiev A. Yu., Tsymbalist L. S.
FEATURES OF LEGAL REGULATION OF ACTIVITY OF MARITIME AGENT IN UKRAINE..... 74

Melnychuk M. O.
COMPENSATION FOR LOST PROFIT IN BUSINESS ACTIVITY..... 78

LABOR LAW

Marusevych D. O.
FINANCIAL AND LEGAL ASPECTS OF POLICE SALARIES 82

ADMINISTRATIVE AND FINANCIAL LAW

Berehelia I. M.
ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF THE PROTECTION
OF ANIMAL WHEN HUMAN BEINGS USING A PERSON ACTION..... 87

Bilenko M. S.
CORPORATE LAW OF BUSINESSPERSONS
AS OBJECT ADMINISTRATIVEAND LEGAL REGULATION 92

Bilenko O. A.
KEY ASPECTS OF THE APPLICATION OF THE ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITYLAW
OF UKRAINEFOR THE COMMISSION OF CORRUPTION OFFENSES..... 96

Hidenko Ye. S.
FEATURES DETENTION POLICEMEN WITH WEAPONS..... 99

Honchar A. H.
THE TYPES OF FINANCING AND LOGISTICS
OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE..... 104

Kaplia O. M.
ACCESSIBILITY OF JUDICIAL PROTECTION AS A PRINCIPLE
OF ADMINISTRATIVE LEGAL PROCEEDINGS OF UKRAINE..... 109

Kubaienko A. V.
PROBLEMS PREVENTING AND COMBATING CORRUPTION
IN THE POLICE: INTERNATIONAL EXPERIENCE..... 114

Lisovol O. M.
GENESIS OF FINANCIAL AND LEGAL REGULATION CURRENCY CONTROL..... 119

Maksimentseva N. O.
REGULATORY PROVISION OF STATE ADMINISTRATION IN THE FIELD
OF USE AND REPRODUCTION OF SUBSOIL..... 124

Nechyporuk Yu. M.
THE CORRELATION BETWEEN ADMINISTRATIVE AND CIVIL LIABILITY
FOR OFFENES IN THE INFORMATION SPHERE..... 130

Ovsiannykov E. S.
THE STRUCTURE OF THE BUDGET EXPENDITURES UNDER THE LEGISLATION OF UKRAINE..... 135

Petrovskyi O. M.
THE FORMATION OF SINGLE INFORMATION SPACE..... 142

Sirenko M. M.
TAX AND LEGAL REGULATION OF CREDIT RELATIONS..... 146

Tylchyk V. V., Shpak N. A.
ON THE ISSUE OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL SUPPORT
FOR THE ELIMINATION OF CORRUPTION RISKS IN THE CIVIL SERVICE
IN THE FIELD OF GEODESY, CARTOGRAPHY AND CADASTRE OF UKRAINE..... 149

Tylchyk O. V.
NORMATIVE AND LEGAL PROTECTION AGAINST THE TINNISM
OF ECONOMY: RETROSPECTIVE REVIEW AND PROPOSALS……155

CRIMINAL LAW AND PROCEDURE

Andrushko A. V.
ON SOME ASPECTS OF CRIMINAL LIABILITY FOR TAKING OF HOSTAGES……160

Boichenko V. P.
PROTECTION OF PUBLIC MORALITY BY MEANS OF CRIMINAL LAW……165

Bundz R. O.
DESCRIPTION OF CRIMINOLOGY OF CRIMES ACCOMPLISHED
BY MINOR WITH THE SPECIAL CRUELTY……169

Iskenderov F. Sh.
ANALYSIS OF PERSONALITY AT SENTENCING PROCESS……173

Karpova N. Yu.
THE MODIFICATION OF THE CIRCLE OF TRESPASSED BECAUSE
OF BEING DEPRIVED OF THE RIGHT TO BE DEFENDED ACCORDING
TO THE LEGISLATIVE CHANGE OF UKRAINIAN CRIMINAL LAWS……177

Kochurina D. V.
DEPRIVATION OF RIGHT TO HOLD A CONCRETE POST
OR TO ENGAGE A CONCRETE PROFESSION AS OPTIMAL SORT
OF A PUNISHMENT FOR NEGLIGENT CRIMES ……180

Pavelko Yu. R.
FEATURES OF BEGINNING OF PRE-TRIAL INVESTIGATIONARE
ON THE CRIMES RELATED TO INFECTION OF IMMUNODEFICIT OF MAN
OR OTHER INCURABLEINFECTIOUS DISEASE OR VENEREAL ILLNESS VIRUS……185

Palamarchuk K. V.
PUNISHMENT FOR COMMITTING ROBBERY UNDER CRIMINAL LAW UKRAINE
AND FOREIGN COUNTRIES: COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS……189

Stokych V. A.
THE PROCEDURE OF APPLIZATION OF PERSONAL LIABILITY AS A PREVENTIVE MEASURE……194

Stolitnii A. V., Holmberg J.
AN ELECTRONIC CRIMINAL PROCEDURE IN SWEDEN……198

Fedorova O. F., Leskiv S. R.
CRIMINAL PROCEDURE LEGISLATION OF UKRAINE IN THE CONDITIONS
OF EUROPEAN INTEGRATION: DISADVANTAGES AND PROSPECTS OF ITS REFORMATION……203

Khyzhniak Ye. S.
THE TACTICAL METHODS OF EXERCISING INVESTIGATIVE
INSPECTION OF THE DOCUMENTS ……207

Cherkasov S. V.
ALTERNATIVE PENALTIES: CURRENT STATE OF IMPLEMENTATION
AND PROBLEMS OF EFFICIENCY……212

Shuba B. V.
PROTECTION OF CULTURAL PROPERTY: LEX REI SITAE VS. COUNTERACTION
TO ILLICIT TRAFFIC (INTERNATIONAL EXPERIENCE)……215

JUDICIAL SYSTEM, PROCURACY AND ADVOCACY

Panchenko I. S.
PROBLEM ISSUES OF THE PLACE OF ALIENATION
OF IMMOVABLE PROPERTY CONTRACT……219

Fedchyshyn A. A.
EXPERT SUPPORT OF ALTERNATIVE ARBITRATION JURISDICTION: LEGAL BASIS
OF FUNCTIONING IN UKRAINE AND IN INTERNATIONAL ARBITRATION PRACTICE..... **223**

INTERNATIONAL LAW AND EUROPEAN UNION LAW

Andriienko V. V.
UNIDROIT CONVENTION ON INTERNATIONAL FACTORING
AS AN INTERNATIONAL LEGAL BASIS FOR THE FUNCTIONING
OF FORFEITING TRANSBOUNDARY AGREEMENTS..... **228**

Boiko I. S.
ARMED INTERSTATE DISPUTES IN PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS **233**

Filipska N. O., Zadniprovska O. Yu.
COMBATING CHILD-SOLDIERS IN MILITARY CONFLICTS..... **238**

Наукове видання

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ВІТЧИЗНЯНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

Науковий збірник

Випуск 3

Коректура – Н.В. Богданова, Н.С. Ігнатова

Комп'ютерна верстка – С.Ю. Калабухова

Формат 60х84/8.
Обл.-вид. арк. 29,03, ум.-друк. арк. 29,06.
Папір офсетний. Цифровий друк.
Наклад 300 примірників. Замовлення № 1253

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.