МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ДНІПРОВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ОЛЕСЯ ГОНЧАРА

ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ВІТЧИЗНЯНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

Науковий збірник

Випуск 5

2017

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор:

Соколенко Ольга Леонідівна *– доктор юридичних наук, професор*

Заступник головного редактора:

Корнякова Тетяна Всеволодівна *– доктор юридичних наук, доцент*

Відповідальний секретар:

Сачко Олександр Васильович *– кандидат юридичних наук*

Члени редакційної колегії:

Алєксєєнко Ігор Григорович *– доктор політичних наук, кандидат юридичних наук, доцент*
Биргеу Михайло Михайлович *– доктор юридичних наук, професор (Республіка Молдова)*
Богатирьов Іван Григорович *– доктор юридичних наук, професор*
Богатирьова Ольга Іванівна *– доктор юридичних наук, професор*
Бондаренко Наталія Леонідівна *– доктор юридичних наук, професор (Республіка Білорусь)*
Вишня Володимир Борисович *– доктор технічних наук, професор*
Гошовський Володимир Сергійович *– доктор юридичних наук*
Грабильніков Анатолій Васильович *– кандидат юридичних наук, доцент*
Ємельянов Володимир Павлович *– доктор юридичних наук, професор*
Калашников Віктор Михайлович *– доктор історичних наук, кандидат юридичних наук, професор*
Кулієв Ібрагим Орудж огли *– доктор юридичних наук, професор (Азербайджанська Республіка)*
Марков Карло Анатолійович *– доктор історичних наук, професор*
Мінченко Сергій Іванович *– доктор юридичних наук, старший науковий співробітник*
Мудриєвська Людмила Михайлівна *– кандидат юридичних наук,*
кандидат філософських наук, доцент
Негодченко Олександр Володимирович *– доктор юридичних наук, професор*
Патерило Ірина Володимирівна *– доктор юридичних наук, доцент*
Приймаченко Дмитро Володимирович *– доктор юридичних наук, професор*
Пушкіна Олена Вікторівна *– доктор юридичних наук, професор*
Тертишник Володимир Митрофанович *– доктор юридичних наук, професор*
Уваров Володимир Генадійович *– доктор юридичних наук, доцент*
Халімон Сергій Іванович *– доктор юридичних наук, професор*
Чабаненко Микола Миколайович *– доктор юридичних наук, доцент*
Чукаєва Вероніка Олександрівна *– кандидат історичних наук, доцент*
Шуба Борис Володимирович *– доктор юридичних наук*
Юзікова Наталія Семенівна *– кандидат юридичних наук, доцент*

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

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

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet рішенням вченої ради
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара
(Протокол № 14 від 08.06.2017 р.)

Офіційний сайт: *apnl.dnu.in.ua*

Засновник: Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

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

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

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

ISSN 2408-9257

© Дніпровський національний
університет імені Олеся Гончара, 2017

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.12:342.7:[347.925:342.56]

Жаровська І. М.,
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри теорії та філософії права
Навчально-наукового інституту права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»

Грень Н. М.,
кандидат юридичних наук,
суддя
Львівського окружного адміністративного суду

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА ЛЮДИНИ НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД

REALIZATION OF HUMAN RIGHT TO A FAIR TRIAL

Статтю присвячено проблемі теоретико-правового розуміння реалізації права людини на справедливий суд. Виділено юридичний, психологічний та соціальний механізм реалізації права на справедливий суд. Доводиться, що шляхом реалізації права на суд особа бажає винесення справедливого рішення, яке дало б можливість їй реалізувати порушені попередньо її права та свободи, тобто захистити свої права. Виділено юридичний, психологічний та соціальний механізми реалізації права на справедливий суд.

Ключові слова: *реалізація права, право на справедливий суд, права людини, механізм реалізації права на справедливий суд.*

Статья посвящена проблеме теоретико-правового понимания реализации права человека на справедливый суд. Доказывается, что путем реализации права на суд лицо желает вынесения справедливого решения, которое позволило бы ей реализовать нарушенные предварительно его права и свободы, то есть защитить свои права. Выделены юридический, психологический и социальный механизмы реализации права на справедливый суд.

Ключевые слова: *реализация права, право на справедливый суд, права человека, механизм реализации права на справедливый суд.*

The article is devoted to the problem of theoretical and legal understanding of the realization of the human right to a fair trial. It's proved that by exercising the right to a trial person wants a fair solution to be made that would allow implementing his/her previously violated rights and freedoms, i.e. to protect his/her rights. The legal, psychological and social mechanisms of realization of the right to a fair trial are distinguished.

Key words: *realization of the right, right to a fair trial, human rights, mechanism of realization of the right to a fair trial.*

Постановка проблеми. Правова держава передбачає максимальне сприяння у реалізації прав та свобод. Права людини – це соціально-правова можливість особи забезпечувати своє функціонування, вільно діяти у суспільстві та державі, самостійно обирати вид та міру своєї поведінки, щоб різнобічно забезпечувати особисті законні інтереси. Права людини, їх закріплення, забезпечення та захист є основою для панування демократії у державі, а можливість реалізації права на суд є основним критерієм верховенства права, демократичності держави та відповідності влади правовим стандартам. Реалізація права на суд – це первинний механізм захисту всіх інших прав та свобод особи. Якщо права людини визнаються певним правовим ідеалом, то реалізація права на справедливий суд одночасно є найвищим рівнем цього ідеалу і дієвим механізмом його захисту.

Правова держава визнає людину найвищою соціальною цінністю, але, як вказує визначна науковець сучасності Н. Оніщенко, саме реалізація прав дозволяє не тільки декларувати, але й реально отримувати права через «створення дієвих юридичних механізмів, які дозволять повною мірою реалізувати свої права і свободи, займаючи активну життєву позицію» [1, с. 18]. Право на справедливий суд отримує діяльнісну складову, може реалізовуватися тільки шляхом належного функціонування механізму реалізації цього права. Право на справедливий суд є «мертвою» можливістю без фактора реалізації.

Труднощі сучасної правової реальності, до речі, практично у всіх галузях права, не тільки процесуальних, що особливо пов'язані з правом на справедливий суд, полягають у тому, що практична реалізація прав наштовхується на низку об'єктивних та суб'єктивних перепон, і, здавалось би, цінна правова норма у правореалізаційній діяльності отримує не цілком справедливу складову. У цьому контексті міжнародне співтовариство отримало достатній та позитивний досвід, тому імплементацію міжнародних стандартів у галузі судочинства не можна сприймати як порушення національної ідентичності, а як позитивний справедливий досвід, який отримало людство на сучасному етапі цивілізаційного розвитку.

Метою цієї **статті** є теоретико-правове дослідження реалізації права на справедливий суд.

© І. М. Жаровська, Н. М. Грень, 2017

Стан дослідження. Світоглядні ідеї побудови механізму судової влади були об'єктом дослідження вітчизняних учених, таких як Ю. Бисага, С. Бостан, М. Козюбра, П. Рабінович (модель побудови сучасної держави), І. Жаровська, В. Ковальчук, В. Скрипнюк, І. Личенко, О. Остапенко (удосконалення судової гілки влади), М. Никифорак, Б. Стецюк (гарантування права людини на справедливий суд з огляду на історичні етапи становлення української державності), С. Бобровник, Н. Оніщенко, О. Петришин, О. Скакун (створення правових стандартів вирішення соціальних конфліктів), С. Сливки, М. Кельман, А. Токарської (формування методологічних підходів до дослідження прав людини та її взаємодії з іншими комунікантами). Проте проблема розуміння поняття реалізації права на справедливий суд має ряд невизначених аспектів з погляду загальнотеоретичної юриспруденції.

Виклад основних положень. У словнику термін «реалізувати» – це здійснювати, робити реальним, втілювати що-небудь у життя [2]. Існує багато підходів до поняття реалізації права чи реалізації правових норм. На думку Н. Пархоменко, реалізація права – це процес утілення правових приписів у поведінку суб'єктів та їх практичну діяльність щодо здійснення прав і виконання юридичних обов'язків [3, с. 246]. Л. Завадська позиціює реалізацію права як різноманітний процес практичного здійснення правових вимог у діяльності тих чи тих суб'єктів [4, с. 210].

Однак теоретично не узгодженими досі є позиції щодо ототожнення реалізації права та реалізації права особи. На нашу думку, ці поняття не можна абсолютизувати повною мірою, тому що у першому випадку йдеться про реалізацію об'єктивного права, а при реалізації прав особи реалізується суб'єктивне право. Реалізація правових норм охоплює всі види норм, а реалізація прав людини – лише уповноважувальні норми. Ще на одну відмінність вказує А. Колодій: що різниться функціональне призначення механізму правового регулювання та механізму реалізації прав особи [5, с. 218]. Як зазначає А. Колодій, реалізація прав і свобод – це форма їх буття, що зводиться до переведення соціальних благ, що закріплені нормами права, у стан їх можливого і дійсного використання конкретною особою (особами) задля задоволення своїх різноманітних потреб та інтересів [5, с. 218].

О. Мельничук, досліджуючи реалізацію права на освіту, визначає її як сукупність дій, передбачених суб'єктивним правом, які дають змогу особі задовольнити потребу [6]. Свою дефініцію науковець ґрунтує на загальному визначенні В. Копєйчикова, який зводив сутність реалізації до сукупності різних дій, називаючи це процесом, у результаті якого особи отримують реальні, бажані наслідки (блага, соціальні цінності, задоволення різноманітних інтересів), які передбачаються суб'єктивним правом [7, с. 13–16].

Звуження реалізації лише до особистих дій вважаємо звуженням проблематики. Суб'єктивне право реалізується завжди у правовідносинах. Зміст суб'єктивного права містить потрійну складову: визначеної поведінки правомочної особи, вимоги учинення визначених дій з боку інших осіб, звернення у разі потреби до примусової сили державного апарату для реалізації правової можливості. Водночас цитовані вище автори зводять реалізацію тільки до однієї зі складових тріади – права на свої дії.

Більш розширене тлумачення дають інші науковці, вони реалізацію прав людини розуміють як складний процес, спрямований на втілення у життя самою особою закріплених у чинному законодавстві України норм права, можливостей для задоволення особистих і суспільних потреб та інтересів, також це діяльність органів, підприємств, установ, організацій щодо створення умов для ефективного здійснення людиною її прав, їх охорона і захист від протиправних посягань та дії компетентних суб'єктів задля відновлення порушених прав людини і громадянина [8, с. 87–95]. Така позиція вказує на кореспондуючий обов'язок суспільства, держави, органів влади, інших осіб не порушувати прав особи, тобто праву особи на справедливий суд відповідають обов'язки інших учасників правовідносин. Це означає, що органи державної влади та їх посадові особи гарантують виконання прав людини всіма юридичними засобами та мають право вимагати від неї виконання законів країни, встановлювати заходи юридичної відповідальності за невиконання своїх обов'язків. Своєю чергою, людина має право вимагати від органів державної влади та їх посадових осіб забезпечення реалізації своїх прав і звертатися по допомогу для їх відновлення. Водночас за недотримання встановлених заборон людина несе юридичну відповідальність. Звідси зрозуміло те велике значення, яке мають обов'язки посадових осіб для справжнього, реального значення процесуальних прав людини. Від того, наскільки чітко у нормативних актах будуть визначені повноваження судді, працівників суду, представників правоохоронних органів, інших державних службовців, що наділені процесуальними функціями, залежить ступінь визначеності, гарантованості прав людини на справедливий суд.

Реалізація права спрямована на задоволення потреб особи. Кінцевим результатом має стати задоволення потреби у справедливості, отож право на справедливий суд використовують задля захисту будь-якого свого права, яке особа вважає порушеним. Тому шляхом реалізації права на суд особа бажає винесення справедливого рішення, яке дало б можливість їй реалізувати порушені попередньо її права та свободи, тобто захистити свої права.

На нашу думку, реалізація права на справедливий суд – це цілеспрямований послідовний процес переведення соціальних благ, визначених нормами права, у стан їх можливого і дійсного використання конкретною особою, наслідком якого є захист та відновлення їх прав і законних інтересів.

Сутність реалізації не може зводитися лише до індивідуалізації процесу, саме право на справедливий суд неможливе без визначення його механізму. Меха-

нізм реалізації права на справедливий суд дозволяє згрупувати всі правові явища, які впливають, сприяють чи стримують реалізацію права, встановити напрямки й тенденцію розвитку права на справедливий суд, з'ясувати етапність використання права, можливості використання окремих його елементів та їх взаємодію, надає інформацію для ефективного удосконалення реалізаційної поведінки досліджуваного права. Механізм реалізації, як слушно зазначає О. Скакун, – це засоби, які здатні створити умови для реалізації прав та свобод людини [9, с. 206].

Виділяють юридичний, психологічний та соціальний механізм реалізації права на справедливий суд.

До юридичного відносять систему норм, фактів, документів та основних форм і способів організації їх здійснення.

У правовій державі нормативного закріплення прав недостатньо. По суті, це тільки одна з необхідних у комплексі гарантій реалізації норм права. Гарантії прав і свобод людини є основними способами та засобами, за допомогою яких особа має змогу реалізувати свої права. До правового механізму реалізації права на справедливий суд слід віднести процесуальні та матеріальні норми національного і міжнародного законодавства, правотворчий процес, що сприяє удосконаленню норм відповідно до правових стандартів, функціонування інституційних органів на всіх рівнях, від міжнародного (наприклад, ЄСПЛ) до загальнодержавного і навіть місцевого, належну юридичну діяльність законодавчих, виконавчих, судових та контрольно-наглядових органів, передовсім правозастосовну діяльність органів державної влади у світлі справедливого судочинства, гарантії права на справедливий суд, охорону та захист права.

Правотворчість у ролі владної діяльності спеціальних органів держави має на меті не реалізацію, а створення права. Це предтеча, передумова правореалізації. Отже, правотворчість лише програмує майбутні процеси практичного здійснення права. Владні повноваження посадових осіб тут викликають до життя не акти дотримання, виконання, використання або застосування права, а джерела або форми майбутнього правового регулювання. Реалізація права є процесом втілення у життя вже наявних, створених правових норм. Наявність прогалин, колізій у законодавстві створює перепони у реалізації права на справедливий суд, невідповідність норм загальноцивілізаційним стандартам, створює перепону законності прийнятого рішення. Конституційних норм, які безперечно мають найвищу юридичну силу, є недостатньо, вони повинні деталізуватися у поточному законодавстві. Важливо, щоб вони містили не тільки декларативність права, а реальні гарантії здійснення. Пріоритетним видом юридичних гарантій є нормативно-правові гарантії, під якими варто розуміти систему норм з реалізації прав та свобод людини і громадянина, тобто норм, що передбачають юридичну відповідальність, юридичні обов'язки та процесуальні норми.

Інституційні органи, які повинні забезпечувати реалізацію права на справедливий суд, як конституційного права особи в Україні, – це Президент України, органи державної влади, а саме Верховна Рада України, Уповноважений Верховної Ради з питань прав людини, Конституційний Суд, судові та правоохоронні органи, Кабінет Міністрів України, міністерства і відомства, місцеві державні адміністрації, органи місцевого самоврядування, міжнародні органи та організації, членом або учасницею яких є Україна, адвокатура, політичні партії та громадські організації. У цьому контексті важливо не зводити реалізацію права на справедливий суд лише до функціонування органів правосуддя. Прийнятною у цьому контексті є позиція ЄСПЛ, який розширено тлумачить поняття «суд». Це дає підстави для висновку, що не варто абсолютно ототожнювати право на справедливість правосуддя і право на справедливий суд, оскільки останнє є більш широким поняттям.

Психологічний механізм права на справедливий суд передбачає мотиви, бажаний результат, орієнтації, надії, принципи та установки потреби, які відбуваються під час реалізації права особи. Цей механізм містить вольовий аспект – будучи вираженням волі (волі суспільної), право зі своїм основним та єдиним знаряддям (нормою) вривається, втручається не у світ фізичний, а у світ духовний, воно впливає на індивідуальну волю громадян і тільки через неї може віднайти собі дійсне втілення. Воля громадян – ось той об'єкт, до якого звертається право; підкорити волю громадян своїм приписам – те завдання, яке право повинно успішно виконати, щоб домогтися свого втілення у життя [10, с. 41].

Психологічний механізм права на справедливий суд, на відміну від правового, має абсолютно суб'єктивний характер. Проілюструймо це на прикладі рішень ЄСПЛ щодо України. Ми вибрали однотипні справи, що стосувалися надмірної тривалості виконання рішення. У справі «Гавриленко проти України» заявник просив відшкодувати моральну шкоду у сумі приблизно 3328 євро, «Гайдай проти України» – перший заявник 3000 євро, другий заявник 1000 євро, «Борисов та інші проти України» – 4000 євро, «Гайкович проти України» – 6000 євро, «Жужа проти України» – 35 000 євро і «Васильєва проти України» 10 000 грн, а у справі «Вишневська проти України» заявниця взагалі покладалася на розсуд Суду у питанні розміру такої компенсації.

Соціальний механізм охоплює комплекс зовнішніх факторів, які можуть впливати на реалізацію права на справедливий суд. До них варто віднести політичні, ідеологічні, організаційні та інші чинники, які зазвичай стосуються не тільки досліджуваного права, але й комплексу всіх конституційних прав і свобод. «Слід погодитися з тим, що забезпечення прав і свобод людини та громадянина залежить від багатьох факторів: ступеня демократичності владних інститутів держави; політичних, культурних та правових традицій; стану економіки; моральної атмосфери і злагоди у суспільстві; стану законності та правопорядку; механізмів, що забезпечують від-

повідальність держави перед особою, тощо. Саме у всьому комплексі ці фактори здатні забезпечувати на належному рівні права і свободи людини та громадянина» [11, с. 4–5].

Значення судової форми захисту прав людини полягає у тому, що вона забезпечує зацікавленим у результатах справи сторонам правові гарантії правильності вирішення спору, рівність процесуальних прав і процесуальних обов'язків, а також зобов'язує суд розглядати і вирішувати спори про право і при цьому суворо дотримуватися норм матеріального і процесуального права, виносити у судовому засіданні законні й обґрунтовані рішення з дотриманням встановлених законом або іншими нормативними актами процесуальних гарантій для осіб, що беруть участь у справі.

Право на справедливий суд є тією гарантією для громадян, що забезпечує можливість отримання справедливого судочинства. Реалізація права на справедливий суд – це цілеспрямований послідовний процес переведення соціальних благ, визначених нормами права, у стан їх можливого і дійсного використання конкретною особою, наслідком якого є захист та відновлення їх прав і законних інтересів. Захист судом порушених прав – ефективна і цивілізована форма захисту. Саме ця ідея покладена в основу авторитетних міжнародних документів у галузі прав людини та ст. 55 Конституції, де права і свободи людини та громадянина захищає суд. Всі інші правоохоронні органи працюють на правосуддя і їх діяльність щодо захисту прав людини отримує остаточну оцінку у суді з позицій права.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Оніщенко Н. Невідкладність завдань по забезпеченню прав, свобод і законних інтересів особи (теоретичні моделі та практика реалізації) / Н. Оніщенко // Вісник Національної академії правових наук України. – 2013. – № 2. – С. 17–25.

2. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : Перун, 2002. – 1140 с.

3. Пархоменко Н. М. Реалізація права / Н. М. Пархоменко // Юридична енциклопедія : у 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. ; НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К. : Укр. енцикл., 2003. – Т. 5. – С. 246.

4. Завадская Л. Н. Механизм реализации права / Л. Н. Завадская. – М. : Наука, 1992. – 387 с.

5. Колодій А. М. Права людини і громадянина в Україні / А. М. Колодій, А. Ю. Олійник. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 325 с.

6. Мельничук О. Ф. Реалізація права людини на освіту: сутність та механізм / О. Ф. Мельничук // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2012. – № 3. – С. 23–29.

7. Копейчиков В. В. Реализация субъективных прав граждан / В. В. Копейчиков // Советское государство и право. – 1984. – № 3. – С. 13–16.

8. Хальота А. І. Забезпечення реалізації органами внутрішніх справ конституційних особистих прав і свобод людини та громадянина / А. І. Хальота // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. – 2001. – № 3. – С. 87–95.

9. Скакун О. Ф. Теория государства и права / О. Ф. Скакун. – Х. : Консум ; Ун-т внутр. дел, 2000. – 704 с.

10. Гредескул Н. А. К учению об осуществлении права. Интеллектуальный процесс, требующийся для осуществления права / Н. А. Гредескул. – Харьков : Адольфа Дарре, 1900. – 235 с.

11. Проблеми реалізації прав і свобод людини та громадянина в Україні / За заг. ред. Н. М. Оніщенко, О. В. Зайчука ; передм. Ю. С. Шемшученка. – К. : Юрид. думка, 2007. – 424 с.

УДК 340.15:343.35(477) «8/11»

Козланюк В. К.,
аспірант кафедри історії держави і права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЗАРОДЖЕННЯ СИСТЕМИ ДЕРЖАВНИХ ЗЛОЧИНІВ НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ У СТАРОРУСЬКУ ДОБУ

THE ORIGIN OF THE SYSTEM OF STATE CRIMES ON THE UKRAINIAN LANDS IN THE OLD RUSSIAN PERIOD

Стаття присвячена аналізу ролі і місця системи державних злочинів у правовому і суспільному житті українських земель у староруську добу. У ній встановлено, що у законодавстві Київської Русі ще не було поняття «державного злочину», але тим не менш реально існувала система караних діянь, які посягали на основи державного ладу і за які були передбачені суворі покарання. Також у статті проаналізовано основні склади державних злочинів у досліджувану добу та система покарань за їхнє скоєння.

Ключові слова: *Руська Правда, Київська Русь, система покарань, державні злочини, бунт, посягання на життя посадових осіб князівської влади, кримінальна відповідальність.*

Статья посвящена анализу роли и места системы государственных преступлений в правовой и общественной жизни украинских земель в старорусский период. В ней установлено, что в законодательстве Киевской Руси еще не было понятия «государственного преступления», но тем не менее реально существовала система наказуемых деяний, посягавших на основы государственного строя и за которые были предусмотрены суровые наказания. Также в статье проанализированы основные составы государственных преступлений в исследуемую эпоху и система наказаний за их совершение.

Ключевые слова: *Русская Правда, Киевская Русь, система наказаний, государственные преступления, бунт, посягательство на жизнь должностных лиц княжеской власти, уголовная ответственность.*

The article is devoted to the analysis of the role and place of the system of state crimes in the legal and public life of ukrainian lands in the Old Russian period. It establishes that in the legislation of Kievan Rus there was not yet a notion of «state crime», but nevertheless, there really existed a system of punishable acts that encroached on the foundations of the state system and for which severe penalties were provided. The article also analyzes the main components of state crimes in the period under investigation, as well as the system of penalties for committing them.

Key words: *Rus' Truth, Kievan Rus, system of punishments, state crimes, rebellion, encroachment on the life of officials of princely power, criminal responsibility.*

У процесі розбудови суверенної і незалежної Української держави історичне минуле, правова спадщина Українського народу відіграють важливу роль. Серед багатьох історико-правових явищ велике значення для юридичної науки має дослідження системи кримінальних злочинів та покарань взагалі та державних злочинів зокрема. Актуальність дослідження зумовлюється кількома причинами.

По-перше, наявні сьогодні дослідження недостатньою мірою відтворюють становлення і розвиток системи державних злочинів в історії українського права. У наукових працях, як правило, ця проблематика висвітлюється фрагментарно.

По-друге, у сучасній Українській державі відбуваються складні і неоднозначні процеси реформування системи кримінального права: прийняття нових нормативно-правових актів сприяє демократизації та гуманізації сфери права, його пристосуванню до вимог сьогодення, до реалій повсякденного життя з урахуванням тих чинників, які склались у сучасному світі. З огляду на важливі перетворення у вітчизняному праві, значущим і актуальним є здійснення цього історико-правового дослідження.

Слід зазначити, що питання історичного розвитку системи кримінального права України взагалі та державних злочинів на українських землях у староруську добу зокрема були предметом досліджень багатьох вчених: М. Ф. Володимирський-Буданов, В. М. Демиденко, А. А. Зімін, Н. М. Карамзін, М. І. Колос, С. В. Кудін, Л. В. Черепнін, С. В. Юшков та ін.

Метою статті є виявлення історичних закономірностей зародження системи державних злочинів на українських землях у староруську добу. Для досягнення поставленої мети були визначені такі завдання:

– установити, які саме склади державних злочинів існували на українських землях у староруську добу;

– виявити, які покарання встановлювались за скоєння цих злочинів;

– визначити, який був порядок застосування цих покарань до осіб, що вчинили дану категорію злочинів.

Передісторія і рання історія формування у східних слов'ян правової системи, кримінального права та системи законодавства про державні злочини зокрема, прихована настільки густим «туманом», що здавалося б ставить більше запитань, ніж дає відповідей.

До IX ст. у східних слов'ян виникає класове суспільство і з'являється держава. Покликання варягів на князювання піддавалося неодноразовому сумніву – будь-яких скандинавських елементів держав-

© В. К. Козланюк, 2017

ності і права Рюрик і брати на Русь не принесли. До Ярослава Мудрого не склалося якоїсь сталої законодавчої практики, не існувало і єдиного державного права. Мабуть, продовжувала діяти правова система, що складалася з місцевих звичаїв окремих племен, що застосовувалася тільки при вирішенні питань локального характеру.

Експансіоністська політика епохи Святослава, що виражалася у придбанні візантійських земель на Дунаї, – це не прояв турботи про державу, а скоріше приріст данників, здатних живити князівську владу. Ще більш показова у цьому відношенні політика князів Олега та Ігоря. Літописи роблять упор на їх зовнішньополітичну діяльність, практично не згадуючи про розвиток внутрішньополітичних функцій князівської влади. Безумовно, поняття «державні злочини» у цей час скластися не могло, тому що першими київськими князями ще не було сформульовано у свідомості народу і саме поняття «держава». Будь-який виступ проти великокнязівської влади, безумовно, карався досить жорстоко. Однак це було не покарання за злочин проти держави, а швидше відшкодування особистої образи конкретного князя, а також збереження платоспроможного населення. Останній аргумент змушував київських князів не проводити широкомасштабних страт, а обмежуватися знищенням призвідників [9, с. 129].

Разюче відрізняється від політики Олега, Ігоря і Святослава князювання Ольги. Остання не тільки не проводила масштабних зовнішніх агресій, але основою свого правління вважала внутрішнє зміцнення Руської держави, яка фактично являла собою грандіозний суперсоюз племен навколо Києва.

Прообразом страти, застосованої Ольгою до древлян, безсумнівно, є давній звичай кровної помсти. Кровна помста у східних слов'ян здійснювалася як окремими членами роду, так і всім родом. При цьому на законодавчому рівні закріплювалося суворо обмежене коло помсти. Однак, повторимо, розглядати вчинок Ольги всього лише як факт прояву кровної помсти не слід. Попри відсутність законодавчого закріплення поняття «державний злочин» і встановленого за нього покарання, можна сказати, що Ольга використовувала стародавній звичай як знаряддя державної політики.

Подальша політика свідчить про розуміння Ольгою державних потреб та інтересів. Сліпе слідування звичаям кровної помсти могло призвести до знищення всього древлянського племінного союзу. Але Ольга обмежує коло осіб, які зазнали покарання, чим домагається відразу декількох політичних цілей. З одного боку, знищення древлянської знаті обезголовлює древлянський союз, а з іншого – збереження древлянських громад не призводить до втрати значної кількості данників [1, с. 34].

До правління Ярослава Мудрого відносять виникнення першого писаного правового джерела – Руської Правди. Однак сам Ярослав не був піонером у розвитку руської правової думки. Правда Ярослава, мабуть, просто зафіксувала вже сформовану практику. Вона стала джерелом звичаєвого права і, за традицією, на перше місце ставила не державні, а громадські інтереси. У силу цього ми не знаходимо у ній поняття «державні злочини». Протиправні діяння, спрямовані проти держави, як найбільш небезпечні злочини у ті далекі часи могли каратися лише стратою. А таке покарання взагалі не передбачалося першим писаним руським джерелом права.

Отже, у Руській Правді спеціально не визначені державні злочини, однак процес формування давньоруської державності змушував великих князів Київських захищати державні інтереси правовими засобами. Державу і державну владу представляла княжа влада. Відповідно, особливо небезпечними державними злочинами у Київській Русі вважали посягання на князівську владу, що виявлялося насамперед у повстаннях, заколотах, зраді держави у формі змови з ворогом, порушенні договорів сюзеренітету-васалітету, якщо їх допускали васали. До державних злочинів можна віднести службові злочини, суб'єктом яких могли бути не тільки чиновники, а й великий князь Київський. У таких випадках застосовувалася безпосередня розправа без суду і слідства [3, с. 211].

Отже, одним з основних складів державних злочинів у староруську добу можна виділити *бунт або повстання проти князівської влади*. У зв'язку з тим, що великий князь особисто виконував практично всі державні функції, виконання княжих розпоряджень було необхідною умовою нормальної діяльності державного механізму. Тому є всі підстави вважати, що будь-яке посягання на князівську владу фактично означає посягання на порядок життєдіяльності держави. Однак дана категорія справ не доводилася до суду і вирішувалася, з великою часткою ймовірності, у порядку княжої саморозправи. Однак зачатки деяких діянь проти держави все ж знаходять своє відображення у цей період, як вважають деякі дослідники, у вигляді самоуправства. Таким чином, об'єктом злочинного посягання даної категорії злочинів у староруську добу була нормальна діяльність княжої влади, і, відповідно, нормальне функціонування держави.

В історії Стародавньої Русі сталося кілька народних повстань. Зараз, завдяки науковим роботам, переглянутий колишній підхід до цих виступів як «антифеодальних». Виникаючі між князівською владою і народом конфлікти не носили станового характеру, більш того, на думку Кузьміна, «у той час селянські або міські громади, відстоюючи свої традиційні права, на феодальні основи не здійснювали замах» [10, с. 288].

Першим з народних бунтів того часу стало Київське повстання 1068 г. Цей бунт спалахнув після поразки руських військ у битві з половцями на річці Альті і відмови князя Ізяслава Ярославича виконати вічові рішення про видачу киянам зброї зі своїх арсеналів і коней для вторинної битви з половцями. Новим князем на віче був проголошений Всеслав Полоцький, який перебував у полоні в Ізяслава. Дізнавшись про це, повалений князь пішов до Польщі, де сподівався знайти допомогу – польський король доводився йому племінником. Надії Ізяслава

виправдалися: з польською допомогою він рушив до Києва. Посаджений народом князь Всеслав кинув військо, що виступило з ним проти Ізяслава і поляків і втік до рідного Полоцька. Вранці військо дізналося, що залишилося без вождя і відступило до Києва. Тоді роль посередників взяли на себе брати Ізяслава. Святослав і Всеволод звернулися до нього з пропозицією не вести поляків на Київ і примиритися з киянами. Так і вийшло, хоча страти все-таки відбулися. Були позбавлені життя 70 городян, які брали участь у визволенні з «поруба» (в'язниці) Всеслава. Вищенаведене доводить факт реального існування даного складу злочину та застосування за його вчинення відповідного покарання [9, с. 67].

Більш успішним виявилося Київське повстання 1113 р. Воно передувало вокняжінню у Києві Володимира Мономаха. Заколот спалахнув у стольному граді відразу ж після смерті великого князя Святополка Ізяславича, який потурав сваволі лихварів, що хотіли закабалити багатьох городян. Під час повстання були розграбовані двори євреїв-лихварів, а також терема тисяцького Путяти Вишатича і соцьких, персонально відповідальних за свавілля. Тоді бояри і митрополит Никифор, побоюючись ексцесів з боку бунтівного народу, закликали на князювання популярного своїми перемогами над половцями переяславського князя Володимира Мономаха. У зв'язку з цим слід зазначити, що його вокняжіння пройшло з порушенням прав синів другого Ярославича – Святослава: Давида Святославича Чернігівського, Олега Святославича Новгород-Сіверського та Ярослава Святославича Муромського, які за родовим правом мали перевагу перед Володимиром Всеволодовичем.

За об'єктивними ознаками державні злочини полягають у вчиненні злочинних дій, які посягають на нормальну діяльність органів князівської влади. Тому наступним складом державного злочину можна назвати *посягання на життя представника князівської влади*. Так, зокрема нормативний припис ст. 1 Короткої редакції передбачає кримінально-правову репресію у вигляді величезного на той час штрафу (40 гривень) за вбивство представників князівської влади молодшої і середньої ланки: «…аще будете русин, любо гридин, любо купчина, любо ябедник, любо мечник, аще изъгои будете, любо словени, то 40 гривен положити за нъ» [7, с. 16]. Отже, положення цієї частини статті визначає коло осіб, які знаходяться під захистом князя, і відповідно, посягання на життя яких можна вважати державним злочином. Визначене у статті поняття «гридин» – дружинник, воїн. «Ябетник» – княжий прикажчик, або, як вважав М. Ф. Володимирський-Буданов, публічний обвинувач. «Мечник» – судовий агент князя з-поміж його дружинників [2, с. 43].

Кримінальну відповідальність за посягання на життя представників князівської влади містить і ст. 19 Короткої редакції Руської Правди, яка встановлює штрафи за вбивство княжих слуг – огнищан і під'їзних (гінців) княжих – подвійну плату за цей злочин, щоб ще більше обмежити застосування кровної помсти та утвердити недоторканість найближчих слуг князя: «Аще убиютъ огнищанина в обиду, то платити за нъ 80 грн убиици, а людем не набобе; а в подъездном княжи 80 гривен» [7, с. 17]. «Огнищанин» – від слова «вогонь», «вогнище», а звідси – двір, господарство, княжий домочадець, відповідальний за княже господарство, один із старших членів княжої дружини (на відміну від «грідіна» – молодшого дружинника). «Подъезднои» – гінець або збирач надходжень, належних князю, «начальник княжого полювання» [8, с. 19].

Гіпотеза ст. 20 Короткої редакції передбачає навмисне вбивство огнищанина «в разбои» (тобто із корисливих мотивів, як найбільш обтяжуюча обставина злочину) на території верві і встановлює її кримінальну відповідальність, якщо на її території знайдено вбитого, а община не вживає заходів для розшуку злочинця.

Ст. 21 продовжує перелік випадків убивства найближчих слуг князя: «Аже убиютъ огнищанина у клети, или у коня, или у говяда, или у коровье татьбы, то убити в пса место. А то же покон и тивуницу» [7, с. 17]. У ній йдеться про вбивство огнищанина у дворі – біля дому чи стайні. Законодавець дозволяє вбити вбивцю огнищанина зразу, тобто без суду і у будь-який час доби «убити в пса место», тобто як собаку, підкреслюючи тим самим тяжкість злочину. Положення статті «а то же покон и тивуницу» також прирівнює вбивство тіуна (можливо – його жінки) до вбивства огнищанина. «У клети» – біля дому, його нижньої частини, де зберігались різні речі, продукти. «У говяда, или у кровье татьби» – місце злочину – біля конюшні чи стайні. «Покон» – встановлення.

У ст. 22 Короткої редакції вказано: «А в княжи тивуне 80 гривен» [7, с. 18]. Тобто у ній передбачено розмір штрафу за вбивство княжого тіуна – управителя. Як і у випадку вбивства інших посадових осіб князя, стаття передбачає стягнення за злочин подвійної віри.

Як і у попередній статті, ст. 23 визначає той же розмір штрафу за вбивство старшого конюшого під час виконання своїх обов'язків, коли той оберігав і годував табун коней князя: «А конюх старыи у стада 80 гривен, яко утавил Изяслав в своїм коню се, его же убиле Дорогобудьци» [7, с. 19]. Законодавець при цьому посилається на уставне положення князя Ізяслава щодо покарання за свого конюшого, вбитого дорогобужцями. Можливо князь поніс при цьому великі втрати у конях. Схоже законодавець урахував небезпеку великих матеріальних втрат, пов'язаних із вбивством відповідального конюшого. Таке припущення підтверджується змістом наступної статті.

Ст. 24 встановлює розмір штрафу за вбивство сільського старости і старости «ратайнего», який відав сільськогосподарськими роботами і ратаями («ратай» – орач, хлібороб). Втрата таких старост, очевидно з урахуванням і матеріальної шкоди, оцінена у 12 гривень: «А в сельском старосте княжи и в ратаинем 12 гривне» [7, с. 19].

У продовження переліку покарань за вбивство посадових осіб ст. 25 визначає розмір штрафу за княжого рядовича – дрібного княжого слуги, напівзалежної категорії особисто вільних людей на відміну від холопа: «А в рядовници княже 5 гривен» [7, с. 19]. Очевидно, з урахуванням матеріальної шкоди та тимчасової праці рядовича, визначеної «рядом», законодавець і визначив розмір штрафу у 5 гривень – стільки ж, як за втрату смерда чи холопа.

Підтверджує та доповнює вказані положення і Поширена редакція Руської правди. Так, статтею 11 розпочинається розділ (ст. 11-17), де визначено розміри штрафів за вбивство представників різних соціальних груп, пов'язаних із князівським (а відповідно і державним) господарством: «О княжи [отроци]. Аже в княжи отроки, или в коню се, или в поваре, то 40 гривен» [7, с. 20]. Дана стаття захищає життя княжих отрока, конюха, повара високим штрафом у 40 гривень. У самій назві статті вони примислені до «княжих мужів», хоча належать, очевидно, до «молодшої» князівської дружини.

Ст. 12 підтверджує високий грошовий штраф (подвійну віру) за вбивство вищих княжих достойників – тіунів огнищного і конюшого, які відповідали за княже господарство і гурти коней, конюшні: «А за тивун за огнищный и за конюший, то 80 гривен» [7, с. 20]. Як і в попередній і наступній статтях, дана стаття відображає диференціацію управлінського складу князівського господарства, уніфікацію самої термінології «княжих людей».

Ст. 13 встановлює віру в 12 гривень за вбивство нижчих представників вотчинної адміністрації – тіунів сільського і ратайного: «А в сельскомъ тивуне княже или в ратайномъ, то 12 гривен» [7, с. 20]. За аналогією зі ст. 24 Короткої Правди можна вважати, що вони виконували ті ж самі функції, що й сільський і ратай ний старости.

У ст. 14 встановлено, як і у ст. 25 Короткої Правди, розмір віри за насильницьку смерть рядовича, тепер вже не лише княжого, а й боярського: «А за рядовича 5 гривен. Тако же и за бояреск» [7, с. 20].

Як ми бачимо, закон твердо проголошував захист привілейованого стану, оголошуючи, що відтепер всім особам, хто вчинив замах на життя княжих дружинників, доведеться мати справу з законом і державним апаратом, що стояли на його сторожі.

Суб'єктивна сторона державних злочинів досліджуваної доби характеризується виною у формі умислу. Суб'єкт державного злочину загальний: корінний житель Русі – фізична особа, що володіє вільною волею і свідомістю, незалежно від статевої приналежності, який досяг семи років, крім того, суб'єктом злочину міг бути іноземець.

Таким чином, проведений аналіз дає змогу стверджувати про реальний факт існування окремих складів державних злочинів на українських землях вже у досліджуваний період. Попри те, що законодавство часів Київської Русі ще не містило конкретної вказівки на систему державних злочинів, на практиці злочинні діяння, які посягали на основи державного ладу, безпеки та функціонування держави взагалі, не залишалися безкарними. За вчинення цих дій передбачалася сувора міра відповідальності.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Васильев А. В. Законодательство и правовая система дореволюционной России : [учебное пособие для вузов] / А. В. Васильев ; под ред. С. А. Комарова. – СПб : Питер, 2004. – 396 с.
2. Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права / М. Ф. Владимирский-Буданов. – СПб – К., 1909. – 639 с.
3. Колос М. І. Кримінальне право в Україні (X – початок XXI століття) : [монографія] : у 2 т. / М. І. Колос; Нац. ун-т «Остроз. акад.». – Т. 1. Освіта, наука, законодавство. – К. ; Острог, 2011. – 448 с.
4. Коринфский А. А. Народная Русь / А. А. Коринфский. – М., 1901. – 425 с.
5. Кудін С. В. Становлення і розвиток кримінального права України у X – першій половині XVII ст. : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01 / С. В. Кудін ; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2001. – 226 с.
6. Памятники русского права / под ред. С. В. Юшкова ; сост. А. А. Зимин. – М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1952. – Вып. 1: Памятники Киевского государства. X – XII вв. – 287 с.
7. Правда Руська Ярослава Мудрого: початок законодавства Київської Русі : [навч. посіб.] / уклад.: Г. Г. Демиденко, В. М. Єрмолаєв; вступ. сл. В. Я. Тація. – Х. : Право, 2014. – 344 с.
8. Российское законодательство X – XX вв. / Под общ. ред. О. И. Чистякова. – Том 1. Законодательство Древней Руси. – Москва : Юридическая литература, 1984. – 430 с.
9. Сергеевич В. И. Лекции и исследования по истории русского права / В. И. Сергеевич. – М., 2004. – 488 с.
10. Фельдштейн Г. С. Главные течения в истории науки уголовного права в России / Г. С. Фельдштейн. – Репринт. воспр. изд. – М : СПАРК, 2007. – 674 с.
11. Фріс П. Л. Нарис історії кримінально-правової політики України : [монографія] / П. Л. Фріс. – К. : Атіка, 2005. – 399 с.
12. Чемеринская В. В. Влияние Византийского права на древнерусское и российское законодательство X – XVII вв.: Опыт сравнительного анализа : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01 / В. В. Чемеринская ; Московская государственная юридическая академия. – М., 2003. – 186 с.
13. Чубинский М. П. Очерки уголовной политики : в 3 т. / М. П. Чубинский. – Репринт. воспр. изд. – Т. 1-3: понятие, история и основные проблемы уголовной политики, как составного элемента науки уголовного права. – М. : СПАРК, 2005. – 561 с.

УДК 348.52

Мацелюх І. А.,
кандидат юридичних наук, докторант,
доцент кафедри історії права та держави юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ОСОБЛИВОСТІ ФУНКЦІОНУВАННЯ ІНСТИТУТУ ЦЕРКОВНОГО ПОКАРАННЯ В РИМСЬКІЙ ІМПЕРІЇ (I – IV СТ.)

FEATURES OF THE INSTITUTE OF CHURCH PENALTY IN THE ROMAN EMPIRE (I – IV CENTURY)

У статті висвітлено генезис інституту церковного покарання, який було започатковано в роки зародження християнства в Римській імперії. Окреслено його нормативне регулювання. Проаналізовано чотири види церковного покаяння, яких зазнавала особа внаслідок вчинення церковного правопорушення. Наголошено на добровільності прийняти покарання заради відновлення попереднього статусу та відсутності примусу з боку органів державної влади.

Ключові слова: *церковне покарання, покаяння, відлучення, анафема, епітимія, каноніст, церковне право, Римська імперія.*

В статье раскрыт генезис института церковного наказания, который появился в годы зарождения христианства в Римской империи. Определено его нормативное регулирование. Проанализированы четыре вида церковного покаяния, которые назначались лицу в результате совершения церковного правонарушения. Акцентировано на добровольности принятия наказание ради восстановления предыдущего статуса и на отсутствии принуждения со стороны органов государственной власти.

Ключевые слова: *церковное наказание, покаяние, отлучение, анафема, епитимья, канонист, церковное право, Римская империя.*

The article deals with the genesis of the Church Punishment Institute, which began in the years of the birth of Christianity in the Roman Empire. The normative regulation of this institute is outlined. Four types of church repentance, which were experienced by a person as a result of a church offense, were analyzed. It is voluntary to take punishment for the restoration of the previous status and the lack of coercion by the state authorities.

Key words: *church punishment, repentance, excommunication, anathema, canonist, ecclesiastical law, Roman Empire.*

Дослідження становлення інституту юридичної відповідальності у сфері регулювання церковних відносин дозволяє стверджувати, що означений процес не виник стихійно, а має глибоке коріння та ґрунтується не лише на римській правовій традиції і візантійському законодавстві, а сягає періоду початку нашої ери – доби зародження християнства. Процес його формування досліджували як дореволюційні вчені, так і окремі сучасні каноністи, серед яких І. Бердников, М. Горчаков, М. Красножен, Н. Мілаш, А. Павлов, А. Попов, М. Суворов, Н. Таганцев, В. Ципін, С. Чокалюк та інші, однак юридичного аналізу він не зазнав. У поданій статті маємо намір висвітлити особливості відповідальності за церковні правопорушення в перші роки зародження християнства.

Зародження християнства на Сході Римської імперії, формування ідеології релігійного вчення зумовили вироблення системи відповідних правил поведінки та комплексу відповідних виховних і виправних заходів, що застосовувалися до порушників відповідних приписів. Становлення християнської спільноти як церковної інституції з своєрідною ієрархічною структурою виробило порядок притягнення до відповідальності її суб'єктів у разі порушення ними встановлених правил, зафіксованих у текстах ранніх збірок канонічного права. Ідеологія раннього християнства мала свої особливості, адже вона до моменту ухвалення в 313 р. імператором Костянтином Міланського едикту перебувала в Римській імперії у статусі «non grata» [1, с. 4–11]. Вона не лише була позбавлена державної підтримки, а й часом зазнавала переслідувань [2, с. 48–60], [3, с. 313–328]. Це, безумовно, мало ключовий вплив на регулювання поведінки суб'єктів церкви, адже їх можна було притягнути до відповідальності за порушення внутрішньоцерковного законодавства лише у випадку мовчазної згоди порушника та його добровільного бажання прийняти покарання для відновлення попереднього статусу в церковній громаді. З названих вище причин державний примус у цьому випадку не міг бути застосований.

З моменту утворення християнської спільноти у ній сформувалися дві категорії суб'єктів, які мали різні права та обов'язки. Йдеться про мирян – віруючу групу населення і духовенство – осіб, які посідали відповідне місце в церковній ієрархії та здійснювали релігійно-обрядові функції. Комплекс правомочностей одних і інших був не однаковий, а отже і міра юридичної відповідальності також була різною.

Юридична відповідальність за церковні правопорушення регламентувалася приписами Святого Письма та охоплювалася терміном «покаяння» [4, с. 141]. Відповідно до норм канонічного права суб'єкт церкви (мирянин), який порушив приписи християнського вчення (вчинив гріх), підлягав покаранню, яке йменувалося «excommunicatio», що в перекладі з латинської мови означало «відлучення». Воно поділялося на мале та велике. Зміст першого

© І. А. Мацелюх, 2017

полягав у тому, що грішник позбавлявся права спілкуватися з іншими віруючими, йому тимчасово заборонялося брати участь у богослужіннях та церковних таїнствах. Залежно від тяжкості скоєного на порушника також накладалася епітимія, тобто комплекс молитовно-спокутуючих заходів, виконання яких забезпечувало виправлення грішника і поновлення його правомочностей як повноправного суб'єкта церковної спільноти [5, с. 639]. Великим відлученням визнається анафема, зміст та особливості якої розглянемо дещо пізніше.

Основи доктрини юридичної відповідальності за порушення мирянами приписів Святого Письма, Правил Святих Апостолів були закладені єпископом Григорієм Неокесарійським у «Посланні» 258 р. [6, с. 67–68]. Прихильником його концепції став інший богослов Василь Великий, який продублював відповідні положення у 22-му та 75-му правилах свого вчення. Так, особа, яка скоїла церковне правопорушення, відлучалася від церкви та залежно від тяжкості діяння мала пройти через чотири стадії покаяння, наслідком яких ставало очищення та виправлення грішника. Перша стадія називалася «fletus, luctus», що в перекладі з латинської означає «плакати», «голосити». Грішникам заборонялося перебувати у храмі. На паперті, плачучи, вони зверталися до вірних громади з проханням помолитися за їхнє прощення. Осіб, що перебували на даній стадії, називали «плачучі» [6, с. 67–68].

На другій стадії покаяння («auditus», тобто «слухання») грішнику дозволяли заходити до притвору храму чи стояти біля його дверей та слухати частину відправи. У певний момент він мав покинути службу Божу. Осіб, що перебували на даній стадії, називали «слухачами» [6, с. 67–68].

На третьому етапі («prostration, humiliatio», тобто «припадання», «приниження») грішникам дозволявся вхід до храму та перебування в його західній частині, стоячи при цьому весь час на колінах. Їх називали «припадаючими», або «коліноуклінними». Вони також не могли бути учасниками євхаристії, а тому у визначений момент богослужіння мали покинути приміщення храму [6, с. 67–68].

На четвертій стадії («statio consistentia», тобто «спільне стояння») покаянним дозволялося бути присутніми в приміщенні храму впродовж усього богослужіння та молитися разом з іншими вірними християнами. Щоправда, вони ще не могли приймати Святе Причастя [6, с. 288]. Тільки після проходження всіх стадій покаяння порушник церковних канонів отримував публічне рукоположення під час богослужіння, яке символізувало прощення гріхів, перевиховання та повернення віруючого до попереднього правового статусу [7, с. 150]. За твердженням дореволюційного каноніста А. Павлова, «наведена система публічного покаяння слугувала засобом возз'єднання та повернення грішника в лоно церкви» [8, с. 361].

Мале відлучення застосовувалося як персональна санкція і як групова. Так, 36-те Правило Святих Апостолів передбачало можливість відлучення непокірних церковної громади у випадку неприйняття ними легітимно обраного і висвяченого єпископа [6, с. 150].

Описана система церковного покаяння за порушення приписів Святого Письма була сформована та діяла до легалізації християнства у IV ст. Пізніше її було відтворено в 11-му правилі Першого Нікейського Вселенського собору 325 р., після чого вона набула загальнохристиянського значення [9, с. 150].

Правила Святих Отців визначають тривалість накладення санкцій, у межах яких мало здійснюватися покаяння грішників. Так, покарання на перших двох етапах призначалося терміном до трьох років, на третьому – до семи років, на четвертому – до двох років. За вчинення тяжкого гріха перед церквою передбачалося покарання у вигляді покаяння терміном до 15 років. Відповідно до тлумачень Іоанна Златоуста та 12-го правила Першого Вселенського Собору місцевому єпископу надавалося право скорочувати відповідний термін покаяння у разі смиренності та старанності грішника при його відбуванні. «У ставленні до грішників необхідно брати до уваги їхню набожність та спосіб покаяння, – йдеться у 12-му правилі Першого Собору, – бо деякі зі страхом і сльозами, і терпінням, і милостинями покаяння просять, а не зовнішнім виразом …., то до перших дозволено єпископу прийняти більш людинолюбне рішення» [6, с. 292]. Означена норма не лише вказує на можливість скорочення міри церковного покарання, а й демонструє обсяг юрисдикційних повноважень єпископської влади. Так, остання наділялася функціями як першої, так і вищої судової інстанції. За твердженням сучасних дослідників канонічного права В. Лубського та Т. Горбаченка, дисциплінарна практика Давньої церкви свідчить, що інститут покаяння не мав безумовного та незмінного характеру. Терміни покарання могли скорочуватися чи, навпаки, продовжуватися, залежно від старанності грішника [10, с. 543].

Наведений порядок публічного покаяння, на думку дореволюційного каноніста М. Красножена, символізував поетапне розкаяння та повернення суб'єкта до церковної спільноти з комплексом відновлених прав [11, с. 109]. Покарання не застосовувалося лише в тому випадку, коли грішник перебував у передсмертному стані. У цьому випадку покаяння помираючого могло відбуватися без проходження відповідних стадій чи накладення епітимії.

Духовенство як суспільний стан із особливим правовим статусом у церковній організації при порушенні своїх обов'язків також притягалося до відповідальності, обсяги та межі якої встановлювалися нормами канонічного права. Огляд наукової літератури дозволяє стверджувати про відсутність єдиного підходу щодо стратифікації системи покарань для духовних осіб. Так, дореволюційний дослідник канонічного права професор університету Святого Володимира І. Скворцов у першому в Російській імперії монографічному дослідженні з церковного права «Записки по церковному законоведению» навів розлогу систему юридичної відповідальності, що засто-

совувалася до церковних кліриків. Відповідно до критерію мети покарань І. Скворцов поділив їх на дві групи. До першої він відніс виправні покарання, до яких належали: зауваження, тобто констатація факту про невідповідність діяння клірика встановленим вимогам, яке супроводжувалося рекомендаціями щодо покращення професійної діяльності; догана – публічне зауваження щодо недотримання покладених церквою обов'язків; пониження в посаді чи переведення на інше, менш престижне місце роботи; звільнення з місця служіння на певний час; тимчасове звільнення з місця служіння або тимчасова заборона здійснювати окремі священнодійства [12, с. 121–122].

Друга група покарань охоплювала такі санкції: позбавлення місця служіння, повну заборону здійснювати будь-які священнодійства, позбавлення священного сану, повне відлучення від церкви [12, с. 121–122].

Інший дослідник історії церковного права М. Суворов до найтяжчих покарань духовенства відніс відлучення від віри з одночасним звільненням від займаної посади та позбавленням церковного сану. Менш тяжкими покараннями вчений вважає звільнення з церковної посади зі збереженням звання клірика, пониження в посаді та позбавлення окремих професійних прав [7, с. 151–153].

Дореволюційний каноніст Н. Мілаш, проаналізувавши церковне законодавство, виокремив чотири види церковних дисциплінарних покарань: зауваження, мале відлучення (позбавлення на певний термін окремих прав священства), позбавлення духовного сану та велике відлучення (анафему) [13, с. 498].

Сучасний російський дослідник церковного права В. Ципін вважає, що «позбавлення сану та заборона священнодійства – це два покарання для кліриків, співмірні двом покаранням для мирян – великому та малому відлученню» [5, с. 647]. Найтяжчим є перше покарання. Воно накладається за єресь, відступництво від християнської віри, умисне чи ненавмисне вбивство, укладення шлюбу після хіротонії. Відповідно до 3-го правила Василя Великого позбавлення сану є покаранням, що носить безумовний та незворотний характер. Апеляція на ухвалене рішення не допускалася, відновлення священницького сану заборонялося. Тимчасова заборона священнодійства – це, на думку вченого, покарання меншої юридичної сили, що мало умовний характер і накладалося, наприклад, за порушення посадових обов'язків, образу честі колеги тощо [5, с. 648–651].

Точка зору більшості дослідників канонічного права збігається у виокремленні найвищої міри церковного покарання, що рівною мірою застосовувалося як до кліриків, так і до мирян. Воно призначалося за найтяжчі злочини проти церкви, а саме: за єресь, віровідступництво, святотатство. Мова йде про велике відлучення або анафему, яка передбачала повне виключення грішника зі складу церкви. Вітчизняний богослов С. Чокалюк вкладає у зміст анафеми два значення: вигнання зі складу церковної спільноти та приречення на вічну загибель у потойбічному світі [6, с. 322–323]. На думку В. Ципіна, анафема, як і інші церковні покарання, має виховну мету, адже не має безумовного характеру. У разі щирого покаяння грішника вона може бути скасована чи знята посмертно [5, с. 647].

Анафема набула найбільшого поширення за доби Середньовіччя, однак її витоки сягають більш раннього періоду. В Біблійних текстах неодноразово спостерігаються терміни «анафема» або «прокляття». Так, у Новому Завіті, зокрема у 1-му посланні апостола Павла до Коринфян, сказано: «Хто не любить Христа, нехай буде проклятий» (1 Кор. 16.22). Як форма юридичної відповідальності анафема відома з Четвертого Вселенського Халкідонського собору 451 року, де її вперше було застосовано проти єресі монофізитства [14, с. 112]. Так, архімандрит Євтихій обстоював ідею єдиної божественної природи Христа, заперечуючи його подвійне походження – людське та божественне. Саме на Халкідонському соборі такі погляди були визнані єретичними, а Євтихія піддано анафемі. Єретичні тексти спалювалися, на архімандрита накладалося покарання у формі вигнання, він позбавлявся церковно-правових правомочностей [15].

Підданий анафемі втрачав право на спільну молитву з іншими віруючими, не міг брати участь у будь-яких церковних богослужіннях, не мав права приймати будь-які церковні таїнства, не міг бути відспіваним після смерті та похороненим на церковному цвинтарі тощо. З особою, яка відлучалася від церкви, заборонялося спілкування. Проте щире, визнане церквою покаяння могло повернути втрачені права та поновити особу в складі церковної організації [5, с. 647].

З моменту проведення Халкідонського собору практика застосування анафеми стрімко поширилася. Доволі часто її оголошували представникам єретичних течій та тим особам, хто намагався критикувати офіційну політику християнської церкви, порушувати приписи канонічного права. У період Середньовіччя велике відлучення від церкви стало політичним інструментом в руках осіб, які володіли державною і церковною владою.

Легалізація в IV ст. християнської віри та набуття нею державного статусу спричинили масштабні зміни в інституті відповідальності за церковні правопорушення. «Давня система відповідальності за гріхи та церковні злочини, – стверджував дореволюційний каноніст М. Красножен, – втратила своє практичне значення, залишивши по собі лише окремі елементи, які застосовувалися єпископами на власний розсуд» [11, с. 109]. Його сучасник М. Суворов зазначав, що з перетворенням християнства в державну релігію покаяння втратило своє виховне значення, натомість стало «покаранням в повному сенсі даного слова» [7, с. 150]. Так розпочався новий етап розвитку юридичної відповідальності у сфері державно-церковних відносин.

Таким чином, становлення інституту юридичної відповідальності у сфері регулювання церковних від-

носин сягає епохи зародження християнства. В цей період інститут церковного покарання регламентувався приписами Святого Письма, Правил Святих Апостолів, Правил Святих Отців церкви та охоплювався категорією відлучення – «excommunicatio». Він функціонував у формі великого відлучення або анафеми та малого – позбавлення не лише окремих церковних правомочностей, а й необхідності проходження чотирьох тривалих стадій покаяння. Особливість цього періоду полягала в тому, що притягнення до відповідальності відбувалося лише у разі добровільної згоди на те грішника та його особистого бажання понести санкції, щоб повернутися в лоно християнської церкви.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Памфил Е. Церковная история, сочиненная Евсевием Памфилом, епископом Кесарии Палестинския Т. 1. Ч. 1. / Е. Памфил ; переведена с еллиногреческаго язика Н. Малининым. – М. : Типографическая компания иждивение, 1786. – 236 с.

2. Воробьёва Н.Н. Проблема отношений христианской церкви и государства в Римской империи I – IV вв. в освещении отечественной историографии второй половины XIX – начала XX в. : [учебное пособие] / Н.Н. Воробьёва. – Омск : Изд-во ОмГУ, 2005. – 216 с.

3. Циркин Ю.Б. Император Деций: попытка возрождения Рима / Ю.Б. Циркин // Мнемон. Исследования и публикации по истории античного мира. – СПб. : Издательство Санкт-Петербургского государственного университета, 2009. – Вып. 8. – С. 313–328.

4. Таганцев Н.С. Лекции по русскому уголовному праву, читанныя Н.С. Таганцевым. – Часть общая. – Вып. III. – СПб. : Государственная типография, 1890. – 1216 с.

5. Протоиерей Владислав Цыпин. Каноническое право. – 2-е изд. / протоиерей Владислав Цыпин. – М. : Изд-во Сретенского монастыря, 2012. – 864 с.

6. Правила православної церкви з тлумаченням єпископа Никодима (Мілаша) / Київська православна богословська академія; упорядник і перекладач С.М. Чокалюк. – К. : Видавничий відділ УПЦ Київського Патріархату, 2015. – Ч. 1. – 815 с.

7. Суворов Н.С. Курс церковного права. – Т. 2. – Ч. 3-5 / Н.С. Суворов. – Ярославль : Типография Г. В. Фальк, 1890. – 515 с.

8. Павлов А.С. Сокращенный курс лекций церковного права / А.С. Павлов. – М. : Б. в., 1899. – 514 с.

9. Правила Святых апостолов, Святых соборов Вселенских и Поместных, и Святых Отцов. – М. : Синодальная типография, 1893. – 408 с.

10. Канонічне право : [навчально-методологічний посібник] / Лубський В.І., Горбаченко Т.Г., Козленко В.М., Лубська М.В. – К. : Фітосоціоцентр, 2007. – 387 с.

11. Красножен М. Краткий курс церковного права / М. Красножен. – Юрьев : Типография Маттиеена, 1913. – 157 с.

12. Скворцов И. Записки по церковному законоведению / И. Скворцов. – К. : Университетская типография, 1857. – 286 с.

13. Никодим (Милаш) еп. Православное церковное право / Никодим (Милаш), еп. – СПб., 1897. – 708 с.

14. Онищенко О.С. Монофіситство / О.С. Онищенко // Українська радянська енциклопедія : в 12-ти т. / гол. ред. М.П. Бажан; редкол.: О.К. Антонов та ін. – 2-ге вид. – Т. 7 : Мікроклін – Олеум. – К. : Голов. ред. УРЕ, 1982. – 526 с.

15. Православная энциклопедия / под общ. ред. Патриарха Кирилла. – Режим доступа: http://www.pravenc.ru/text/187577.html.

УДК 340.12

Цуркан-Сайфуліна Ю. В.,
доктор юридичних наук, доцент кафедри теорії та історії держави і права
Чернівецького юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»

АКСІОЛОГІЧНІ ПРОБЛЕМИ ВЛАДНОЇ ЗУМОВЛЕНОСТІ ПРАВА

AXIOLOGICAL PROBLEMS OF THE POWERFUL CONDITIONALITY OF LAW

Аксіологія права та держави – невід'ємна складова частина будь-яких сучасних філософсько-правових досліджень. Це зумовлюється як статусом аксіологічної проблематики в структурі філософії права, так і її релевантністю для більшості питань філософсько-правового характеру. Аксіологія права в цьому контексті розуміється як філософська концепція, напрям саме філософського усвідомлення проблем буття права.

Ключові слова: *право, влада, сила, справедливість, примус.*

Аксиология права и государства – составляющая любых современных философско-правовых исследований. Это обусловлено как статусом аксиологической проблематики в структуре философии права, так и ее релевантностью для большинства вопросов философско-правового характера. Аксиология права в этом контексте понимается как философская концепция, направление именно философского осознания проблем бытия права.

Ключевые слова: *право, власть, сила, справедливость, принуждение.*

The axiology of law and nation is an inalienable constituent of any modern philosophical and legal researches. This is due to status of the axiological issues in the structure of the philosophy of law and their relevance for the most of the questions of philosophical and legal character. Axiology of law in this context is understood as a philosophical concept and direction exactly on a philosophical awareness problem of the entity of law.

Key words: *law, nation, power, justice, coercion.*

Аксіологія права стоїть в одному ряду з іншими напрямами ціннісного пізнання: аксіологією культури, аксіологією політики, аксіологією мистецтва тощо. Центральним питанням будь-якої аксіології, втім, є виправдання, пошук значення, який зумовлює нашу тягу до справедливого, наше прагнення віддавати перевагу впорядкованому перед хаотичним.

Аксіологія права якраз тісно пов'язана з його апологією, тобто виправданням. І довгий час аксіологія права розвивалася саме в такому руслі, як філософська система, яка пропонує зовнішні стосовно права (тобто позаюридичні: моральні, релігійні тощо) мотиви його виправдання. Можна зазначити, що за такого підходу відбувається певне звуження аксіологічної проблематики виключно до правових питань. Однак слід констатувати, що сьогодні більшою мірою, ніж раніше, актуалізуються філософські та загальнотеоретичні рефлексії проблем сучасної держави, а тому аксіологія держави починає оформлюватися в самостійну течію наукових розробок. Як справедливо зазначає С.А. Калінін, аксіологічна наповненість завжди властива будь-якому праву та будь-якій державі, а тому не можна залишати поза полем зору державознавчі аксіологічні концепції [5, с. 270].

Варто зауважити, що філософський варіант аксіології права, представлений кантіанством і неокантіанством у його баденському варіанті, базується на уявленнях про безумовну й апріорну цінність права, яка лежить за межами будь-якої певної причини. У цьому контексті констатується вузькість методологічного інструментарію аксіології права, яка цікавиться правом як таким і в своїх дослідженнях не прагне усвідомити внутрішню ціннісну структуру як окремих правових феноменів, так і ціннісної наповненості правового життя. Це потребує доповнення аксіології права теоретичними конструкціями, що описують, передовсім, правове життя в усьому різноманітті його проявів, а тому презентують право не як ціле, але як цілісність, складеність, тобто специфічну інтегративну сферу, в якій виникають протиріччя, конфлікти, проблеми та кризи.

Тому показово, що питаннями ціннісної природи права займаються як філософи права, так і теоретики права, що наводить на думку про існування деякого спільного простору, «прикордонної зони» аксіологічного усвідомлення права, що концентрує в собі філософські концепції та теоретичні конструкції. При цьому підкреслюється, що саме на такому рівні можливе поєднання аксіології права та аксіології держави в одному методологічному полі, що в цьому контексті може іменуватися правовою аксіологією [3, с. 15], яка прагне осмислювати право і державу насамперед як систему цінностей-засобів, спрямованих на соціально та культурно детерміновану систему цінностей-цілей.

Дійсно, саме з позицій правової аксіології уможливлюється поєднання філософських, теоретичних і навіть галузевих наукових пошуків, сприйняття аксіосфери права та аксіосфери держави як цілісних, нерозривно пов'язаних феноменів. Водночас слід констатувати, що сьогодні розвиток правової аксіології концентрується здебільшого у філософсько-правовій сфері, що пов'язано з необхідністю вимальовування її методологічних та гносеологічних контурів.

Розвиток сучасних уявлень про право і політику як про дві сфери життя людини безпосередньо

© Ю. В. Цуркан-Сайфуліна, 2017

пов'язаний з усвідомленням їх ціннісної характеристики. Ідеться не про те, крізь призму яких суджень та оцінок відбувається актуалізація права і політики, а про те, яким є зміст цих двох систем, які ідейні згустки вони несуть у собі. Незважаючи на те, що концептуально політична та правова аксіологія лежать у площинах різних способів та методів аргументацій, вони мають чимало спільного.

Особливо цікавою взаємодія правової та політичної аксіології виглядає з урахуванням того, що на феноменальному рівні ці дві системи часто розглядаються як нерозривно прив'язані одна до одної, майже тотожні.

Як видається, формування уявлень про внутрішню єдність політичних і правових цінностей, і взагалі політики і права, нерозривно пов'язано з розвитком самої політико-правової думки. Дійсно, політична і правова наука не так уже й давно відокремились одна від одної, а утворення самостійних наукових дискурсів довкола цих феноменів зайняло багато часу. Та при цьому лише в останні десятиліття приходить усвідомлення того, що наявність у права, політики, моралі тощо власної, відносно автономної, системи цінностей – це, по суті, питання про існування самих цих сфер життя людини.

З точки зору юриспруденції проблема співвідношення політичної і правової аксіології практично ніколи не порушувалася, принаймні якщо говорити про новітній юридичний дискурс. Традиційно правова аксіологія розвивалася в руслі розмежування права і моралі. У цьому сенсі, як це не парадоксально звучатиме, представники юридичного позитивізму, яких часто звинувачують у позбавленні права ціннісних характеристик, зробили для становлення правової аксіології більше, ніж представники будь-якої іншої течії. Старанно розмежовуючи право і мораль, позитивізм тим самим створив цілу низку підстав для того, щоб виокремлювати сферу власне правових цінностей, які можуть лежати за межею моральної оцінки. Саме завдяки юридичному позитивізму сформувалося уявлення про правові цінності як цінності-засоби, що використовуються для досягнення цінностей-цілей. Фактично беззаперечною стала теза про те, що легітимність права прямо залежить від того, наскільки дієвими та ефективними є цінності-засоби, що становлять його інструментарій, адже якщо вони не будуть належно слугувати досягненню цілей, то люди більш охоче будуть використовувати засоби, які лежать поза юридичною сферою.

Тут варто уточнити, що існують дві генеральних лінії сприйняття правових цінностей. Одна лінія стверджує, що правові цінності є проявом моральної природи права, бо здебільшого саме мораль може бути критерієм для оцінки діючого права. Інша говорить, що правові цінності мають свій особливий статус у системі соціальних цінностей. Другий варіант виглядає більш прийнятним, але не тому, що тут праву відмовляють у можливій моральній оцінці. Головною його перевагою є те, що в ньому не визнається теза, відповідно до якої мораль володіє монополією на соціальні цінності. Адже остання є значним спрощенням існуючої в суспільстві аксіосфери.

Якщо система правових цінностей може розглядатися як відносно автономна щодо моральних цінностей, то самостійною є й система політичних цінностей. Правові цінності є власне-правовими феноменами, які лежать в основі права і постають одночасно його першоелементами та інструментами, за допомогою яких відбувається пізнання права. Основна характеристика правових цінностей – це те, що їх зміст розкривається винятково в межах правової сфери життя суспільства, тобто ніде, окрім права, вони існувати не можуть. До таких цінностей належать законність, правосуддя, суб'єктивні права, юридичні обов'язки, правова процедура тощо. Від правових цінностей слід відмежовувати цінності, що мають юридичний статус. Вони не є правовими за своїм змістом, а просто отримують захист з боку права.

Правові та політичні цінності перебувають одночасно у двох станах. З одного боку, доцільно говорити про їх розмежування, оскільки вони виражають, по суті, різні платформи соціального буття індивіда, а з іншого – вони постійно взаємодіють. Ю. Габермас вважає, що основним ціннісним інструментом досягнення правового і політичного консенсусу є залученість Іншого до ухвалення рішень [9, с. 60–62]. Право в цьому контексті набуває і політичного значення, оскільки його легітимність є тим вищою, чим більшу причетність до його формування відчувають індивіди, які можуть при цьому сповідувати абсолютно різні доктрини та концепції. Політична і правова аксіологія, відтак, поступово відходить від парадигми розмежування до парадигми конвергенції. Ці процеси мають своєю метою не підмінити право політикою чи навпаки, а показати субстантивну єдність права і політики в сучасному інтерсуб'єктивному дискурсі [2].

Такі загальні методологічні зауваги мають показати, що співвідношення влади і права в аксіологічному дискурсі має мислитися як продовження питань самостійності права стосовно права та політики, адже сама констатація такої самостійності є маніфестацією цінності права. Однак сама собою така маніфестація є недостатньою для того, щоб повною мірою розкрити значення аксіології для розуміння взаємодії права та влади. Потрібно йти далі у пошуках відповіді на питання, чому право є цінним саме у владному контексті.

Важливим висновком, пов'язаним зі співвідношенням політичних і правових цінностей, є силовий характер права, а особливо – джерел сили права. Одна з найбільш фундаментальних проблем сучасної філософсько-правової думки – питання владної зумовленості права. У максимально глобальному своєму вираженні ця проблема має значну кількість проявів та охоплює практично всі значимі аспекти буття права. Водночас можна констатувати, що її глибинні підвалини сягають філософсько-правового за своєю природою питання: чи лежить в основі права сила, чи воно саме є силою, яку має бути вра-

ховано у соціальному розвитку. Та чи інша постановка питання може привести до різних висновків, що матимуть значний вплив на розуміння права як соціального феномену, який все більшою мірою виходить за межі держави та стає плюралістичним.

Як видається, питання про те, чи можуть зміст та функціонування права бути детермінованими силою, має розглядатися в декількох площинах. По-перше, необхідно вирішити, про яку силу йдеться. Тут може бути два варіанти:

1) сила права може інтерпретуватися в релігійно-моральному сенсі, коли право виявляється формою вираження божественної волі чи певних фундаментальних уявлень про людську природу (сила як деякий незмінний та незалежний від людської волі абсолют, щось нераціональне);

2) або ж сила може трактуватись як здатність зумовлювати зміст та форму правових приписів, цінностей та інститутів із конкретно визначеною метою або в чиїхось інтересах, що наближає нас до співвідношення права та політики (відносна сила, яка підлягає раціоналізації у формах правотворчості та правозастосування).

Необхідно з'ясувати, чи є право самостійним соціальним інститутом, який має власний зміст, чи воно в принципі здатне бути лише формою існування соціальних відносин та інститутів, а тому його зв'язок із силою є невід'ємною складовою функціонування правових систем.

Перший ракурс цієї проблеми має більшою мірою гносеологічний характер, оскільки з'ясування того, яка саме сила може бути основою права, мало впливає на сприйняття самого права. Загалом постановка питання про силову зумовленість права прямо веде до інструменталістського його розгляду в системі соціальних інститутів (тут доцільними є приклади прагматичного бачення права як інструменту соціального контролю чи соціального управління). Йдеться про те, що з точки зору абсолютистського трактування проблеми сила властива праву не стільки як соціальному феномену, скільки тому, що воно є своєрідною формою, опосередковуючим елементом у нормативному структуруванні реальності. Право є силою тому, що воно є породженням людського духу, людської природи тощо. Право є наслідком існування якоїсь зовнішньої сили, а не її джерелом: воно породжене силами, які мають надлюдське, а можливо, й надприродне походження.

Такий абсолютистський підхід є властивим для більшості природно-правових концепцій минулого та сучасності. Відомою та показовою є думка Г. Гроція про те, що природне право є настільки самостійною і незалежною силою, що навіть Господу не під силу вплинути на його зміст. Звідси такі фундаментальні принципи природного права, як перевага миру над війною, необхідність виконання договорів, існування природжених прав людини тощо становлять основу для сили права незалежно від того, як до цього ставиться законодавець. Отже, сила права не залежить від інститутів, які його забезпечують. Сила права – в його внутрішньому раціональному змісті, в тому, що воно є соціальною необхідністю, а його розвиток – соціальною закономірністю.

Узагалі класична доктрина природного права, для якої тією чи іншою мірою характерними є прагнення виводити право з розуму, природи чи божественної волі, створює субстантивні умови для його звільнення з-під влади, передовсім влади земної. Якщо право є проявом чогось такого, що лежить поза межами наших домагань і того, що ми не в змозі змінити чи, тим паче, осягнути, то цілком логічним і закономірним стає висновок, відповідно до якого право має стояти над владою, яка, все ж таки, є проявом людського. Зв'язок права з природою, богом чи розумом свого часу поклали кінець його ототожненню зі сваволею, однак відкрили шлях до іншої крайності.

У цьому сенсі перспективнішими видаються ті підходи до розуміння зв'язку права та сили, які пояснюють його з відносних позицій. Вони розвиваються здебільшого в руслі юридичного позитивізму, соціологізму та інтегральних філософсько-правових концепцій. Тут акцент робиться на тому, що сила права зумовлена не зовнішніми факторами, а внутрішніми притаманними праву властивостями.

Саме така постановка проблеми є характерною, наприклад, для тих філософсько-правових та загальнотеоретичних юридичних концепцій, які мають своєю метою з'ясувати властивості права як соціального феномену та продемонструвати зв'язки цих властивостей із примусовою силою права. Так, для С.С. Алексєєва проблема примусовості права пов'язана з його нормативністю, яка отримує своє вираження в догмі права. Розкриваючи зв'язок влади і права, він пише: «Як це не парадоксально, насправді, суворі і жорсткі риси права здебільшого мають коріння не в чому іншому, як у моралі, в її безкомпромісних, нерідко максималістських, граничних вимогах, безоглядних імперативах. Річ лише в тому, що ці вимоги й імперативи, коли вони «виходять» на владу, отримують каральну підтримку від неї, і вона використовує – нерідко за власним розсудом, максимально – свої каральні, примусово-владні прерогативи, надаючи своїм велінням юридичну форму» [1, с. 519]. Із цього твердження випливає, що сила права, його примусовість не є внутрішньою, іманентно властивою праву рисою. Вона виражена в тому, що право пов'язане із владою, політикою та державою. І саме тому набуває своєї сили, оскільки його інституційність проявляється в тому, що воно забезпечується зорієнтованими на певну систему цінностей структурами.

Якраз тому сила права в такій інтерпретації є відносною категорією, що виражає не сутнісний, буттєвий аспект права, а його діяльнісний вимір, пов'язаний із тим, як право застосовується. Суто методологічно таке бачення зв'язку права та сили сходить до ідей Ґ. Радбруха, який довів, що релятивізм як метод філософії права є безальтернативною основою юридичного позитивізму. Він писав, що релятивізм – єдина обов'язкова засада примусової сили позитивного права. Адже якби існувало природне право, тобто однозначна, пізнавана, доказова

юридична істина, то аж ніяк не було б зрозуміло, чому позитивне право, яке перебуває в суперечності з цією абсолютною істиною, мусить мати обов'язкову силу. Тому зобов'язальну силу позитивного права можна заснувати лише на тому факті, що справжнє (тобто реальне, дійсне, позитивне) право є ані пізнаваним, ані доказовим [7, с. 25]. Дійсно, із ціннісної точки зору саме питання про те, чому праву слід підкорюватися, тобто про те, чому воно є силою, позбавлене сенсу.

Отже, релятивістський погляд на зв'язок права та сили показує, що примусовість, владна зумовленість та загальна обов'язковість права є зовнішніми його параметрами, викликаними існуванням влади як особливого соціального інституту. Однак такий ракурс розгляду проблеми також не позбавлений певних вад. Загалом він відповідає уявленням про те, як функціонує право в державі, але не пояснює того, як набуває примусової сили міжнародне право, оскільки очевидно, що прямого зв'язку з владою в міжнародного права немає.

Утім, безумовно, сила права виявляється пов'язаною з політикою, основною сферою існування якої є владні відносини, адже саме політика найбільшою мірою пов'язана з визначенням напрямів застосування сили, право ж є своєрідним запобіжником, який спрацьовує тоді, коли силу застосовано надмірно або некоректно. Саме питання політичної детермінованості права часто стають основними під час розгляду проблем сили права і права сили. Це цілком зрозуміло, адже політика і право мають прямий і безпосередній зв'язок із силою. Але сила в цих двох соціальних системах сприймається по-різному.

Для політики сила виступає основним інструментом (а подекуди й метою) досягнення визначеної цілі. З урахуванням традиційного розмежування макіавелліанського та кантіанського підходів до змісту політичного процесу можна констатувати, що макіавеллізм прямо націлений на використання сили як ключового важелю впливу на людей. Сила тут сприймається як дещо тотожне могутності та владі: чим більше сили, тим більше влади. А оскільки панування саме собою сприймається в макіавеллізмі як самоціль, то й право виявляється підпорядкованим йому.

У кантіанстві політика розглядається в контексті практичного розуму, який є джерелом і права, і моралі, і політики. У цьому сенсі з аксіологічної точки зору вони виявляються пов'язаними однією системою цінностей. При цьому варто мати на увазі, що до числа цих цінностей не входять сила, доцільність та міць. Тобто право та політика виключаються з простору «силового» дискурсу: їх зміст та мету детерміновано людською мораллю та апеляцією до трансцендентальної природи людини.

У такому контексті слушними є зауваги І.О. Ільїна, який, розглядаючи проблему сили в праві, пише, що саме питання про те, чи є право силою, має бути відкинуте вже на етапі його постановки. На його думку, не можна сказати, ані що «право є силою», ані що «право не є силою», оскільки обидві такі відповіді можна тлумачити так, ніби вирішується питання реального збігу цих двох феноменів. Він пропонує ставити питання інакше: «Коли і за яких умов право має розглядатися як сила?» [4, с. 42–43]. Вирішення цього питання стосується не лише меж та засобів правового впливу, які доволі детально розглядаються у філософсько-правовій доктрині, а й змісту права.

Саме тому сучасний філософсько-правовий ракурс розгляду права та сили (божественної, політичної, економічної, військової тощо) має бути спрямовано на проблематику змісту права. У більш широкому контексті питання має формулюватися так: чи має право власний зміст, незалежний від інших складових частин соціальної реальності, чи право є формою, яку може бути заповнено будь-якими нормативами та цінностями? По суті, лише відповідь на це питання дає можливість визначити, чи є право самостійною силою у суспільстві.

Слід підкреслити, що змістовна характеристика права є однією з основних позицій дебатів між юридичним позитивізмом (включаючи соціологічну його інтерпретацію) та природно-правовими доктринами, а також деякими інтегральними правовими теоріями [6]. За великим рахунком, коли юридичний позитивізм робить акцент на формальних характеристиках права, залишаючи поза межами розгляду його зміст, це створює передумови для висновку, що право є важливою соціальною силою саме завдяки тому, що його формальна визначеність, процедурність та нормативність у певний спосіб структурують соціальну реальність. Сила права тут пов'язана, передовсім, з його можливістю виступати фактором спрямування людської поведінки. При цьому не має значення, що саме є змістом правових норм і які цінності стоять за правовими інститутами. Тут цілком показовою є позиція Ю. Габермаса, для якого сила права є безпосереднім проявом процесуальної легітимності: відчуття причетності до створення та втілення у життя правових норм створює стан причетності і до певного правового дискурсу теж: «Сучасний правовий устрій може бути легітимним, тільки якщо він базується на ідеї самовизначення: громадяни завжди мають бути здатними вважати себе творцями закону, об'єктом дії якого вони є» [10, p. 449].

Позитивістські інтерпретації змісту права прямо допускають можливість впливу на його зміст значної кількості факторів. Сила тут є цілком допустимим та доцільним інструментом дії на правові інститути. Обмеженість такого силового впливу вимогами дотримання процесу (справедливість правових норм залежить від дотримання процедури їх ухвалення) є гарантією того, що право є не лише формально, але й змістовно визначеним. Просто цей зміст є мінливим та залежним від значної кількості чинників. Отже, в юридичному позитивізмі рухомість змісту права та стійкість його форми дають змогу сприймати право і як самостійну силу в суспільстві, і як інструмент силового впливу.

Важливим наслідком застосування аксіологічного підходу в юриспруденції є те, що право може розглядатися як інструмент, а не лише як мета. Єдиною

суттєвою межею, яка визначає рамки застосування сили за такого підходу, є процедурна відповідність. Як пише Б. Таманага, якщо немає вищих стандартів, за якими можна оцінити моральну правоту закону (а юридичний позитивізм якраз схильний відкидати наявність таких вищих стандартів), то закон можна визнати належним, якщо належними є процедури, за допомогою яких його було створено [8, с. 101]. Відповідно до цієї логіки, якщо застосування сили в правовій сфері відбувається згідно з процедурою, то можна припустити, що таке застосування сили є не лише легальним, а й легітимним.

Інтегральна юриспруденція та деякі сучасні природно-правові доктрини інтерпретують зміст права інакше. Вважається, що право завжди має у своєму змісті деякі константи – принципові положення, цінності, виключення яких зі змісту права веде до втрати ним своєї сутності. Серед таких принципових положень: справедливість, людська гідність, свобода, рівність тощо. Сила права виражається в тому, наскільки послідовно та ефективно такі цінності втілюються у формі правових нормативів та практиці правозастосування. Чим більшою мірою право може гарантувати реалізацію цих цінностей, тим вищою є його сила. Водночас такий підхід значно обмежує можливості використання «права сили», оскільки в більшості випадків сприйняття права в цьому ракурсі передбачає відмову від внутрішнього незмінного змісту права, його сутності.

Невід'ємність аксіологічних складників права зумовлює певну специфіку проблеми права і сили. Якщо юридичний позитивізм більшою мірою зосереджується на питанні визначення допустимих меж застосування сили, то інтегральні теорії найчастіше акцентують увагу на іншому аспекті, а саме – на напрямах застосування сили у праві. Із цієї точки зору цінності, які лежать в основі змісту права, є своєрідними координатами застосування правового примусу: сила права має проявлятися там і тоді, коли фундаментальні цінності права опиняються під загрозою.

Аксіологічна складова частина філософії права, яка є особливо важливою в аспектах дослідження співвідношення права та влади, права та сили, права та політики, є фактором осягнення правової сфери як самостійної частини людського буття. Саме тому методологічна програма правової аксіології відіграватиме особливу роль у дослідженні проблем легітимації та диференціації права і політики, набуття ними характеристик інституційних складових соціальної системи. Однак якщо здобутком правової аксіології є відмежування права і правового дискурсу від інших регулятивних систем, то сучасна методологія прагне до поєднання дискурсів, через що актуалізуються пошуки точок перетину різних підходів до розуміння соціальних процесів і їх комплексного осмислення під кутом зору усіх соціальних наук. Саме тому аксіологія сама собою не може бути достатньою підставою для осмислення владних підвалин права і повинна застосовуватися паралельно з міждисциплінарними дослідженнями.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования / С.С. Алексеев. – М. : Статут, 1999. – 712 с.

2. Горобець К.В. Ціннісно-нормативні складові правової сфери / К.В. Горобець // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 4. – С. 75–81.

3. Горобець К. Концепт права: спроба системної інтерпретації / К. Горобець // Філософія права і загальна теорія права. – 2015. – № 1–2. – С. 211–223.

4. Ильин И.А. Понятия права и силы: (Опыт методологического анализа) / И.А. Ильин // Ильин И.А. Собрание сочинений : в 2 т. – М. : Медиум, 1993. – Т. 1. – С. 11–43.

5. Калинин С.А. Методологическое измерение аксиологии права / С.А. Калинин // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». – 2011. – Т. X. – С. 269–279.

6. Оборотов Ю.Н. Многоаспектность содержания права / Ю.Н. Оборотов // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». – 2012. – Т. XI. – С. 197–202.

7. Радбрух Ґ. Філософія права / Ґ. Радбрух ; пер. Є. Причепій, В. Приходько. – К. : Тандем, 2006. – 316 с.

8. Таманага Б. Верховенство права. Історія. Політика. Теорія / Б. Таманага ; пер. А. Іщенка. – К. : Видав. Дім «Києво-Могилянська академія», 2007. – 208 с.

9. Хабермас Ю. Вовлечение Другого. Очерки политической теории / Ю. Хабермас. – СПб. : Наука, 2001. – 417 с.

10. Habermas J. Between Facts & Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law & Democracy / J. Habermas. – Cambridge : Cambridge University Press, 1998. – 675 p.

УДК 340.143

Явтушенко О. В.,
студент юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ПОХІДНИХ ДЖЕРЕЛ МУСУЛЬМАНСЬКОГО (ІСЛАМСЬКОГО) ПРАВА

THEORETICAL AND LEGAL ANALYSIS OF DERIVATIVE SOURCES OF THE MUSLIM (ISLAMIC) LAW

У статті викладено результати теоретико-правового дослідження похідних джерел мусульманського права у цій правовій системі. Аналіз даної проблеми засвідчив необхідність її більш повного та ґрунтовного розкриття. Зроблені в статті висновки можуть бути використанні у ході подальшого порівняльно-правового аналізу правових джерел такого роду, а також майбутнього дослідження цього феномену в ісламському праві.

Ключові слова: *іджма, ісламське право, іджтихад, істихсан, кіяс, мазхаб, мусульманське право.*

В статье изложены результаты теоретико-правового исследования вторичных источников мусульманского права в этой правовой системе. Анализ данной проблемы показал необходимость ее более полного и основательного исследования. Сделанные в статье выводы могут быть использованы в ходе дальнейшего сравнительно-правового анализа правовых источников такого рода, а также перспективного исследования этого феномена в исламском праве.

Ключевые слова: *иджма, исламское право, иджтихад, истихсан, кияс, мазхаб, мусульманское право.*

The article presents the results of a theoretical and legal research of the sources of Islamic law. The conclusions set out in the article can be used in the further comparative legal analysis or researching of this phenomenon in Islamic law.

Key words: *Ijma, ijtihad, Islamic law, Istihsan, madhhab, Muslim law, Qiyas.*

Існування, функціонування та подальший розвиток права неможливий без його джерел. Сьогодні усе більшого значення починають набувати похідні джерела права, як такі, що містять у собі доктринальні розробки та мають більш динамічний, порівняно із первинними, характер. У той же час підходи щодо визначення їх місця та сили в системі джерел права є досить дискусійними як серед окремо взятих вчених, так і серед різних правових шкіл. Оцінюючи роль, характер та значення похідних джерел права, велику увагу слід звертати на їх місце в конкретній правовій сім'ї. Актуальність даної статті зумовлюється необхідністю комплексного, в межах системи права, та в той же час фрагментарного, в площині кожної окремо взятої правової школи (мазхабу), дослідження підходів до визначення ролі та місця похідних джерел ісламського права. Дослідження похідних джерел на прикладі мусульманського права актуалізується також тим, що, по-перше, саме в традиційних правових системах вони вважаються офіційним джерелом права; по-друге, значне зростання ісламської релігійної громади, у тому числі в межах Європи, обумовлює необхідність вивчення особливостей цієї правової традиції. Дане дослідження корелюється з такими глобальними проблемами теорії права, як роль та місце джерел права, їх форми і зміст.

Значний внесок у дослідження даної теми був зроблений такими зарубіжними вченими, як Абу Юсуф аль-Ансарі, Ат-Тарманіні, Мохамед Хашим Камалі та ін. Вітчизняна наука, на превеликий жаль, не займалася глибоким аналізом цього питання, хоча і можна виокремити праці таких дослідників, як Д.В. Лук'янов, С.С. Шестопал, а також Дамирлі Мехман Алішах огли тощо. Зауважимо, що хоча в наведених працях і досліджувалися джерела мусульманського права в загальному їх розумінні, проте сучасний стан ісламського права в глобалістичному світі потребує більш чіткої оцінки та визначення місця і ролі саме похідних джерел згаданої правової системи.

Метою цієї статті є вивчення ролі та місця явища похідних джерел, а саме іджми, кіясу, іджтихад та істихсану в системі джерел мусульманського права, їх історичного та практичного значення у формуванні та еволюції ісламського законодавства. Окрім цього, вивчаються підходи до юридичної сили та визначення завдань згаданих джерел в різних школах мусульманського права (мазхабах).

Задля можливості повного та всеосяжного дослідження похідних джерел мусульманського права, перш за все, постає необхідність охарактеризувати систему джерел цієї правової сім'ї в цілому, визначити її первинні джерела, їх юридичну силу та значення. У цьому контексті необхідно знайти базову дефініцію системи ісламського права взагалі. У широкому розумінні воно отримало назву «фікх». Професор Хасан Фарук при цьому наголошує на необхідності чітко розмежувавати поняття «фікх» та «шаріат». У той час як шаріат являє собою сукупність, перш за все, релігійних норм, які мають на меті регулювати найважливіші суспільні відносини, фікх є сукупністю правових норм, які мають відповідний юридичний зміст, оформлені за правилами юридичної техніки, але в той же час засновані на нормах шаріату [1, с. 66]. Українська дослідниця О. Легка також зазначає, що фікх поділяється на дві

© О. В. Явтушенко, 2017

частини: перша вказує мусульманину лінію поведінки стосовно собі подібних (муамалат), друга – визначає зобов'язання стосовно Аллаха (ібадат). Із часом терміном «фікх» почали називати процес отримання юридичних знань про поняття та явища, які конкретно не згадувались у первинних джерелах ісламу. Основна функція фікху полягає в збереженні зв'язків між законодавством мусульманської держави та первинними джерелами мусульманського права [7, с. 40]. Із цього випливає, що поняття шаріату є більш широким та всеосяжним, але не завжди всі його положення виконуються саме так, як вказано в релігійних нормах. Унікальність фікху та ісламської юридичної науки полягає саме в тому, щоб належним чином опрацювати релігійні норми, пристосувати їх до умов суспільного життя певного історичного періоду розвитку і згідно з усіма правилами юридичної техніки, тлумачення і теоретико-правових, доктринальних позицій вчених (факіхів) перетворити їх на норми права.

Система джерел ісламського права включає в себе первинні та вторинні. До первинних джерел, як правило, відносять Священну книгу ісламу – Коран, а також Сунну (збірник хадисів, тобто опис життя та діяльності пророка Мухамеда). Сунна складається з описів діянь Мухамеда (філ), його промов (каул) та його схвалень (такарір). Переважна більшість приписів Сунни мають казуальне походження та складалися з переказів протягом декількох століть. Деякі хадиси мають статус достовірних, тобто таких, чинність яких не підлягає сумніву, але деякі такого статусу не мають, тому можуть не визнаватися як джерело права. До вторинних (похідних) джерел мусульманського права абсолютна більшість мусульманських вчених-юристів (факіхів) відносять іджму (одностайну думку) та кіяс (судження за аналогією) [9, с. 43]. П'ятим за значенням джерелом є іджтихад. Це незалежне тлумачення права тим, хто навчився вирішувати ситуацію, яка є новою або для якої немає прецеденту, або авторитетного вираження в іншому джерелі фікху [1, с. 67]. Іджтихад є дозволом для вчених тлумачити шаріат, виробляючи із цього правила фікху. Поява іджми та кіясу пов'язана з виникненням нових суспільних відносин, врегулювання яких неможливе лише виключно на основі приписів Корану та Сунни. Необхідність усунення цих прогалин обумовила визнання вторинних джерел мусульманського права [7, с. 41]. Так, похідні джерела права є досить динамічними, значним чином залежать від історичного періоду розвитку та тісно пов'язані з юридичною доктриною.

Іджма як третє за авторитетністю джерело в системі мусульманського права відіграє важливу роль в ісламському законотворенні. В основі правомірності цього джерела лежить принцип, що мусульманська громада (умма) не може помилятися, якщо виходить із приписів Корану [6, с. 131]. Від імені умми в цьому випадку виступають найавторитетніші факіхи (муджтахиди), що виробляють спільну концепцію (доктрину), яка набуває статусу загальнообов'язковості. «За допомогою іджми було утверджено канонічний текст Корану, тексти основних збірників хадисів, затверджено перелік мусульманських свят. Отже, Коран і Сунна становлять історичну та концептуально-ідеологічну основу мусульманського права, а іджма формулює конкретні норми права, що застосовують у тих чи інших життєвих ситуаціях» [7, с. 41].

Досить цікавим у контексті витоків та подальшої еволюції такого явища як іджма є колективне дослідження професорів Голдзієра, Шахта і Накешбанді. Вони стверджують, що принцип «консолідованої думки» був запозичений мусульманським правом у римському праві [4, с. 53]. Це поняття відповідає доктрині «opinios prudentium» у римському праві, юридична сила якої була затверджена імператором Северієм. Професор Гольдзієр вважає, що ця практика могла цілком бути запозичена арабами через розвиток шкіл риторики та красномовства. Задовго до виникнення консенсусу в ісламі усталена, вироблена найавторитетнішими юристами правова позиція розглядалася як джерело римського права. Те, що консенсус вважався джерелом права, випливає також з Інституцій Гая: «Відповіді юристів – це рішення та думки осіб, уповноважених скласти закон. Якщо вони одностайні, то їх рішення має силу закону» [4, с. 54]. Таким чином, цілком можливо, що римо-візантійські впливи значним чином позначилися на формуванні системи мусульманського права. При цьому зазначимо, що в той час як джерелом у винесенні консолідованої думки римських юристів слугував звичай, то для муджтахидів такими джерелами були Коран та Сунна.

Необхідно зазначити, що вчені поділяють іджму за способом вираження на декілька категорій. Аль-іджма аль-саріх («точна іджма») – в такому випадку кожен муджтахид виражає свою позицію або усно, або шляхом публічного здійснення певних дій [2, с. 171]. Сюди ж відноситься й аль-іджма аль-каулі («сказана вголос») – одностайна позиція, що вироблена авторитетними ісламськими юристами в ході публічного обговорення [9, с. 43]. Аль-іджма аль-сукуті («мовчазна згода») – рішення одного муджтахида, яке не було піддано сумніву та проти якого не було висунуто жодних заперечень [2, с. 171]. Різновидом цієї категорії є аль-іджма аль-амалі («практична») – діяльність, яка не обговорювалася, але одноголосно виконується всіма авторитетними мусульманськими вченими та юристами, тобто така, що продиктована практичною звичкою [6, с. 131]. При цьому найавторитетнішою серед вищеперерахованих є «сказана вголос» [6, с. 131]. Це обґрунтовується застосуванням принципу публічного обговорення, наявністю дебатів та досягненням в їх ході загального компромісу.

До похідних джерел відноситься так само й іджтихад, що представляє собою здатність робити висновки щодо питань права у випадках, коли немає певного або явного тексту, або правила, які визначені іджмою (консенсусом) [1, с. 68]. В ісламській термінології іджтихад означає старанність у формулюванні думки або у винесенні правового висновку щодо будь-якого питання, стосовно якого немає чіт-

кої вказівки в Корані чи Сунні. Можна сказати, що іджтихад – це свого роду інструмент, метод, даний мусульманам разом із Кораном та Сунною, за допомогою якого можна знайти відповідь на будь-яке питання в будь-який історичний період. Необхідно відзначити, що особа, яка має право на іджтихад, має відповідати певним вимогам. По-перше, мати богобоязливість і благочестя. Оскільки дана процедура є дуже відповідальною, то виконувати її має людина чесна, що відповідально ставиться до своєї справи. По-друге, знати суть і цілі шаріату, оскільки це важлива умова в процесі пошуку правильної відповіді або рішення. По-третє, знати Коран і Сунну. Без знання цих основоположних джерел здійснювати іджтихад неможливо. По-четверте, знати скасовані норми, вироблені з допомогою іджми та кіясу (насих і мансух). Тільки знання даних норм дозволяє приймати правильні рішення при виникненні протиріч. По-п'яте, обов'язково потрібно знати арабську мову, оскільки оригінали джерел шаріату написані арабською мовою. Особа, що не знає арабську мову, не отримає підтримки серед мусульманських учених [9, с. 44].

Постає необхідність дати загальну характеристику основних юридичних шкіл у мусульманському праві. В ісламі існує дві великих конфесії – шиїти та суніти. Мусульманський світ сунітів поділяється на чотири школи (мазхаби). Перша з них – ханафітська (іракська) школа, що була заснована учнем школи Куфи, що в Іраці – Абу Ханіфом. Їй властива відносна раціональність у методах дослідження окремих приписів і велика обережність у використанні традицій. Ханафізм проникнув з Іраку в Єгипет, Сирію, Персію, Індію, Китай і Центральну Азію. Сьогодні він превалює в Туреччині, мусульманських республіках колишнього СРСР, Йорданії, Сирії, Афганістані, Пакистані, Індії. Друга значна сунітська школа – малікітська (мединська) школа, засновником і головою якої був Малік Ібн Анас. Вона вважається школою, яка найбільше поважає звичаї Медіни, враховує загальний інтерес і закінченість релігійного закону. Ця школа була поширена в Єгипті, Судані, Кувейті, Катару, Бахрейні, Арабських Еміратах і на частині східного узбережжя Аравійського півострова. Малікізм зустрічається сьогодні у країнах Західної Африки. Школа хафецитів була створена Ель Хафеї. Його теорія джерел права виходить з релігійного ідеалу, а не ґрунтується на творчому вивченні практики. Хафецизм має прихильників у Палестині, Адені й на півдні Аравійського півострова. З ним можна зустрітися також у Пакистані, Єгипті, Індонезії, Малайзії, Індії та Східній Африці, на Цейлоні і Філіппінах. Ханбалізм – по імені його засновника Ахмада Ібн Ханбала – вважається найбільш суворою зі шкіл через надзвичайну прихильність до традицій. Сьогодні його прихильники мешкають в основному в Саудівській Аравії та в деяких місцевостях Іраку і Сирії [8, с. 42]. Шиїтський напрямок ісламу розпався на дві школи. Школа зейдитів, заснована Зеїдом бен Алі, вважається найближчою до сунітських шкіл. Вона переважає у Йемені. Ще одна шиїтська школа, джафаритська, заснована Саадеком Аль Джа. Її послідовники спираються тільки на традиції імамів – вихідців із родини Пророка. Джафаризм домінує в Ірані [5, с. 11].

Серед критеріїв розмежування мазхабів чи не найголовнішим виступає диференціація по підходах до інтерпретації та сприйняття ролі, місця, значення та суспільних відносин, які може регулювати іджма. Важливо наголосити, що іджма тісно пов'язана з розумінням іджтихаду, його широти та можливості застосування, адже продуктом колективного використання муджтахидами іджтихаду і є іджма. В основі ханафітського мазхабу лежить принцип, що одностайна думка вчених-факіхів та умми є основою законодавства та базисом для його побудови, іджма в такому випадку випливає з адміністративної практики та може виноситись як тлумачення до Корану [4, с. 95]. Іджтихад у цьому мазхабі є необмеженим. У мединській школі іджмою вважається лише одностайна позиція виключно мединських вчених, а позиція інших муджтахидів, незалежно від їх авторитетності, не враховується, при цьому можливості іджтихаду є досить вузькими та обмежуються [6, с. 131; 4, с. 154]. Окремо стоїть не згадана вище школа шафіїтів, заснована факіхом аш-Шафі. Вона має у своїй основі тезу, що іджма може вироблятися як народними зборами умми, так і муджтахидами цієї умми. При цьому значення іджми в такому випадку висувається на один щабель із Кораном, адже саме вона «конкретизує та інтерпретує його у відповідності до пануючої в певний історичний момент часу правової думки». В уявленні школи аш-Шафі іджма формує загальні принципи мусульманського права, на основі яких має складатися та розвиватися система законодавства [4, с. 202]. «Ворота іджтихаду» тут є повністю відкритими. Вважається, що умма та вчені можуть адаптувати Коран та Суну до конкретного історичного періоду без будь-яких обмежень. У той час як ханбалітський мазхаб вважає іджмою тільки одностайну думку сподвижників пророка Мухамеда, тобто запречує її подальший розвиток, а отже, і забороняє іджтихад як такий взагалі [4, с. 252], то захірітський мазхаб дозволяє із часом переглядати іджму з питань, щодо яких був досягнутий консенсус сподвижниками Пророка [4, с. 260]. Таким чином, підходи до визначення сутності, ролі та місця іджми, яка є результатом застосування іджтихаду в різних школах ісламського права (мазхабах), різняться.

Кіяс («судження за аналогією») застосовують тоді, коли Коран чи Сунна прямо не регулюють конкретно визначене питання, а іджма стосовно цього відсутня. У такому випадку знаходиться найбільш схожа до описуваної в Корані чи Сунні норма, яка адаптується до нового казусу, і таким чином проблема вирішується. Такий підхід уможливлює не тільки усунення прогалин у нормативних приписах Корану і Сунни, а й усунення протиріч, що в них містяться. О. Легка зазначає, що таких приписів нараховується декілька десятків [7, с. 42]. Судження за аналогією відрізняється від тлумачення (іджтихаду)

тим, що воно розширює зміст релігійного тексу, доповнює його не тільки інтерпретаційними позиціями вченого-факіха, але й пристосовує їх до конкретної справи. Таким чином, кіяс є інститутом, що перевищує тлумачення. У кіясі головним акцентом є виявлення спільних обставин між двома справами, одна з яких прямо не передбачена первинними джерелами ісламського права. Визначення ефективної причини часто включає в себе інтелектуальне прагнення юриста, який визначає його, використовуючи не тільки семантику даного тексту, але також його розуміння загальних цілей закону [2, с. 180]. Важливо також зазначити про те, що кіяс, як правило, визнається в усіх мазхабах, окрім ханбалітського, де цей феномен не визнається джерелом права взагалі [5, с. 202].

Істихсан є важливою частиною іджтихаду і грає визначальну роль в адаптації ісламського права до змінних потреб суспільства. Він забезпечує ісламське законодавство необхідними засобами для заохочення гнучкості та зростання. У той же час, через велику гнучкість, факіхи не рекомендували надмірно покладатися на істихсан, щоб це не призвело до призупинення приписів шаріату і не стало способом їх обійти. Саме тому істихсан став предметом багатьох суперечок серед ісламських юристів. У той час як ханафітська, малікітська та ханбалітська школи визнали істихсан як похідне джерело права, шафіітська та захірітська відкинули його взагалі і відмовилися давати йому будь-яку силу у формуванні основ ісламського права [3, с. 29]. Істихсан буквально означає «схвалювати або вважати щось кращим». У своєму юридичному розумінні істіхсан є способом здійснення особистої думки, щоб уникнути будь-якої жорсткості та несправедливості, яка може виникнути внаслідок буквального виконання чинного законодавства.

Істихсан можна також назвати терміном «юридична перевага», оскільки це передбачає відмову від встановленого кіясом рішення на користь альтернативного, яке найкращим чином слугує ідеалам справедливості та суспільних інтересів. Застосування діючого закону може виявитися згубним у певних ситуаціях, і відхід від нього може бути єдиним способом досягнення справедливого вирішення конкретної проблеми. Юрист, котрий звертається до істихсана, може вважати закон занадто загальним або надто специфічним і негнучким. В обох випадках істихсан може запропонувати засоби для уникнення труднощів та створення рішення, яке відповідає основним принципам шаріату [2, с. 218]. Досить важливим є те, що, на відміну від кіясу, істихсан має ситуативний, одноразовий характер. Тобто один і той самий істихсан не може бути застосований у різних казусах, а звідти виходить, що він не є безпосередньо джерелом права, а є інститутом, який доповнює та виправляє можливі помилки, допущені в ході застосування іджтихаду та кіясу, забезпечує верховенство справедливості в ісламі.

Таким чином, підходи до визначення ролі та місця похідних джерел ісламського права різного роду можуть диференціюватися у залежності від правової школи (мазхабу), фактичних обставин, історичного розвитку та індивідуального погляду окремо взятого вченого-факіха. У той же час бачимо, що серед похідних джерел мусульманського права представлені унікальні у своєму роді правові інститути, які забезпечують прямий чи опосередкований вплив правової доктрини на ісламське нормотворення, гармонізують релігійні та правові норми в єдине ціле – систему фікху. Подальше, більш деталізоване дослідження кожного з джерел ісламського права, особливо тих, які забезпечують синергію між філософією, науковою доктриною та релігійними приписами дозволить виробити конкретні пропозиції та нові методи оптимізації джерельної бази інших правових сімей, а також прискорити уніфікацію та поступове злиття всіх правових систем світу.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Farooq H. The Sources of Islamic Law / Hassan Farooq. // Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law). – 1982. – № 76. – С. 65–75.

2. Kamali M. H. Principles of Islamic Jurisprudence / Mohammad Hashim Kamali, 1991. – 338 с.

3. Kayadibi S. Istihsan: The Doctrine of Juristic Preference in Islamic Law / Saim Kayadibi. – Kuala Lumpur, 2010. – 347 с. – (Islamic Book Trust).

4. Naqeshbandi A. The doctrine of consensus (Ijma') in Islamic law / A. M. Naqeshbandi. – London: S.O.A.S., University of London, 1958. – 347 с.

5. Weiss B. The Spirit of Islamic Law / Bernard Weiss. – Athens, 2006. – 189 с. – (University of Georgia Press).

6. Артемов В.Ю. Источники и доктринальные школы мусульманского права / В.Ю. Артемов // Журнал российского права. – 2007. – №3. – С. 128–135.

7. Легка О.В. Джерела мусульманського права / О.В. Легка // Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. – 2015. – № 6. – С. 37–43.

8. Лук'янов Д.В. Ісламське право: ознаки та тенденції розвитку / Д.В. Лук'янов // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 3. – С. 40–43.

9. Усеинова Г.Р. Место иджтихада в системе источников мусульманского права / Г.Р. Усеинова, М. Е. Тургумбаев // Известия Национальной академии наук Республики Казахстан. – 2015. – № 4. – С. 42–45.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342

Новиков О. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри державного будівництва
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Черніков Д. Ю.,
студент Інституту прокуратури і кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПОЛІТИЧНИЙ РЕЖИМ ЯК ХАРАКТЕРНА ОЗНАКА СУСПІЛЬСТВА

POLITICAL REGIME AS A CHARACTERISTIC FEATURE OF SOCIETY

Для ефективного забезпечення миру та безпеки в постколоніальну епоху необхідно проводити аналіз та дослідження суспільств, які будують власні держави на Близькому Сході та в Африці. Застосування власного розуміння організації політичної й державної влади як головного елемента політичного режиму західною спільнотою до зазначених держав здійснюється без врахування особливостей їхніх суспільств: етнічні, релігійні, традиційні, історичні. Наслідками таких прорахунків стають громадянські війни, етнічні чистки, економічні й соціальні кризи. Тому в разі нав'язування будь-якого політичного режиму державам Близького Сходу та Африки треба враховувати головні особливості цих суспільств.

Ключові слова: *політичний режим, держава, вибори, демократизація, суспільство, громадянська війна, геноцид.*

Для эффективного обеспечения мира и безопасности в постколониальную эпоху необходимо проводить анализ и исследования обществ, которые строят собственные государства на Ближнем Востоке и в Африке. Применение собственного понимания организации политической и государственной власти как главного элемента политического режима западным сообществом в указанных государствах осуществляется без учета особенностей их обществ: этнические, религиозные, традиционные, исторические. Последствиями таких просчетов становятся гражданские войны, этнические чистки, экономические и социальные кризисы. Поэтому при навязывании любого политического режима государствам Ближнего Востока и Африки надо учитывать главные особенности этих обществ.

Ключевые слова: *политический режим, государство, выборы, демократизация, общество, гражданская война, геноцид.*

For effectively ensure peace and security in the post-colonial era, it is necessary to analyze and research societies that are building their own states in the Middle East and Africa. Applying their own understanding of the organization of political and state power, as the main element of the political regime, the Western community in these states is carried out without taking into account the characteristics of their societies: ethnic, religious, traditional, historical. The consequences of such miscalculations are civil wars, ethnic cleansing, economic and social crises. Therefore, when imposing any political regime to the states of the Middle East and Africa, the main features of these societies must be taken into account.

Key words: *political regime, state, elections, democratization, society, civil war, genocide.*

На сьогоднішній день питання про нездатність прийняти незахідними суспільствами демократичні порядки стає актуальнішим. Більшість науковців пояснюють це історичними, традиційними, релігійними особливостями окремих культур. Саме не розуміння політичною і науковою елітою Західної цивілізації різниці між рівністю та однаковістю народів етносів, на жаль, призвело до таких наслідків: громадянських та релігійних війн, етнічних чисток і геноцидів у країнах Близького Сходу та Африки. Дана проблема досліджувалася Нестеровою Т.П., Семеновим В.А., Герасимовим В.С., Борисовим Н.А.

Заперечення існування народу як такого в традиційному розумінні західною елітою, бо для них народ – це група людей, яка живе на одній території та об'єднана мовою й громадянством, зробило їх безсильними перед вирішенням тих проблем, які виникли в процесі демократизації зазначених країн. У першу чергу народом є певна сукупність людей, що пройшла біологічну й соціальну еволюцію протягом не одного тисячоліття, тобто має свої традиції, систему цінностей, ментальність, певний рівень правосвідомості – наявний власний соціокультурний простір.

Західна цивілізація до опанування демократії пройшла далеко не демократичний та гуманний шлях. У середні віки панувало всевладдя церкви та інквізиції, привселюдно карали та страчували на головній площі міста злочинців, на що приходили дивитися сім'ями міщани. Далі була епоха абсолютних монархій. Лише Генріх VIII стратив стільки людей, скільки не страчував Іван Грозний зі своїми опричниками. Кінцем абсолютизму стали буржуазні революції, які запустили процес демократизації західноєвропейських держав – так звану першу хвилю демократизації, що тривала сто років. Сучасні держави Старого світу формувалися досить тривалий час, в процесі якого відбувалася переплавка народів, тобто уніфікація всіх сфер життя, тривала еволюція в усвідомленні окремого громадянина власної участі в політичному

© О. В. Новиков, Д. Ю. Черніков, 2017

житті держави, збільшувався рівень правосвідомості населення, підвищувався матеріальний рівень життя, з'явився і вдосконалювався соціальний плюралізм – саме ці всі речі в сукупності створили умови для існування демократії.

У більшості держав Близького Сходу та Африки таких умов на сьогоднішній день не існує, і тому результатами штучної демократизації цих країн будуть лише громадянські війни, зруйновані економіки.

Після Першої світової війни, коли Великобританія і Франція поділили Близький Схід на підмандатні території, не були враховані як етнічні, так і релігійні особливості даного регіону. Демократизація Іраку після повалення режиму Саддама Хусейна не здійснилася саме тому, що не була врахована етнічно-конфесійна особливість цієї держави. В Іраку проживають араби, курди, туркмени, які в переважній більшості є мусульманами, ассирійці – християни та єзиди як окрема етноконфесійна група. В свою чергу, араби за релігійним критерієм поділяються на мусульман – шиїтів та сунітів. Різниця між ними зводиться до спору: хто може бути духовним і політичним правителем? Протистояння між ними почалось одразу після вбивства у 7 столітті сунітами праведного халіфа Алі ібн Абу Таліба, яке продовжувалося наступні століття і деколи доходило до різні. На ці відмінності наклалося те, що сунізм у переважній більшості – це релігія арабів, шиїзм – персів. При цьому представники тієї чи іншої конфесії або етносу живуть компактно й відокремлено, що унеможливлює добровільну асиміляцію. Демократизація сучасного Іраку, поділеного за етнічними і релігійними критеріями, не сприятиме його єдності, а навпаки, стане руйнівним чинником.

Західна демократія базується на різних варіантах правління більшості, а це допускає, що більшість є нестабільною і сьогоднішня меншість має можливість свого часу стати більшістю. Але коли населення поділяється за етнічними, племінними або релігійними ознаками, від таких розрахунків треба відмовитися. Група, приречена на постійний статус меншості, не прийме таке політичне рішення справедливим. Тим паче тоді, коли меншість управляє більшістю, що було в Іраку (вищі посади надавалися сунітам), в Руанді (народ тутсі правив народом хуту). За таких обставин не можуть існувати ні парламентаризм, ні інститут демократичних виборів, бо над державою постійно би нависала загроза розпаду. В таких умовах політичний процес зводиться до боротьби не за чергування влади, а за домінування, причому досягається це через перевороти та етнічні конфлікти, а не конституційним шляхом. Здавалося, що парламентаризм здатен вирішити дану проблему, бо представники всіх етнічних і релігійних груп представлені в законодавчому органі. Ті, що отримали більшість голосів на виборах, стають владою, а меншість – опозицією, і саме конструктивна взаємодія призводить до ефективного управління державою. Але це не так. Ідею лояльної опозиції – сутність сучасної парламентської демократії – важко реалізувати в умовах, коли опозиція сприймається як загроза національної єдності, а належність до неї прирівнюється ледве не до державної зради [1, с. 223−226]. Саме тому країни з релігійною та етнічною різноманітністю більш схильні до громадянських війн, що супроводжуються, як правило, етнічними чистками. Це ми спостерігали в Югославії й спостерігаємо досі в Іраку. Демократизація держав описаного типу неминуче призведе до їх кровавого розпаду. Лише авторитарні методи управління баасицького режиму дозволили зберегти в єдності Ірак і не допустити релігійних та етнічних війн.

Ще однією головною причиною неможливості демократичного розвитку сучасного Іраку є домінування феодальних відносин у сільськогосподарській сфері, в якій залучено близько 70% усього населення. Безземельні й малоземельні селяни обробляють землю, власниками якої є шейхи, багаті міщани та великі поміщики. Іракський дослідник Джафар Хайа вказав: «Користуючись безземеллям селян, великі поміщики перетворили багатьох із них у феодальних рабів…». Селяни віддають не менше 3/5 вражаю поміщикам і при цьому існує феодальна монополія на засоби зрошування земель. Отже, вводити принцип виборності вищих органів державної влади в тій країні, де 70% населення перебуває у феодальній залежності, м'яко кажучи, є недоцільним.

Більш наочним прикладом згубної демократизації держави є Лівія. Після поразки урядових військ Муаммара Каддафі та повалення Джамахарії (особливої форми державного ладу) була проголошена перемога свободи й демократії і були проведені загальні вибори до парламенту. Що ми бачимо через 5 років? Громадянська війна, яка одразу почалася після повалення режиму, продовжується, вертикаль влади існує тільки формально, уряд контролює лише територію столиці, країна поділена на квазідержави, ІДІЛ зміцнила власні позиції. Чому демократія в Лівії не прижилася? Бо не було умов для її існування: народ поділений за племінним критерієм, суспільство в країні не громадянське, а кланово-племінне. Там, де населення ставить інтереси клана, племінні вище від інтересів держави, демократизація неминуче призведе до розпаду держави [2].

Коли ми говоримо про нездатність демократії на сьогоднішній день зберегти в єдності такі країни, як Ірак, Лівію, то причиною цього більшою мірою ми називаємо етнічну та релігійну неоднорідність населення. Ситуація в країнах південніше від Сахари дещо інша. Поряд із етнічними проблемами існує цивілізаційна.

Демократія як одна з форм організації держави найбільше сприяє самореалізації індивіда. Тобто вона наділяє особу таким комплексом прав і свобод, що дає можливість їй стати самодостатньою, у першу чергу в матеріальному сенсі. Дана функція держави не є первинною, вона не була причиною появи держави, як, наприклад, функція захисту окремої групи людей від зовнішнього ворога або організація суспільних робіт. Але на цивілізаційній драбині вона знаходиться вище за інші. Демократію

ми розглядаємо у тому значенні, в якому вона розумілася останні 2 тисячі років до XX століття, – влада не всіх, а лише тих, хто має достатнє матеріальне становище й освіту, щоб бути незалежним і свідомим виборцем, тобто відсутнє загальне виборче право. Процес демократизації держави полягає у переданні влади однієї особи або групи осіб до значної частини населення, яка керує країною через своїх виборних представників. Відбувається розподіл влади на законодавчу, судову й виконавчу, кожна з яких контролює діяльність інших. У свою чергу, суспільні інститути здійснюють контроль за діяльністю органів державної влади. Тобто складається суспільно-політична система, цементуючим елементом якої є правосвідомість громадян. Наявність усієї сукупності політичних і суспільних інститутів, регламентації суспільних відносин правом, що забезпечується правосвідомістю громадян, свідчить про структурованість і складність даного суспільства. Демократизація держав із структурованим суспільством дає позитивні результати. Натомість демократизація держав із простим традиційним суспільством, у членів якого взагалі відсутня правосвідомість, а особиста влада в найгрубішій силі є деяким видом права, призводить до неспроможності держави підтримувати правопорядок, до економічної розрухи, корупції, збагачення державної еліти та злиднів населення [3].

Прикладом невдалої демократизації є ПАР. Тобто демократія там існувала, тільки була вона демократією білих (бурів). До початку 1990-х ПАР була країною першого світу – для білих, звичайно. Її економіка складала 40% ВВП усіх африканських держав південніше від Сахари. Після того, як у 1994 році в країні був відмінений апартеїд, відбулися загальні вибори, ПАР перетворилася в країну навіть не третього, а четвертого світу. Дохід середнього південноафриканця впав на 40%, доходи найбіднішого (тобто чорного) населення – на 50%. Рівень безробіття складає 40%. Збагатилися тільки наближені до влади колишні революціонери, керівники профспілок, що відразу стали мільярдерами (відбулася приватизація промислових об'єктів державної власності – населення залишилося ні з чим). Середня тривалість життя впала з 1994 року з 64 до 49 років. Корупція у вищих ешелонах влади процвітає. За рівнем освіти країна займає 143-тє місце з 144-х. Рівень злочинності – один із найвищих у світі. Характерно те, що в ПАР процвітає расизм чорних, глава міжнародної організації Genocide Watch Грегорі Стентон кваліфікує системне вбивство білих як геноцид. ПАР є лідером у світі за кількістю зґвалтувань на душу населення – 500 тисяч на рік. Вважається фактом, що для жінки, народженої в ПАР, вірогідність стати жертвою зґвалтування вище, ніж вірогідність навчитися читати. Також ПАР займає одне з перших місць у світі за кількістю зґвалтувань дітей. Це і не дивно, бо коли президент ПАР Табо Мбека заявляв, що від СНІДу можна вилікуватися, вступивши у статеві відносини із незайманою, то громадяни, будучи законослухняними, прислухалися до поради свого лідера. Наступний президент Джейкоб Зума не кращий за попереднього: закінчив лише 3 класи початкової школи, обвинувачувався в зґвалтуванні, заявляв: СНІД як інфекційне захворювання – видумка білої цивілізації, при тому, що кожний сьомий у ПАР ВІЧ-інфікований.

Аналогічна ситуація була в Зімбабве. До проведення загальних виборів і приходу до влади представників корінного населення Зімбабве стало головним експортером пшениці й кукурудзи в Африці, на сьогодні аграрна сфера зруйнована (земля була відібрана у білих фермерів), нові власники виявилися поганими аграріями.

Наведені приклади не є поодинокими випадками. Населення більшості країн південніше від Сахари у колоніальний період жило в матеріальному плані краще, ніж зараз. А найголовніше те, що європейці, будучи правителями цих країн, стримували різню одних етнічних груп над іншими. Мало хто знає, що у 1994 році в Руанді представники народу хуто вирізали представників тутсі, лише за 100 днів близько одного мільйона – 20% населення країни. Саме до таких наслідків призводить сліпа демократизація. Це найбільш яскравий приклад, але майже всі громадянські війни в Африці супроводжувались етнічними чистками. Все вищенаведене вказує нам на рівень у соціальній еволюції жителів Чорної Африки, наводить нас на думку, що корінне населення неспроможне на даний момент створити цивілізацію, а тим паче збудувати демократію. Не треба плутати адаптаційний ресурс конкретного представника будь-якої національності з креативним ресурсом соціуму. Адаптаційний ресурс корінних африканців дозволяє пристосуватися до цивілізованого життя. Але здатність адаптуватися до цивілізації ще не є здатністю створити цивілізацію. Гарним підтвердженням є Ліберія. Ліберія, що заснована в 1822 році американцями, заселена в переважній більшості вільними афроамериканцями. Під час заснування покладалося багато надій, що ось тепер пригноблені народи Африки підуть по шляху прогресу і увійдуть як рівні в сім'ю цивілізованих народів. Були скопійовані Конституція, прапор із однією першою зіркою, надавалися промислова техніка, фінанси. Незважаючи на існування майже 2 століття, і там злидні, закону немає, працювати ніхто не хоче і створити економіку не вдається. І взагалі, як виявилося нещодавно, президент Чарльз Тейлор – людоїд. Тому говорити про те, що ліберійці збудували демократію, яка стала ефективною формою організації їхньої держави, не доводиться.

Підсумовуючи, можна сказати, що політичний режим є невід'ємною ознакою конкретного народу. Демократія як одна з форм організації держави є результатом еволюційного та революційного розвитку європейської цивілізації і для свого існування потребує обов'язкової наявності етнічної та релігійної однорідності населення, складності та структурованості суспільства, його цивілізованості, високого рівня правосвідомості населення, достатнього матеріального рівня життя. Штучна демократизація держав, які не готові до неї, неминуче набуває

деструктивного характеру і призводить виключно до негативних наслідків. Заперечення західною елітою даної тенденції свідчить лише про її сліпу віру у всесилля демократії.

Немає вічних рецептів на всі історичні ситуації. Немає єдиних ліків від усіх недуг. Немає одного політичного ладу, найкращого для всіх народів і на всі випадки.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Киссинджер Г. Нужна ли Америке внешняя политика? / Г. Киссинджер. – М. : Научно-издательский центр «Ладомир», 2002. – 352 с.

2. Вилков А.А. Родоплеменной и религиозный фактор в технологиях современных «Цветных революций» (На примере Ливии) / А.А. Вилков // Известия Саратовского университета. – 2015. – С. 53−59.

3. Семенов В.А. Влияние социальной активности на функционирование политической системы: различия между клановым исламским и западным индивидуалистическим обществом / В.А. Семенов // Современные исследования социальных проблем. – 2012. – № 5.

4. Герасимов В.С. Политическая меритократия – восточная альтернатива западным традициям управления обществом в XXI веке / В.С. Герасимов // Вестник МГИМО Университета. – 2015. – С. 193–199.

5. Веллер М.И. Человек в системе / М.И. Веллер. – М. : Изд-во АСТ, 2010. – 576 с.

6. Латынина Ю.Л. Манифест разочарованного интеллигента / Ю.Л. Латынина // Кстати RASSIAN AMERICAN NEWS AND VIEWS. – 2014.

УДК 341.24: 32 (477)

Остапенко О. Г.,
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри міжнародної економіки Харківського національного автомобільно-дорожнього університету

РЕАЛІЗАЦІЯ УКРАЇНОЮ ПОЛІТИЧНИХ ЦІЛЕЙ УГОДИ ПРО АСОЦІАЦІЮ

REALIZATION OF POLITICAL AIMS OF THE ASSOCIATION AGREEMENT BY UKRAINE

У статті здійснюється аналіз напрямків реалізації політичних цілей Угоди про асоціацію, яка була підписана Україною і ратифікована державами – членами ЄС, із запровадження основоположних європейських цінностей: демократії, верховенства права, поваги до прав людини та стандартів європейської системи безпеки. Процес конституційних перетворень відбувається через втілення вказаних цінностей шляхом удосконалення чинного законодавства і приведення у відповідність до європейських стандартів, проте цей процес відбувається не завжди науково обґрунтовано і має «політичне підґрунтя», що свідчить про прояв не демократії, а авторитаризму чинної влади.

Ключові слова: *конституційна реформа, децентралізація, європейські цінності, Угода про асоціацію.*

В статье анализируются направления реализации политических целей Соглашения об ассоциации, которое было подписано Украиной и ратифицировано государствами – членами ЕС, по внедрению основополагающих европейских ценностей: демократии, верховенства права, уважения к правам человека и стандартов европейской системы безопасности. Процесс конституционных преобразований осуществляется через воплощение указанных ценностей путем усовершенствования действующего законодательства и приведения в соответствие с европейскими стандартами, однако этот процесс происходит не всегда научно обоснованно и имеет «политическую подоплеку», свидетельствующие о проявлении не демократии, а авторитаризма действующей власти.

Ключевые слова: *конституционная реформа, децентрализация, европейские ценности, Соглашение об ассоциации.*

Given article analyzes the realization directions of political aims of the Association Agreement, signed by Ukrainian government and ratified by other heads of member states of the EU, on application of general European principles: democracy, rule of law, respect for human rights and standards of European security system. The process of constitutional reformation is fulfilled through the application of mentioned values by improvement of the law in force and by its reorganization due to the European standards, but this process not always has scientific basis and "political reason" which show not democracy but authoritarianism of the heading powers.

Key words: *constitutional reform, decentralization, European standards and values, Association Agreement.*

Підписання Україною Угоди про асоціацію у 2014 р. та її ратифікація державами – членами ЄС протягом 2015-початку 2016 р. зумовлює подальші процеси демократичних перетворень у нашій державі. Майбутнє України як розвиненої європейської держави, незалежної й безпечної, пов'язано з належною реалізацією політичних та економічних цілей вказаної Угоди. Проблеми імплементації норм та європейських стандартів є предметом досліджень у різних галузях права. У конституційному аспекті проблеми імплементації норм європейського права досліджувалися, зокрема Л. Лозовською, В. Муравйовим, Р. Петровим. Питання реформування державного устрою та організації публічної влади, в тому числі децентралізації, розглядали вітчизняні й зарубіжні вчені, зокрема, М. Баймуратов, О. Батанов, О. Бориславська, В. Борденюк, В. Вакуленко, І. Заверуха, В. Князєв, В. Куйбіда, В. Кравченко, М. Мельник, Ю. Панейко, М. Пітцик, В. Погорілко, Ф. Пухтинський, А. Ткачук, О. Фрицький, А. Школик тощо.

Метою статті є аналіз напрямків реалізації політичних цілей Угоди про асоціацію та імплементації європейських стандартів.

Політична мета Угоди про асоціацію полягає у поглибленні реалізації «європейського вибору» України, що означає запровадження основоположних європейських цінностей: демократії, верховенства права, поваги до прав людини та стандартів європейської системи безпеки. Водночас Угода не передбачає набуття членства у ЄС, не виключаючи цього у довгостроковій перспективі. Економічна мета передбачає модернізацію української економіки за рахунок нарощування обсягів торгівлі з ЄС та іншими країнами, а також реформування регулювання економіки відповідно до передової європейської практики. За умови покращення бізнес-клімату Україна може стати привабливим об'єктом для іноземних і внутрішніх інвестицій для подальшого виробництва продукції на експорт до ЄС та на інші ринки світу [1, с. 1]. Для модернізації України необхідно привести у відповідність українські стандарти стандартам ЄС, зокрема в рамках конституційної реформи потребує створення ефективна система «стримувань і противаг» між гілками влади і зміцнення органів місцевого самоврядування [1, с. 3]. При цьому наголошується, що передумовою загального успіху Угоди й економічного майбутнього України є успішність антикорупційної політики, а також вирішення низки ключових проблем, пов'язаних із функціонуванням судової системи, прокуратури й антикорупційного бюро [1, с. 4].

Стаття 6 Угоди про асоціацію закріпила, що Сторони співробітничають з метою забезпечення того, щоб їхня внутрішня політика ґрунтувалася на спільних для Сторін принципах, зокрема стабільність і дієвість демократичних інституцій, верховенство права та повага до прав людини й основоположних свобод, про які йдеться також у статті 14 цієї Угоди.

© О. Г. Остапенко, 2017

В рамках співробітництва у сфері юстиції, свободи та безпеки Сторони надають особливого значення утвердженню верховенства права та укріпленню інституцій усіх рівнів у сфері управління загалом та правоохоронних і судових органів зокрема. Співробітництво буде спрямоване, зокрема, на зміцнення судової влади, підвищення її ефективності, гарантування її незалежності та неупередженості й боротьбу з корупцією. Співробітництво у сфері юстиції, свободи та безпеки відбуватиметься на основі принципу поваги до прав людини та основоположних свобод.

Серед пріоритетних напрямків реалізації політичних цілей слід зазначити проведення конституційної реформи, спрямованої на децентралізацію, створення ефективної системи стримувань і противаг між органами державної влади, реформування державного управління, виборчої й судової системи та у сфері прав людини. Так, утворена у 2015 р. Конституційна комісія розробила три законопроекти: щодо децентралізації, судової системи і внесення змін до розділу Конституції про права людини.

Однак прийняття законопроекту щодо децентралізації влади так і не відбулося, зокрема через дискусію щодо питання встановлення окремим законом особливостей здійснення місцевого самоврядування в окремих районах Донецької й Луганської областей. Законопроект передбачав скасування місцевих державних адміністрацій, а виконавча влада в районах і областях, у Києві та Севастополі повинна була здійснюватися префектом. Пропонувалися зміни у системі адміністративно-територіального устрою України, яку складали адміністративно-територіальні одиниці: громади, райони, регіони. Крім того, законопроектом органами місцевого самоврядування визнавалася рада громади як представницький орган та виконавчі органи місцевого самоврядування громади, які є підконтрольними і підзвітними раді громади.

Реформування виборчої системи відбулося, зокрема, шляхом прийняття Закону України «Про місцеві вибори» від 14 липня 2015 р., яким передбачено проведення виборів депутатів сільських, селищних рад, сільського, селищного, міського (міст, кількість виборців у яких є меншою, ніж 90 тисяч) голови та старости, що проводяться за мажоритарною системою відносної більшості в одномандатних виборчих округах; вибори міського (міст, кількість виборців у яких дорівнює або є більшою, ніж 90 тисяч) голови – за мажоритарною системою абсолютної більшості, а вибори депутатів Верховної Ради АРК, обласних, районних, міських, районних у містах рад – за пропорційною виборчою системою в багатомандатному виборчому окрузі за виборчими списками місцевих організацій політичних партій. Законом було запроваджено 5% прохідний бар'єр, що може позбавити невеликі та нещодавно створені партії можливості взяти участь у розподілі мандатів (науковці пропонують зменшити його до 3%).

Проведені восени 2015 р. місцеві вибори продемонстрували недоліки і прогалини цього Закону, зокрема передбачено механізм самовисування лише для сільського, селищного, міського голови і для сільських та селищних рад, а право висування кандидатів до місцевих (крім сільських та селищних) рад реалізується громадянами України виключно через місцеві організації партій. Обмежуючи можливості для самовисування, Закон змушує місцевих громадських діячів та активістів домовлятися з партійною елітою для здобуття місця у списку. Очевидно, що в результаті таких домовленостей особа буде вимушена йти на компроміс у питаннях власного бачення розвитку регіону, брати на себе певні зобов'язання чи навіть сплачувати партії гроші), можливість отримання депутатських мандатів відразу декількома депутатами від одного виборчого округу, в той час як деякі округи виявилися непредставленими (статистика виборів у Київську міську раду була тому підтвердженням: 85 округів матимуть у Київраді по одному народному обранцю, 15 округів – по два депутати, а 20 округів – взагалі не матимуть власного представника в Київраді). Передбачена законом система підрахунку голосів у радах (окрім сільської та селищної) породила конкурентну боротьбу всередині партії – кожен із кандидатів зацікавлений, щоб його колега по партії набрав якомога менше в своєму окрузі, оскільки (в разі подолання партією 5% бар'єру) визначення обраних кандидатів відбувається саме шляхом співставлення відсотків підтримки кандидатів у відповідних округах. Правники вказують, що в перших проектах Закону пропонувалося проведення співставлення за кількістю голосів, а не за їх відсотком, проте в остаточній редакції це положення було відкинуте. Виходячи з цього, можлива парадоксальна ситуація, за якої кандидат приніс своїй партії більше голосів, аніж його однопартієць, проте не отримав мандат, оскільки через суттєві розбіжності в розмірі округів отримав менший відсоток голосів у своєму окрузі. Виходячи з цього, пропонується як варіант переглянути принцип розрахунку черги отримання мандату всередині партії [2].

Аналіз механізму формування складу територіальних і дільничних виборчих комісій (далі – ТВК та ДВК) свідчить про захист інтересів великих парламентських партій. З передбаченої Законом кількості членів ТВК (9–18 осіб) кожна партія, про утворення фракції якої було оголошено на черговій сесії Верховної Ради України поточного скликання, при подачі кандидатур має квоту в 2 гарантованих місця у комісії. Аналогічна ситуація передбачена і для ДВК, де кожна парламентська партія у разі подачі кандидатур має 1 гарантоване місце. Ті ж партії, що не мають фракції у Верховній Раді України, можуть розраховувати на представництво в комісіях лише у випадку перемоги на жеребкуванні. Таким чином, необхідно запровадити рівні умови для парламентських і непарламентських партій під час жеребкування [2]. Крім того, як вказує А. Пашинський, ст. 17 Закону уповноважує ТВК із відповідних місцевих виборів утворювати виборчі округи у кількості, визначеній ЦВК. При цьому кількість виборців в округах повинна бути «приблизно рівною» та «за можливістю максимально наближеною до середньої кількості виборців у територіальному виборчому окрузі відповідного багатомандатного округу». Незважаючи

на це, в окремих округах були зафіксовані істотні відхилення від цього правила. Зокрема, територіальний виборчий округ (ТВО) № 1 з виборів депутатів Збаразької районної ради нараховував 10360 виборців, тоді як середня кількість виборців у ТВО по відповідному багатомандатному округу складає 1163 виборці (перевищення в 9 разів); у ТВО № 9 з виборів депутатів Харківської міської ради нараховував більше 60 тис. виборців, у той час як у ТВО № 78 – близько 5 тис. (різниця в 12 разів). Такі значні розходження в кількості виборців є порушенням принципу рівності та репрезентативності, адже фактично «вага» голосу виборця суттєво відрізняється в залежності від округу. Автор пропонує, виходячи з п. 15 рекомендацій Венеціанської комісії, закріплених у Кодексі належної практики у виборчих справах 2002 року, щоб максимально припустиме відхилення кількості виборців по округам «звичайно не мало б перевищувати 10%» (чи щонайбільше 15% за виняткових обставин). Отже, слід доповнити ст. 17 Закону положенням про відповідні граничні межі відхилення кількості виборців в округах [2].

Однією з новел Закону була гендерна квота: представництво осіб однієї статі у виборчих списках кандидатів у депутати місцевих рад у багатомандатних виборчих округах має становити не менше 30% від загальної кількості (ч. 3 ст. 4 Закону). Однак Законом не передбачено санкцій за недотримання цієї гарантії. Виходячи з цього, ЦВК постановою від 23 вересня 2015 року № 362 затвердила Роз'яснення, в якому зазначила, що, оскільки дане положення відсутнє в переліку підстав для відмови в реєстрації (ч. 1 ст. 46), відмова реєструвати кандидатів через недотримання гендерної квоти не допускається. В результаті розгляду судових справ із цього питання Вищий адміністративний суд констатував декларативність положення Закону про гендерну квоту і залишив п. 4 Роз'яснення ЦВК у силі. Таким чином, на виконання Міжнародного пакту про громадянські і політичні права (1966), Конвенції ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок (1979), Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» необхідно вдосконалити положення виборчого закону і включити в закріплений ч. 1 ст. 46 Закону перелік підстав для відмови у реєстрації кандидата в депутати недотримання гендерної квоти [2].

Враховуючи реалії сьогодення і наявність в Україні такої категорії громадян, як внутрішньо переміщені особи, що зареєстровані на окупованій частині Донецької й Луганської областей та в Автономній Республіці Крим (де згідно з п. 4 Прикінцевих та перехідних положень Закону вибори не проводяться), можуть не мати права голосу, оскільки ст. 3 Закону обов'язковою умовою для реалізації права голосу встановлює належність до відповідної територіальної громади та проживання в межах відповідного територіального округу, що підтверджується реєстрацією місця проживання в паспорті. Отже, на виконання «принципу інтеграції» щодо внутрішньо переміщених осіб, закріпленого в Рекомендації № 1877 Парламентської Асамблеї Ради Європи (2009), необхідно внести зміни до Закону, яким переселенцям буде надано можливість реалізації свого конституційного права за місцем фактичного проживання шляхом подання заяви до органу ведення Реєстру виборців напередодні проведення наступних місцевих виборів [2].

Не можна не погодитися з думкою А. Пашинського щодо процедури відкликання депутата місцевої ради за народною ініціативою (яка передбачена Законом України «Про статус депутатів місцевих рад» згідно з Прикінцевими та перехідними положеннями Закону України «Про місцеві вибори»). Так, у разі порушення депутатом місцевої ради положень Конституції й законів України, що встановлено судом; пропущення депутатом місцевої ради протягом року більше половини пленарних засідань ради або засідань постійної комісії, невиконання ним без поважних причин обов'язків депутата місцевої ради у виборчому окрузі; невідповідності практичної діяльності депутата місцевої ради основним принципам і положенням його передвиборної програми, невиконання депутатом місцевої ради передбачених зобов'язань звітувати перед виборцями та проводити зустрічі з ними, виборці відповідного виборчого округу мають право внести пропозицію про відкликання такого депутата. Для цього виборцями створюється ініціативна група, яка має зібрати кількість підписів, не меншу від кількості голосів, поданих за відповідну місцеву організацію партії в цьому окрузі. Далі підписи передаються до ТВК, яка після перевірки дотримання процедури відкликає депутата (у разі, якщо це депутат сільської чи селищної ради), або ж передає підписні листи до вищого керівного органу партії, місцева організація якої висунула депутата на виборах. Відповідно, згідно з ч. 7 ст. 41 Закону України «Про статус депутатів місцевих рад» вищий керівний орган партії після розгляду звернення ТВК може прийняти рішення про відкликання депутата чи про відмову в задоволенні цієї ініціативи; і останнє слово щодо відкликання депутата залишається за партією, а не за виборцями. Отже, існуюча процедура відкликання депутата розрахована на високий рівень громадської відповідальності партій, властивий західним демократіям. Оскільки право повинно відповідати рівню розвитку суспільних відносин, слід кардинально змінити процедуру відкликання з поправкою на політичну культуру України – усунути партії з цього процесу, зробивши таку процедуру дійсно народною [2].

Судова реформа 2016 р. була спрямована на зменшення політичного тиску на суддів, а також зменшення рівня корумпованості у цій сфері та підвищення рівня довіри громадян до судової влади. Згідно з новою редакцією Закону України «Про судоустрій і статус суддів» Україна знову повертається до трирівневої системи: було скасовано вищі спеціалізовані суди – Вищий господарський, Вищий адміністративний та Вищий спеціалізований суд з розгляду цивільних і кримінальних справ, проте створено вищі спеціалізовані суди «як суди першої інстанції з розгляду окремих категорій справ» –

Вищий суд з питань інтелектуальної власності та Вищий антикорупційний суд. Верховний Суд України як найвищий суд забезпечує сталість та єдність судової практики у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом; у його складі діють: Велика Палата Верховного Суду; Касаційний адміністративний суд; Касаційний господарський суд; Касаційний кримінальний суд; Касаційний цивільний суд.

Законом було обмежено суддівську недоторканність (ст. 49 Закону): у разі затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину суддя може бути затриманий або утримуватися під вартою чи арештом без згоди Вищої ради правосуддя. Крім того, суддя, затриманий за підозрою у вчиненні діяння, за яке встановлена кримінальна чи адміністративна відповідальність, повинен бути негайно звільнений після з'ясування його особи, за винятком: якщо Вищою радою правосуддя надано згоду на затримання судді у зв'язку з таким діянням; затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, якщо таке затримання є необхідним для попередження вчинення злочину, відвернення чи попередження наслідків злочину або забезпечення збереження доказів цього злочину.

Прийнятий закон запровадив призначення суддів на конкурсній основі, що проводить Вища кваліфікаційна комісія суддів за участю Громадської ради доброчесності, яка відповідно до ст. 87 Закону утворюється з метою сприяння Вищій кваліфікаційній комісії суддів України у встановленні відповідності судді (кандидата на посаду судді) критеріям професійної етики та доброчесності для цілей кваліфікаційного оцінювання. Її членами можуть бути представники правозахисних громадських об'єднань, науковці-правники, адвокати, журналісти, які є визнаними фахівцями у сфері своєї професійної діяльності, мають високу професійну репутацію та відповідають критерію політичної нейтральності та доброчесності. Проте практика роботи вказаної ради свідчить про політичний характер розуміння доброчесності, і оцінка діяльності Громадської ради також має політичне підґрунтя [3].

Згідно з внесеними змінами до Конституції щодо правосуддя суддями можуть бути громадяни України, не молодші тридцяти та не старші шістдесяти п'яти років, які мають вищу юридичну освіту і стаж професійної діяльності у сфері права щонайменше п'ять років, є компетентними, доброчесними та володіють державною мовою. Згідно з положеннями Закону «Про судоустрій і статус суддів» кандидат на посаду судді апеляційного суду повинен мати стаж роботи на посаді судді не менше п'яти років (ст. 28), а судді Верховного Суду України – 10 років (ст. 38), а стаж професійної діяльності у сфері права – відповідно сім (раніше було три) або десять років. Законом не передбачено призначення судді вперше на 5 років, він обиратиметься безстроково після відкритого конкурсу, але не Верховною Радою України, а Президентом за поданням Вищої ради правосуддя. Президент позбавляється права утворення судів, згідно зі ст. 19 вказаного Закону суди утворюються і ліквідовуються законом.

Пункт 6 ч. 6 ст. 126 Конституції України серед підстав для звільнення судді передбачив порушення обов'язку підтвердити законність джерела походження майна. Нововведенням є обов'язок судді подавати не тільки декларацію про доходи, але й декларації родинних зв'язків та доброчесності судді. Остання передбачена ст. 62 Закону: суддя зобов'язаний щорічно до 1 лютого подавати шляхом заповнення на офіційному веб-сайті Вищої кваліфікаційної комісії суддів України декларацію доброчесності за формою, що визначається Комісією. Вона складається з переліку тверджень, правдивість яких суддя повинен задекларувати шляхом їх підтвердження або непідтвердження. Отже, Законом запроваджується механізм постійного моніторингу способу життя суддів та рівня їхніх витрат, і таким чином знову виникає питання про можливість «політичного тиску», який, за прогнозами, виключався чи зменшувався внаслідок судової реформи.

Ще одним напрямком реформування судової системи був законотворчий процес щодо вдосконалення процесуального законодавства, який тривав майже рік і при цьому постійно піддавався критиці з боку науковців та громадськості.

Отже, незважаючи на деякі позитивні зрушення у законотворчому процесі з підготовки змін до процесуальних кодексів, розроблені та прийняті Верховною Радою України зміни є недосконалими і можуть потягти за собою несприятливі наслідки, в тому числі і зменшення довіри до судової влади.

Враховуючи викладене, слід наголосити, що Україна намагається втілювати принципи демократії, верховенства права, поваги до прав людини та стандартів європейської системи безпеки шляхом удосконалення чинного законодавства і приведення у відповідність до європейських стандартів, проте цей процес відбувається не завжди науково обґрунтовано і має «політичне підґрунтя», що свідчить про прояв не демократії, а авторитаризму чинної влади.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Поглиблення відносин між ЄС та Україною. Що, чому і як? : Посібник / під ред. М. Емерсона і В. Мовчан. – Центр європейських політичних досліджень (CEPS), Брюссель, Інститут економічних досліджень та політичних консультацій (ІЕД), Київ, 2016. – 255 с.

2. Пашинський А. Нові виклики представницькій демократії: 7 недоліків закону «Про місцеві вибори» та шляхи їх вирішення [Електронний ресурс] / А. Пашинський. – Режим доступу: http://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/novi-vikliki-predstavnickiy-demokratiyi-7-nedolikiv-zakonu-pro-miscevi-vibori-ta-shlyahi-yih-virishe.html.

3. П'ятак І. Перший рік судової реформи [Електронний ресурс] / І. П'ятак. – Режим доступу: http://nv.ua/ukr/opinion/pjatak/pershij-rik-sudovoji-reformi-1996624.html.

4. Угода про асоціацію [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/984_011/print1504889505654380.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

УДК 347.233 +347.65+347.77

Бєльтюкова Є. М.,
здобувач кафедри права інтелектуальної власності і корпоративного права
Національного університету «Одеська юридична академія»,
приватний нотаріус
Одеського міського нотаріального округу

ДОГОВІР ЯК ПІДСТАВА НАСТУПНИЦТВА ОБ'ЄКТІВ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

CONTRACT AS THE CAUSE OF SUCCESSION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS

Стаття присвячена дослідженню цивільно-правового договору як підстави для наступництва прав щодо об'єктів права інтелектуальної власності. Досліджуються запропоновані у цивілістичній доктрині підходи до визначення цивільно-правового договору. Проаналізовано наступництво об'єктів права інтелектуальної власності, яке відбувається на підставі цивільних договорів та виділено їх види.

Ключові слова: *договір, наступництво, право інтелектуальної власності, договори про використання об'єктів права інтелектуальної власності.*

Статья посвящена исследованию гражданско-правового договора как основания для преемства прав относительно объектов права интеллектуальной собственности. Исследуются предложенные в цивилистической доктрине подходы определения гражданско-правового договора. Проанализировано преемство объектов права интеллектуальной собственности, происходящие на основании гражданских договоров, и выделены их виды.

Ключевые слова: *договор, преемство, право интеллектуальной собственности, договора об использовании объектов права интеллектуальной собственности.*

The article is devoted investigation of the civil law contract as the cause for the succession of rights to objects of intellectual property rights. Author analyses proposed in the civil doctrine approaches to the definition of a civil law contract. The succession of objects of intellectual property rights, which takes place on the basis of civil contracts, is analyzed and their types are distinguished.

Key words: *contract, succession, intellectual property right, contracts for the use of intellectual property rights objects.*

Постановка проблеми. Сьогодні інтелектуальна діяльність людини та її результати відіграють у нашій країні все більшу роль, і не тільки у духовній сфері, а також у матеріальному виробництві. Поряд із традиційними об'єктами майнового товарообігу з'явилися нові об'єкти власності та товарообігу – інтелектуальні продукти, які є результатом інтелектуальної діяльності людини.

Об'єкти права інтелектуальної власності стали одним з найбільш цінних товарів ринкового обороту, а договори щодо них – самою розповсюдженою підставою для наступництва прав інтелектуальної власності. Попри те, що обмеження щодо об'єктів права власності були зняти з моменту відновлення приватної власності та проголошення незалежності, а з моменту прийняття Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) минуло понад десять років, сьогоднішні реалії свідчать про недооцінку ролі та значення договору як підстави для виникнення прав та обов'язків його учасників. Вирішуючи спір, суди традиційно спираються на законодавство, а до аналізу договору повертаються тільки у випадках, коли законодавство не відповідає на спірні питання, що виникли між сторонами, та/або коли сторони починають наполягати на застосуванні умов договору при вирішенні спору. Така ситуація спостерігається щодо більшості договорів, які можна визнати усталеними, та історія яких нараховує століття – купівля-продаж, міна, постачання тощо. У разі, якщо йдеться про розпорядження об'єктами права інтелектуальної власності, то ситуація ще гірше, оскільки з врахуванням їх специфіки та традиційним використанням типових форм, договори щодо їх розпорядження втрачають ознаки індивідуального регулювання. Між тим, саме договори на розпорядження об'єктами права інтелектуальної власності дозволяють отримати їх власникам максимальну вигоду та ефективне використання. Тому наш інтерес до наступництва прав на об'єкти інтелектуальної власності на підставі цивільного договору, який і обумовив доцільність проведення цього дослідження, є цілком логічним.

Метою статті є дослідження цивільного договору як підстави для наступництва об'єктів права інтелектуальної власності за цивільним правом України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Поняття цивільного обігу та майнових прав, як його об'єктів, досліджувалась С. О. Сліпченко, І. В. Спасибо-Фатєєвою, С. І. Шимон, О. С. Яворською та іншими. Природу цивільно-правового договору досліджували у своїх працях О. В. Дзера, Т. В. Кашаніна, Н. С. Кузнєцова, В. В. Луць, А. В. Луць, Р. А. Майданик, О. О. Первомайський, С. О. Погріб-

© Є. М. Бєльтюкова, 2017

ний, Є. О. Харитонов та інші. Також окремі аспекти наступництва майнових прав інтелектуальної власності досліджувались О. В. Басай, Т. М. Вахонєвою, О. В. Кохановською, О. О. Підопригорою, О. І. Харитоновою, І. Є. Якубовським та ін.

Договірному регулюванню та його співвідношенню з законодавчим регулюванням за останні двадцять років було приділено значну увагу. Традиційно це питання розглядається у контексті реалізації принципу свободи договору [1, с. 38-49; 2, с. 30-50; 3, с. 32], де нормативною основою для визначення цього співвідношення стала ст. 6 ЦК України, яка передбачила право сторін укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства.

С.О. Погрібний звертав увагу на актуальність проблеми співвідношення індивідуального і нормативного регулювання договірних відносин. На його думку, вона пов'язана не тільки з дією такої загальної засади цивільного законодавства, як свобода договору та встановлення її меж, а й визначення місця договору у механізмі правового регулювання договірних відносин та його ролі у забезпеченні саморегулювання у цій сфері суспільних відносин. Нарешті, існування саморегулювання зумовлює необхідність встановлення моделей регулювання договірних відносин [4, с. 116-117].

Цивільно-правовий договір розглядається у цивілістиці як угода, як документ про фіксацію укладення угоди, як підстава виникнення правовідносин, як самі правовідносини, як форма, в якій відповідні правовідносини здійснюються [5, с. 210-212; 6, с. 12-29; 7].

Власне, такою була і є загальна тенденція оцінки сутності договору на пострадянському просторі, де цивілісти, визнаючи зростання регулюючої ролі договору, яка зближує його із законом і нормативними актами, звертали увагу на дві принципові властивості, що відрізняють договір від правової норми. Перша пов'язувалась з походженням правил поведінки: договір виражає волю сторін, а правовий акт – волю органу, який його видав. Друга розрізняє межі дії одного та іншого правил поведінки: договір розрахований на безпосереднє регулювання поведінки лише його сторін – для тих, хто не є його сторонами, він може створити права, але не обов'язки, тоді як нормативний акт створює у принципі загальне для всіх і кожного правило [8, с. 62].

З урахуванням розвитку цивілістичної доктрини висувались пропозиції щодо розгляду договору, який не передбачений нормами цивільного законодавства, як джерела права [4, с. 116-117; 9, с. 101-109; 10, с. 23-26]. Між тим, у контексті обраної нами проблематики, специфіка договору як підстави для наступництва прав щодо об'єктів права інтелектуальної власності обумовлюється самими об'єктами. Так, згідно зі ст. 420 ЦК України до об'єктів права інтелектуальної власності зокрема належать: літературні та художні твори; комп'ютерні програми; компіляції даних (бази даних); виконання; фонограми, відеограми, передачі (програми) організацій мовлення; наукові відкриття; винаходи, корисні моделі, промислові зразки; компонування (топографії) інтегральних мікросхем; раціоналізаторські пропозиції; сорти рослин, породи тварин; комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг), географічні зазначення; комерційні таємниці.

У літературі слушно було запропоновано виділяти немайнові та майнові права інтелектуальної власності. Вказаний поділ проведений за критерієм функціонального призначення права, що визначається характером інтересів, які забезпечуються внаслідок здійснення цих прав [11, с. 230]. Специфіка виділених прав впливає на особливості відносин щодо розпорядження ними.

Легальне використання об'єкта інтелектуальної власності можливе лише на підставі договору користувача з власником зазначеного об'єкта.

Відповідно до ст. 1107 ЦК України розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності здійснюється на підставі таких договорів: 1) ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності; 2) ліцензійний договір; 3) договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності; 4) договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності; 5) інший договір щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності. Цей перелік не є вичерпним, оскільки законодавчо не можна передбачити все різноманіття договірних відносин у сфері інтелектуальної власності. Зокрема, до інших договорів можна віднести: 1) договір між співавторами; 2) договір між співвласниками охоронного документа (патенту чи свідоцтва); 3) договір про порядок розподілу прав на службові об'єкти інтелектуальної власності; 4) договір про передачу ноу-хау; 5) договір щодо управління майновими правами автора або інших суб'єктів авторського права і суміжних прав; 6) договір про передачу права на отримання патенту тощо. Будь-яке недоговірне використання об'єкта інтелектуальної власності чинним законодавством розцінюється як порушення прав на цей об'єкт.

В.М. Крижна зазначала, що договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності – це група договорів у сфері інтелектуальної власності, спрямованих на набуття, зміну або припинення майнових прав на об'єкти права інтелектуальної власності [12, с. 621-622].

В обраному нами контексті дослідження виникає питання щодо обсягу прав, що можуть бути передані за договором з урахуванням особливості об'єктів права інтелектуальної власності, тобто питання про наступництво у цих правовідносинах. У літературі виділяють як договірні, так і позадоговірні підстави наступництва. До договірних підстав відносяться усі форми передачі виключних прав, які здійснюються за угодою сторін. В області виключних прав такі договори включають договір авторського замовлення, договір про відчуження патенту, дого-

вір комерційної концесії, ліцензійний договір тощо [13, с. 52]. Позадоговірні ж підстави наступництва у сфері виключних прав передбачають якісно інші вольові відносини учасників процесу наступництва. Ці підстави включають наступні форми виникнення і реалізації наступництва: наступництво, що виникає внаслідок внесення виключних прав як вкладу у статутний капітал господарського товариства; перехід виключних прав внаслідок реорганізації юридичних осіб; наступництво, що виникає у рамках спадкоємства, а також мало розроблене, але все ж таке, що зайняло своє місце у законодавстві, наступництво, супроводжуюче акти приватизації державної або муніципальної власності.

Як видно з перелічених вище підстав, форми наступництва виключних прав дуже різноманітні, а їх правильна кваліфікація і регламентація відіграють важливу роль у сучасній підприємницькій діяльності, що усе більш включає у свій оборот об'єкти виключних прав [13, с. 53-54]. Договірні підстави виникнення наступництва у виключних правах є найбільш значущим джерелом наступництва, оскільки складають абсолютну більшість у загальному обсязі процесів наступництва виключних прав. Це обумовлено як науково-технічним прогресом, що спочатку передбачає активне створення і використання об'єктів виключних прав, так і тенденціями розвитку споживчих ринків, які сьогодні фактично неможливо уявити без постійно зростаючої кількості товарних знаків і інших комерційних позначень, розвитку і просуванню яких часом приділяється більший інтерес, ніж виробництву і просуванню продуктів, які виробляються [13, с. 55].

Висновки. Цивільний договір є найбільш розповсюдженою підставою для здійснення наступництва щодо прав на об'єкти інтелектуальної власності. Саме договір дозволяє найбільш повно узгодити інтереси власника та користувача об'єктом інтелектуальної власності, передбачивши особливості його використання конкретним суб'єктом. У зв'язку з цим, очевидною стає необхідність більш розгорнутого законодавчого регулювання усіх питань наступництва у виключних правах, ґрунтованого на чіткому і вірному розумінні законодавцем суті інституту наступництва, а також його комплексної реалізації у сфері виключних прав. Оскільки за усталеною класифікацією всі права на ці об'єкти поділяються на майнові та немайнові, за цивільними договорами передаються насамперед майнові права, у зв'язку з чим відбувається повне або часткове наступництво стосовно об'єктів прав інтелектуальної власності. Оскільки використання об'єкта інтелектуальної власності можливе лише на підставі договору користувача з власником зазначеного об'єкта, то від змісту договору і залежить обсяг прав, що набуває наступник власника об'єкту інтелектуальної власності, а тому і тип наступництва.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Боднар Т. В. Договірні зобов'язання в цивільному праві: загальні положення : [навчальний посібник] / Т. В. Боднар. – К. : Юстініан, 2007. – 280 с.

2. Луць А. В. Свобода договору в цивільному праві : [навчальний посібник] / А. В. Луць. – К. : Школа, 2004. – 160 с.

3. Луць В. В. Контракти в підприємницькій діяльності : [навчальний посібник] / В. В. Луць. – 2-е вид., перероб і доп. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 576 с.

4. Погрібний С. О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України : [монографія] / С. О. Погрібний. – К. : Правова єдність, 2009. – 304 с.

5. Прядко О. С. Щодо питання понятійної багатозначності договору / О. С. Прядко // Держава і право. – 2002. – Вип. 16. – С. 210-212.

6. Луць В. В. Договори у цивільному праві України : [навчальний посібник] / В.В. Луць, М.М. Великанова. – Київ : Юрінком Інтер, 2016. – 264 с.

7. Договір як універсальна правова конструкція : [монографія] / [А. П. Гетьман, В. І. Борисова, О. П. Євсєєв та ін.] ; за ред. А. П. Гетьмана, В. І. Борисової. – Х. : Право, 2012. – 432 с.

8. Харитонов Є. О. Цивільне законодавство України в умовах адаптації до приватного права ЄС : [навчальний посібник] / Є. О. Харитонов, І. В. Давидова ; за заг. ред. Є. О. Харитонова, К. Г. Некіт. – Одеса : Юридична література, 2017. – 308 с.

9. Прилуцький Р. Б. Договір та звичай як джерел господарського і цивільного права України / Р. Б. Прилуцький // Часопис Академії адвокатури України – № 17(4'2012). – С. 101-109

10. Дришлюк А. И. Место договора в системе источников гражданского права Украины / А. И. Дришлюк // «Legea si Viata». – Молдова. – № 7/3 (271). – 2014. – С. 23-26.

11. Шимон С. І. Теорія майнових прав як об'єктів цивільних правовідносин : [монографія] / С. І. Шимон. – К. : Юрінком Інтер, 2014. – 664 с.

12. Цивільне право : [підручник] : у 2 т. / [В. І. Борисова, Л. М. Баранова, Т. І. Бєгова та ін.] ; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – Х. : Право, 2011. – Т. 2. – 816 с.

13. Корнихин С. В. Преемство в исключительных правах по российскому гражданскому законодательству : дисс. … канд. юр. наук : 12.00.03 / С. В. Корнихин. – Москва, 2007. – 214 с.

УДК 347

Дяченко С. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Навчально-наукового інституту права
Університету державної фіскальної служби України

Курдюк А. В.,
магістрант Навчально-наукового інституту права
Університету державної фіскальної служби України

ВИЗНАННЯ НЕДІЙСНИМ ПРАВОЧИНУ, ВЧИНЕНОГО ПІД ВПЛИВОМ ОБМАНУ

INVALIDATION TRANSACTION COMMITTED UNDER THE INFLUENCE OF FRAUND

У статті досліджується поняття «правочину» як одного з основних інститутів цивільного права, дано опис поняття «обман», як однієї з підстав визнання недійсності правочину, виокремлено правові наслідки недійсності правочину, а також аналіз судової практики щодо визнання правочину, вчиненого під впливом обману, недійсним.

Ключові слова: *правочин, ознаки, обман, недійсність, правові наслідки.*

В статье исследуется понятие «сделки» как одного из основных институтов гражданского права, дано описание понятия «обман», как одного из оснований признания недействительности сделки, выделены правовые последствия недействительности сделки, а также анализ судебной практики по признанию недействительной сделки, совершенной под влиянием обмана.

Ключевые слова: *сделка, признаки, обман, недействительность, правовые последствия.*

The article examines the concept of “transaction” as one of the basic institutions of civil law, describes the concept of “fraud” as one of the grounds for annulment of the transaction, singled out the legal consequences of the invalidity of the transaction, as well as analysis of judicial practice for the recognition of the transaction invalid committed under the influence of fraud.

Key words: *transaction, signs, cheating, invalidity, legal consequences.*

Постановка проблеми. Однією з основних підстав виникнення, зміни та припинення цивільних прав та обов’язків є вчинення правочину. Зміст правочину не може суперечити Цивільному кодексу України, іншим актам цивільного законодавства, а також інтересам держави і суспільства, його моральним засадам [1]. Відповідність змісту правочину вимогам нормативно-правових актів має бути оцінена судом згідно з нормами законодавства, яке було чинним на момент вчинення правочину.

Аналіз статистичних даних щодо розгляду судами справ про визнання правочинів недійсними, зокрема вчинених під впливом обману, свідчить про надходження на розгляд значної кількості справ даної категорії.

Найбільша кількість справ про визнання правочинів недійсними перебувала у провадженні судів областей: Харківської – 6,7 тис. справ, Житомирської – 3,6 тис., Дніпропетровської та Київської – 1,5 тис.; найбільше справ про визнання правочинів нікчемними було розглянуто судами областей: Дніпропетровської – 139, Луганської – 54 та Чернігівської – 14 справ [2]. Велику частину справ даної категорії становлять позови про визнання недійсними правочинів, вкладених під впливом обману, внаслідок чого це актуалізує проведення наукових досліджень у даному напрямку.

Метою даної **статті** є дослідження проблематики визнання недійсним правочину, вчиненого під впливом обману, визначення встановлених законодавством України критеріїв, на підставі яких правочин вчинений під впливом обману може бути визнаний недійсним, а також аналіз судової практики справ даної категорії. Для досягнення цієї мети необхідно вирішити наступні завдання: 1) здійснити аналіз правової природи правочину; 2) виділити основні ознаки обману, як підстави визнання правочину недійсним; 3) проаналізувати судову практику при розгляді спорів даної категорії.

Об’єктом дослідження є правовідносини, що виникають з приводу вчинення правочинів під впливом обману.

Предметом дослідження є нормативно-правові акти України і практика їх застосування щодо недійсності правочинів, вчинених під впливом обману, а також наукові теорії, ідеї, концепції та погляди науковців щодо даного питання.

Стан дослідження. Проблематика визнання правочину недійсним, вчиненого під впливом обману досить уважно частково чи опосередковано досліджувалося у працях деяких науковців, таких як: К. В. Скиданова, В.І. Крата, О.І. Длугоша та інших науковців.

Виклад основного матеріалу. Правочин – це правомірна, тобто не заборонена законом, вольова дія суб’єкта цивільних правовідносин, що спрямована на встановлення, зміну чи припинення цивільних прав та обов’язків [2]. Правомірність є однією з основоположних ознак правочину, що закріплюється Конституцією України та іншими нормативно-правовими актами. Статтею 204 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) закріплено презумпцію правомірності правочину. Аналізуючи дану статтю, слід зазначити, що законодавець передбачає дві

© С. В. Дяченко, А. В. Курдюк, 2017

основні підстави недійсності правочину: якщо його недійсність прямо встановлена законом, та визнання його недійсним судом. Так, наприклад, ч. 2. ст. 719 ЦК України передбачено, що договір дарування нерухомої речі укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню. Тобто, якщо договір дарування нерухомої речі буде укладено у письмовій формі, але не буде посвідчений нотаріусом, то правомірність даного правочину спростовується і для визнання його недійсним не потрібно судового рішення, адже презумпція його недійсності спростовується законом.

Законодавець також визначає, що правочин, недійсність якого прямо передбачена законом є нікчемним, тобто він не породжує жодних правових наслідків для сторін з самого початку його виникнення, лише ті, які пов'язані з його недійсністю; ще однією з форм недійсності є оспорюваний правочин, тобто недійсність якого визнається судом, до яких і відноситься правочин, вчинений під впливом обману.

Основна особливість правочину полягає в тому, що зовнішнє волевиявлення особи має відповідати його внутрішній волі. Тобто, дії сторін правочину мають бути спрямовані на досягнення встановленого законом юридичного наслідку, в наслідок чого не можуть визнаватися правочином дії контрагентів, які або ж не спрямовані на настання юридичних наслідків, що передбачає даний правочин, або які не призводять безпосередньо до виникнення, зміни чи припинення цивільних прав та обов'язків. На основі чого виділяють правочину вчинені під впливом обману, помилки, насильства, тяжкої обставини і на вкрай невигідних умовах, а також унаслідок зловмисної домовленості.

Здійснюючи аналіз судової практики, слід зазначити, що досить часто позовні заяви про визнання правочину недійсним мають не одну, а декілька підстав для цього. Так, рішенням Коростенського міськрайонного суду Житомирської області від 19 серпня 2015 року було відмовлено в задоволенні позовних вимог про визнання правочину недійсним. Дійсність даного правочину позивач оспорює з тих підстав, що укладений він був внаслідок застосування до нього психічного тиску та під впливом обману, його волевиявлення не було вільним і не відповідало його внутрішній волі, у стані, коли він не усвідомлював значення своїх дій та не міг керувати ними.

Між позивачем та відповідачем було укладено договір позики, згідно якого позивач отримав від відповідача позику в сумі 2500 доларів США до серпня 2012 року, що підтверджується власноруч написаною позивачем розпискою. Свої доводи щодо існування обставин, які тягнуть за собою недійсність оспорюваного правочину, позивач обґрунтував поясненнями свого представника та інформацією про стан свого здоров'я. Будь-яких дій, які б свідчили про те, що позивач вважав себе введеним в оману відповідачем (звернення до правоохоронних органів тощо), він не вчиняв.

Натомість добровільно повернув відповідачеві частину позику, що спростовує доводи позивача про те, що позику він не отримував і його волевиявлення не відповідало його внутрішній волі. Не представлено і належних, достатніх та допустимих доказів того, що відповідач чинила на позивача психічний тиск, за якого він змушений був укласти спірний правочин, або вводила його в оману, оскільки ці обставини будь-якими доказами не підтверджені [3]. Тобто, підстав для визнання даного правочину недійсним, було обрано позивачем декілька: застосування до нього психічного тиску, під впливом обману і у стані, коли він не усвідомлював значення своїх дій та не міг керувати ними. Але жодна з цих підстав не була доведена позивачем належним чином, внаслідок чого суд відмовив у задоволенні позовних вимог. Також слід зауважити, що правові підстави для визнання недійсним правочину, який вчинено під впливом помилки, обману, насильства тощо, за своє правовою природою є самостійними підставами позову, тобто є взаємовиключними.

Так, ст. 230 ЦК України передбачено, що якщо одна із сторін правочину навмисно ввела другу сторону в оману щодо обставин, які мають істотне значення, такий правочин визнається судом недійсним. При укладенні правочину під впливом обману формування волі потерпілого відбувається не вільно, а внаслідок недобросовісних дій інших осіб, що полягали у здійсненні впливу на формування волі потерпілого шляхом повідомлення йому таких відомостей, які спонукають потерпілого до укладення договору [4, с. 34]. Отже, основною ознакою правочину вчиненого під впливом обману є наявність зловмисного впливу на свідомість потерпілого його контрагентом, шляхом повідомлення недостовірної, але вигідної для тієї особи, що повідомляє, інформації, яка призведе до укладення правочину, але на невигідних обставинах для потерпілої сторони.

Натомість, не кожен обман, вчинений контрагентом при укладенні правочину може бути підставою для визнання його недійсним, а лише визнаний судом таким, що має істотне значення. Здійснюючи аналіз судової практики, так рішенням Апеляційного суду Чернівецької області від 16.05.2017 року було відхилено апеляційну скаргу позов про визнання дій незаконними, частково недійсним договору купівлі-продажу, витребування майна з чужого незаконного володіння та скасування державної реєстрації.

ОСОБА_4 у липні 2015 року звернувся до суду з вказаним позовом, посилаючись на те, що між ним та ОСОБА_6І був укладений договір купівлі-продажу квартири. Під час укладення даного договору у приватного нотаріуса також була присутня відповідачка ОСОБА_5, яка бажала виконати функцію перекладача при посвідченні договору та роз'яснити йому істотні умови договору, так як він не володіє українською мовою. Позивач зазначав, що був введений в оману ОСОБА_5, яка виконувала функції перекладача та не повідомила його про те, що вона є покупцем 1/3 частки вказаної квартири. Ознакою обману є умисел у діях однієї зі сторін правочину. Натомість, обман щодо мотивів правочину немає істотного значення [5]. Враховуючи вище зазначене, слід заува-

жити, що визнання договору, вчиненого під впливом обману, недійсним може мати місце лише тоді, коли одну сторону правочину умисно ввела в оману інша сторона правочину, і якщо це має істотне значення, доведено стороною, яка введена в оману належними доказами, і обумовлене позитивним судовим рішенням на користь позивача.

Слід зауважити, як вважають деякі вчені, що немає необхідності надавати значення обману тоді, коли він стосується несуттєвих сторін правочину [6, с. 157]. Інші ж вчені говорять, про те, що обман має місце у всіх випадках, не залежно від того чи стосується він істотних елементів правочину, чи лише спрямований на повідомлення певної недостовірної інформації потерпілому щодо будь-яких умов правочину. На нашу думку, на юридичну природу правочину, а відповідно і на правові наслідки, що він породжує для сторін впливають його основні елементи та обставини, що мають істотне значення. Крім того, законодавець чітко вказує, що правочин визнається судом недійсним, якщо обман стосується обставин, які мають істотне значення, а саме: природи правочину, прав та обов'язків сторін, таких властивостей і якостей речі, які значно знижують її цінність або можливість використання за цільовим призначенням (статті 229-230 ЦК України).

При визначенні того, чи мають обставини істотне значення для потерпілого, необхідно виходити з критерію того, чи уклала б дана особа такий правочин, якби їй було відомо про такі обставини. Якщо при розгляді справи суд дійде висновку, що угода не була б укладена за умови повідомлення потерпілому про дійсні обставини, то укладену угоду слід визнавати недійсною [6, с. 35]. Так, зокрема, аналізуючи судову практику, ми дійшли висновку, що суди приймають рішення у справі про визнання правочину вчиненого під впливом обману недійсним, якщо він стосується його істотних умов.

Так, рішенням Печерського районного суду м. Києва частково задоволено позов ОСОБА_1 до Товариства з обмеженою відповідальністю «Лізингова компанія «Ваш Авто» про визнання договору недійсним та стягнення коштів. Свої позовні вимоги позивач обґрунтовував тим, що при укладенні договору фінансового лізингу представники відповідача ввели його в оману щодо умов та правової природи даного зобов'язання, а тому позивач просить визнати вказаний правочин недійсним стягнути матеріальну та моральну шкоди та витрати на правову допомогу. Проте, заявляючи вимоги про визнання договору недійсним як такого, що був укладений під впливом обману, позивач не надав суду достатніх доказів того, що в момент вчинення вказаного правочину представники відповідача навмисно ввели його в оману щодо обставин, які впливають на вчинення правочину.

Тому, доводи позивача, що договір фінансового лізингу укладений відповідачем шляхом введення його в оману представниками відповідача, є безпідставним. У зв'язку з цим, з цієї підстави договір фінансового лізингу визнанню недійсним не підлягає [7]. У даному випадку суд відмовив позивачу у задоволенні позовних вимог про визнання недійсним правочину, вчиненого під впливом обману, у зв'язку з недоведеністю ним того, що представники відповідача навмисно ввели його в оману щодо обставин, які впливають на вчинення правочину. У зв'язку з чим судом було досліджено обставини справи, і визнано недійсним даний правочин, але з інших підстав. Це дає можливість стверджувати, що правочин, вчинений під впливом обману може бути визнаний судом недійсним не лише за умови, коли його недійсність стосується істотних умов правочину, але якщо це доведено позивачем належними доказами.

Науковці сучасного періоду, такі як З. Ромовська, розглядає обман як процес, спрямований на паралізацію волі майбутнього контрагента, і як результат проявився у настанні таких правових наслідків, які за звичайних умов не могли би настати [8, с. 398]. О. С. Йоффе вважає, що обман існує у випадках, коли учасник двох– або багатосторонніх правочинів, а також особа, що може отримати певні вигоди від вчинення будь-ким одностороннього правочину, шляхом навмисного повідомлення неправдивих відомостей або умисного умовчання про дійсні факти спонукає іншу особу до вчинення правочину [6, с. 295]. Тому ми дійшли висновку, що обман можна тлумачити, як навмисні цілеспрямовані дії однієї із сторін правочину, спрямовані на введення свого контрагента в оману, з метою спонукання укладення ним правочину.

З вище наведеного визначення обману О.С. Йоффе, виникає необхідність встановити, які види правочинів вчинених під впливом обману, можуть бути оспорювані в суді та визнані недійсними. Аналіз юридичної літератури, дає підстави вважати, що обман вчиняється однією стороною щодо іншої, тобто він поширюється лише на двох– та багатосторонні правочини, зокрема договори, і не поширює свій вплив на односторонні правочини, що і випливає з норми ст. 203 ЦК України.

Так, беручи до уваги судову практику, рішенням Новомиргородського районного суду Кіровоградської області від 6 березня 2007 р. задоволено позов Ш. до Б. про визнання недійсним заповіту, за яким Л., яка померла 27 червня 2006 р., заповіла відповідачу належну їй земельну ділянку. Як на підставу визнання заповіту недійсним суд послався на ст. 229 ЦК з огляду на те, що Л. помилялась стосовно обставин, які мають істотне значення, оскільки відповідач обіцяв доглядати за нею, але не виконав своєї обіцянки. Рішення суду не було оскаржено і набрало законної сили. Проте зі змісту позовної заяви вбачається, що позов пред'явлено з підстав, передбачених ст. 230 ЦК. Позивачка посилалась на те, що відповідач увів Л. в оману щодо обставин, які мають істотне значення, проте ці доводи судом не перевірялися. Крім того, недійсність заповіту суд пов'язав з обставинами, які мали місце не на час його складання, а після (ненадання особою, на користь якої складено заповіт, допомоги заповідачу). Вважаємо, що відповідно до змісту ст. 230 ЦК ця стаття не

повинна поширюватись на односторонні правочини, якими, зокрема, є заповіт, довіреність, що було підтверджено рішенням Верховного Суду України від 19 липня 2006 р. у справі № 6-7182св06 [2].

Окрім, чіткого визначення поняття «обман», необхідно окреслити коло його ознак. Так, наприклад, Н.С. Хатнюк виділяє такі ознаки обману, як: 1) корисливий мотив, матеріальна вигода, які можуть полягати у заволодінні майном чи придбанні права на майно; 2) свідомі та навмисні дії: активні, тобто, повідомлення особі неправдивих відомостей про певні факти (обставини, події) та пасивні – умисне замовчування юридично значимої інформації; 3) чітко визначена мета – присвоєння майна, придбання права на нього, певний спосіб зловживання довірою, шляхом ошуканства; 4) яскраво виражений процес застосування психологічного впливу на контрагента [9, с. 125]. Натомість, ми не можемо погодитися зі всіма вище переліченими ознаками, адже на нашу думку, матеріальна вигода не завжди є ключовою ознакою обману, що спрямований на певний правочин.

Більш точними вважаємо ознаки обману, які виокремлює Є.В. Васьковський: 1) обман є помилкою, яка спричинена штучним чином за допомогою будь-яких запевнень, навмисного мовчання тощо. Тобто способи обману можуть мати найрізноманітніший прояв; 2) ведення в оману повинно бути вчинено недобросовісно. Інакше буде не обман, а взаємна помилка, або, як прийнято говорити, непорозуміння; 3) обман повинен виходити від контрагента, а не від сторонньої особи. Виняток становить той випадок, коли стороння особа діє за бажанням або з відома контрагента; 4) правочин повинен бути невигідним для обманутої сторони; 5) між обманом і укладанням договору повинен бути причинний зв'язок, тобто без обману договір б не уклався [10, с. 143]. На нашу думку дані ознаки є найбільш точними для обману, на підставі якого правочин може бути визнаний недійсним. Слід додати ще одну таку ознаку, як умисел, адже не залежно від того, які сторона, що вводить в оману свого контрагента, має наміри, здійснюючи це він розуміє значення своїх дій і свідомо бажає настання певних невигідних наслідків для іншої сторони, тобто діє умисно.

В наслідок визнання у судовому порядку недійсним правочину, вчиненого під впливом обману для сторін настають певні юридичні наслідки. Основним наслідком, що виникає для сторін при визнанні недійсним правочину, вчиненого під впливом обману є двостороння реституція, тобто повернення обома сторонами у первісне становище, яке існувало до моменту укладення правочину.

Одним із таких заходів, що застосовується у таких випадках може бути відновлення односторонньої реституції стосовно потерпілої сторони і стягнення майна або грошей правопорушника у дохід держави [11, с. 220].

Окрім цього внаслідок визнання правочину, вчиненого під впливом обману недійсним у судовому порядку, можуть застосовуватися додаткові майнові наслідки передбачені ч. 2 ст. 230 ЦК України, в наслідок чого потерпілому відшкодовуються збитки та моральна шкода, що завдані у зв'язку із вчиненням такого правочину. Натомість у судовій практиці часто трапляються випадки, задоволення позову про визнання недійсним правочину, вчиненого під впливом обману, але відмова у задоволенні вимоги щодо відшкодування збитків або моральної шкоди. Як приклад можна навести Постанову Вищого господарського суду України від 26 січня 2010 року № 11/93, в якій зазначено наступне «Рішенням господарського суду міста Києва від 22.06.2009 (суддя Смирнова Ю.М.) позов задоволено частково: Договір визнано недійсним як такий, що укладено під впливом обману; з ТОВ «Інтегрітес» на користь ТОВ «Юнайтед ФДС» стягнуто 111 528 грн.; в іншій частині позовних вимог відмовлено [12]. Прийняте місцевим судом рішення мотивовано укладенням позивачем Договору під впливом обману та відсутністю підстав для стягнення моральної шкоди через недоведеність ТОВ «Юнайтед ФДС» факту її заподіяння.

Зважаючи на вище наведені факти, ми дійшли висновку, що однією з підстав визнання правочину недійсним є обман, під яким слід розуміти навмисні цілеспрямовані дії однієї із сторін правочину, спрямовані на введення свого контрагента в оману, з метою спонукання укладення ним правочину. введення іншої сторони в оману. Основною ознакою обману є умисел, який полягає в тому, що не залежно від намірів контрагента, який вчиняє обман, він здійснюючи це розуміє значення своїх дій і свідомо бажає настання певних невигідних наслідків для іншої сторони. Виходячи з цього, ми можемо дати визначення поняття «правочин вчинений під впливом обману» – це дія, яка спрямована на виникнення, зміну та припинення цивільних прав та обов'язків, шляхом навмисного введення однією стороною іншої в оману, щодо фактів, які мають істотне значення.

Узагальнюючі правові наслідки, які виникають внаслідок визнання правочину, вчиненого під впливом обману, недійсним, ми дійшли висновку, що їх можна диференціювати на дві групи: основні – застосування двох– та односторонньої реституції; додаткові – відшкодування збитків та моральної (не майнової шкоди).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Цивільний кодекс України: Закон, Кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page4.

2. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними Верховний Суд: Постанова від 06.11.2009 № 9 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09.

3. Рішенням Коростенського міськрайонного суду Житомирської області від 19 серпня 2015 року по справі № 279/2459/15-ц. [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/48798550.

4. Диба І. Недійсність договорів, укладених під впливом обману / І. Диба // Юрид. вісн. України. – №32 (13–19 серп. 2005 р.). – С. 33–38. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.yurincom.com/ua/yuridichnyi_visnyk_ukrainy/overview/?id=891.

5. Рішення Апеляційного суду Чернівецької області від 16.05.2017 року по справі № 727/5233/15-ц. [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66579495.

6. Иоффе О.С. Избранные труды: в 4 т. Т. 2 / О.С. Иоффе. – СПб., 2004. – 511 с.

7. Рішення Печерського районного суду міста Києва від 06 липня 2016 року по справі № 757/16718/16-ц. [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/60006314.

8. Ромовська З. Українське цивільне право. Спадкове право: Академічний курс : підручник / З. Ромовська. – К. : Атіка, 2005. – 560 с.

9. Хатнюк Н. С. Заперечні угоди та їх правові наслідки: дисертація кандидата юридичних наук: 12.00.03 НАН України; Інститут держави і права ім. В.М.Корецького. / Хатнюк Н.С. – К., 2003. – 218 с.

10. Васьковский, Е.В. Учебник гражданского права / Е.В. Васьковский ; под ред. В. С. Ем. – М.: Статут, 2003. – 381 с.

11. Длугош О.І. Визнання недійсним правочину, вчиненого під впливом обману / О.І. Длугош // Форум права. – 2011. – №3. – С. 217 – 221 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: file:///C:/Users/%D0%B0%D0%B4%D0%BC%D0%B8%D0%BD/Downloads/FP_index.htm_2011_3_40%20(1).pdf.

12. Постанова Вищого господарського суду України від 26 січня 2010 по справі № 11/93 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.arbitr.gov.ua/docs/28_2648628.html.

УДК 340.134:061.ІЄС

Клейменова С. Н.,
кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин
Одесского национального университета имени И. И. Мечникова

К ВОПРОСУ О ПРИМЕНЕНИИ ПРИНЦИПОВ ДОБРОСОВЕСТНОСТИ И РАЗУМНОСТИ ПРИ ИСПОЛНЕНИИ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ПО ОКАЗАНИЮ УСЛУГ

ON THE APPLICATION OF THE PRINCIPLES OF GOOD FAITH AND REASONABLENESS IN THE PERFORMANCE OF OBLIGATIONS TO PROVIDE SERVICES

В статье рассматриваются общетеоретические подходы к определению сущности таких принципов гражданского права как «добросовестность» и «разумность». Анализируются суждения о каждом из принципов в отдельности, исследуются мнения ученых о взаимосвязи данных принципов. Также рассматриваются вопросы о применении принципов добросовестности и разумности при исполнении обязательств по оказанию медицинских и правовых услуг.

Ключевые слова: *принципы, добросовестность, разумность, обязательства, медицинские услуги, правовые услуги.*

У статті розглядаються загальнотеоретичні підходи до визначення сутності таких принципів цивільного права як «сумлінність» і «розумність». Аналізуються судження про кожний з принципів окремо, досліджуються думки вчених про взаємозв'язок даних принципів. Також розглядаються питання про застосування принципів добросовісності та розумності при виконанні зобов'язань по наданню медичних і правових послуг.

Ключові слова: *принципи, сумлінність, розумність, зобов'язання, медичні послуги, правові послуги.*

The article considers general theoretical approaches to defining the essence of such principles of civil law as "good faith" and "reasonableness. The judgments about each of the principles are analyzed separately, and the opinions of scientists on the relationship of these principles are examined. The issues of applying the principles of good faith and reasonableness in fulfilling obligations on rendering medical and legal services are also considered.

Key words: *principles, conscientiousness, reasonableness, obligations, medical services, legal services.*

Постановка проблемы. Необходимость изучения подходов к определению сущности принципов гражданского права «добросовестность» и «разумность» объясняется тем, что должное их соблюдение способствует качественному исполнению сторонами принятых на себя обязательств. Применение принципов добросовестности и разумности при исполнении обязательств по оказанию услуг, в частности медицинских и правовых, свидетельствует, как о профессиональных требованиях к лицам, предоставляющим данные виды услуг, так и о положительном результате оказанных услуг.

Степень изученности проблемы. Теоретические проблемы, связанные с определением сущности принципов добросовестности и разумности были предметом исследования таких ученых-юристов как В. И. Емельянова, Ю. В. Виниченко, М. Ф. Лукьяненко, И. Б. Новицкого, Л. А. Зеленской, М. Г. Розенберг.

Целью статьи является проведение анализа существующих в науке гражданского права точек зрения относительно определения сущности принципов «добросовестности» и «разумности», а также их применение при исполнении обязательства по предоставлению услуг (медицинских и правовых).

Изложение основного материала. В гражданском праве одними из важнейших принципов являются принципы разумности и добросовестности. При исполнении гражданско-правовых обязательств по оказанию услуг применение указанных принципов является необходимым, поскольку названные принципы влияют на определение качества предоставленных услуг. Прежде всего, следует обратить внимание на то, что принципы добросовестности и разумности относятся к оценочным правовым категориям.

Лексическое значение слов «добросовестно» и «разумно» определяется в толковом словаре следующим образом: «добросовестно» – честно выполнять свои обязанности; «разумно» – оценочная характеристика ситуации, чьих-либо действий, поступков как разумных, основанных на требованиях здравого смысла, не противоречащих ему.

В юридической литературе имеет место суждение о том, что «…категории разумности и добросовестности тесно взаимосвязаны, соответственно, при решении вопроса о добросовестности нужно учитывать действие принципа разумности. Тем не менее, добросовестность в большей степени характеризует объективную сторону осуществления прав, а разумность – субъективную» [11, с. 85].

Обратимся к анализу существующих в науке гражданского права суждений о понимании «разумности».

Ученая Л. Волосотова, исследуя проблемы категории «разумности», делает вывод о том, что «…основными требованиями разумности действий, решений и т.д. являются: общее благо (польза), добро, умение поступать, выбирать из собственной необходимости, сбалансированность, которая … предпо-

© С. Н. Клейменова, 2017

лагает умеренность, согласованность, равновесие, отсутствие крайностей, излишеств…» [3, с. 212].

В. И. Емельянов, изучая проблемы правовых категорий «разумности», «добросовестности» в гражданском праве пишет, что «…в отличие от добросовестности, являющейся характеристикой совести человека, отягощенной или не отягощенной знанием о возможном причинении вреда другому лицу, разумность характеризует объективную сторону его действий. При решении вопроса о разумности оцениваемые действия сравниваются с эталонными действиями среднего человека. И если оказывается, что они менее полезны или более вредны для указанного в законе лица (чаще всего им является контрагент в обязательственном правоотношении), чем действия в той же ситуации разумного человека, значит, требование разумности соблюдено не было» [4, с. 108-109].

Ю. В. Виниченко полагает, что «…в обязательственном правоотношении разумность заключается в исполнении обязанности (или, что то же, надлежащем исполнении), т.е. в совершении действия, отвечающего содержанию обязанности» [2, с. 167].

М. Ф. Лукьяненко выдвигает мнение о том, что «…разумность действия – это характеристика волевого аспекта поведения лица, которое должно принимать свои решения, оценив риски и выгоды различных вариантов решения, справедливо учитывать интересы обеих сторон: как действующего субъекта, так и того, в чьих интересах установлено требование разумности» [9, с. 251].

Рассмотрим и проанализируем существующие в науке гражданского права мнения о сущности принципа «добросовестности». Изначально следует обратить внимание на то обстоятельство, что требования добросовестности составляют коренное начало договорно-обязательственных отношений.

И. Б. Новицкий в своей работе, посвященной принципу доброй совести указывает на объективный и субъективный характер данного принципа. Так, автор пишет, что «… добрая совесть выступает в объективном значении, как известное мерило, которое принимается во внимание законом…и которое рекомендуется членам гражданского оборота в их взаимных сношениях друг с другом <…> добрая совесть в субъективном смысле рассматривается как определенное сознание того или иного лица, как неведение некоторых обстоятельств, с наличностью которого закон считает возможным связать те или иные юридические последствия» [10, с. 125].

Ю. В. Виниченко указывает, что «…участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно и никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения …нормы не столько провозглашают собственно принцип добросовестности, сколько устанавливают обязанность добросовестного поведения субъектов…» [2, с. 1]. Суждение относительно правовой сущности добросовестности было высказано М. И. Агарковым: «начало доброй совести, введенное в надлежащие рамки, означает не что иное, как честность в отношениях между людьми. Оно означает, что каждый должен оправдать то доверие, без которого невозможно совершение гражданских сделок. Начало доброй совести означает борьбу с прямым или косвенным обманом, с использованием чужого заблуждения или непонимания…» [1, с. 375–376, 396].

Автор С. А. Иванова, изучая проблемы, связанные с определением сущности принципа добросовестности, указывает, что «добросовестность в гражданском праве предполагает проявление субъектами гражданских правоотношений должной заботливости о соблюдении прав и законных интересов других участников имущественного оборота. Разумность в гражданском праве означает проявление субъектами гражданских правоотношений так называемого чувства меры, рационального понимания объективной реальности» [8, с. 19].

Л. А. Зеленская полагает, что признаками добросовестности следует считать: а) незнание субъекта об истинных фактических обстоятельствах, из которого вытекает заблуждение в своей правоте; б) отсутствие сознания неправды, уверенности лица в том, что оно не совершает ничего противоправного [6, с. 19].

М. Г. Розенберг в качестве элементов добросовестности относит: предоставление партнеру достоверных сведений о себе и юридическом лице, от имени и в интересах которого выступает представитель; предоставление достоверной информации о товаре, являющемся предметом сделки; <…> осуществление своих прав без нарушения охраняемых законом интересов других лиц; соблюдение правил деловой этики; принятие соответствующих мер для надлежащего исполнения договорных условий» [13, с. 44]. Из данного можно сделать вывод о том, что автор относит эти элементы принципа «добросовестности» к обязательственному праву.

Ученый М. В. Лукьяненко указывает, что «…добросовестность в обязательственных отношениях – это честность, рачительность, старательность, отсутствие скрытности, попыток вести в заблуждение, обмана в отношении с контрагентами». Кроме того, автор делает верный вывод, что «требование добросовестности должно восприниматься как необходимость для любого субъекта обязательственных отношений соблюдать права и интересы своего контрагента, делать все, чтобы взаимно облегчить исполнение обязательства…» [9, с. 398].

Заслуживает внимания подход к определению «добросовестности» немецких авторов. Они указывают, что «…начало добросовестности предполагает необходимость: а) каждой стороне сделать все, чтобы взаимно облегчить исполнение обязательства, избегать всего, что может из отяготить или сделать невыполнимыми; б) избегать нарушения прав другой стороны, исходя из ориентации на решения судебной практики, на то, что каждая сторона должна проявлять необходимую заботу о здоровье и собственности другой стороны; в) действительно делать совместно все требующееся для достижения

цели договора; г) давать необходимую информацию о выполнении первичных реализационных действий» [5, с. 344].

Также необходимо отметить, что принцип «добросовестности» закреплен в Венской конвенции 1980 г. Устанавливает, что понятие «добросовестности» включает в себя следующий смысл: предоставление партнеру достоверных сведений о себе и о юридическом лице, от имени и в интересах которого выступает представитель; <…> осуществление своих прав без нарушения охраняемых законом интересов других лиц; соблюдение правил деловой этики; принятие соответствующих мер для надлежащего исполнения договорных условий [9, с. 395-396].

Другими словами, реализация одного принципа (разумности) тесно связана с другим принципом (добросовестности). Эти два принципа можно рассматривать в связке одного с другим. Авторы О. А. Попова, Е. В. Василенко определяют, что «принципы разумности и добросовестности действуют на всех стадиях гражданско-правового регулирования. Они находят свое отражение не только в случаях, прямо предусмотренных в ГК <…>, но и во всех иных случаях, когда гражданско-правовая норма допускает свободу усмотрения участников указанных правоотношений» [11, с. 85]. Следовательно, при исполнении любого гражданского обязательства стороны должны придерживаться принципов разумности и добросовестности. Это подтверждается высказыванием ученых Ю. А. Поповой, Е. В. Василенко, которые пишут, что «…категории разумности и добросовестности тесно взаимосвязаны, соответственно, при решении вопроса о добросовестности нужно учитывать действие принципа разумности» [11, с. 85]. При этом, необходимо учитывать и то обстоятельство, что принципы добросовестности и разумности имеют и свои, отличительные друг от друга, признаки. Прежде всего, это выражается в том, что принцип добросовестности характеризует объективную сторону реализации прав, а принцип разумности характеризует субъективную сторону осуществления прав.

Интересным является подход к определению содержаний категорий «добросовестности» и «разумности» был высказан белорусским ученым Ю. В. Виниченко. Автор указывает, что «… категория «добросовестность» относится <…> к самим субъектам, отражая их извинительное незнание о фактах или правах других лиц, точнее, извинительную ошибочную субъективную психическую оценку дееспособным лицом собственных противоправных действий в качестве правомерных <…> добросовестность является морально-нравственным принципом <…> Качественно другое содержание имеет <…> понятие «разумности». Изначально обозначая и такое естественное свойство человека, как обладание разумом, выступая в качестве принципа права, разумность трактуется шире: как целесообразность – критерий, применяемый для оценки не только действий субъектов, но и иных связанных с такими действиями явлений действительности…» [2, с. 3].

Проведенный анализ сущности принципов «разумности» и «добросовестности» дает возможность сделать вывод о том, что при исполнении любого гражданско-правового обязательства указанные принципы реализуются в полной мере. В случае несоблюдения данных принципов можно с уверенностью сказать о ненадлежащем исполнении того или иного обязательства. Исполнение обязательства по оказанию различных видов услуг также требует неукоснительного соблюдения принципов «разумности» и «добросовестности».

Одним из примеров соблюдения настоящих принципов может быть обязательство по оказанию медицинских услуг. Если при предоставлении медицинских услуг врач не придерживался принципов «разумности» и «добросовестности», то можно утверждать о наличии ненадлежащего качества медицинской помощи, и как следствие – ненадлежащем исполнении медицинской услуги. В научной литературе ненадлежащее качество медицинской помощи определяется как несоответствие оказанной медицинской помощи общепринятым современным представлениям о ее необходимом уровне и объеме при данном виде патологий с учетом индивидуальных особенностей больного и возможностей конкретного медицинского учреждения. Указанное свидетельствует о том, что несоблюдение принципов «разумности» и «добросовестности» может привести к так называемой врачебной ошибке. По общему правилу врачебной ошибкой является действие (бездействие) врача, способствовавшее увеличению риска имеющегося у пациента заболевания, возникновению нового патологического процесса, неэффективному использованию медицинских ресурсов и неудовлетворенности пациента системой здравоохранения.

По мнению О. В. Леонтьева причинами врачебных ошибок могут быть, как субъективные, так и объективные факторы. К субъективным факторам автор относит «…неопытность врача при поверхностном обследовании пациента, неправильная трактовка клинических и лабораторных данных, небрежное выполнение лечебно-профилактических мероприятий, неадекватный уход и наблюдение за больным…» [14, с. 45]. Все перечисленное указывает на прямое несоблюдение принципов «разумности» и «добросовестности». Это объясняется тем, что медицинский работник (врач) должен надлежащим образом исполнять свои профессиональные обязанности, в противном случае ненадлежащее их выполнение приводит к врачебной ошибке. Объективными причинами медицинских ошибок могут быть «… действия врача, не нарушающие установленные законом, подзаконным актами правила, однако повлекшие за собой нарушения здоровья (смерть) пациента из-за необеспеченности медицинского учреждения соответствующим оборудованием, фармацевтическими препаратами, из-за особенностей течения болезни, анатомических особенностей пациента» [14, с. 46]. Анализ указанных причин привел к следующему выводу. При исполнении своих

прямых обязанностей врач, в силу независящих от него причин, например, исследование на устаревшем оборудовании, которое содержит неверный результат, руководствуясь данным исследованием, допускает ошибку в назначении лечения. При этом врач, который направляет пациента на исследование, должен знать состояние оборудования, на котором будет проводиться диагностика больного. В противном случае, по нашему мнению, будет иметь место недобросовестный подход к комплексному лечению пациента. Кроме того, в данной ситуации налицо несоблюдение принципа «разумности» действий. Как указывается в юридической литературе «…предписание действовать разумно запрещает совершение действий таким образом, что при этом причиняется вред, создается угроза его причинения…» [9, с. 254]. Из этого следует, что врач, направляя больного на диагностическое исследование на устаревшем оборудовании «создает угрозу» причинения вреда в будущем, то есть при назначении «ошибочного» лечения, которое может привести к некачественному оказанию медицинской услуги.

Изложенное свидетельствует о том, что при недолжном соблюдении принципов «добросовестности» и «разумности», исполнение обязательства по предоставлению медицинских услуг является некачественным.

Соблюдение принципов «добросовестности» и «разумности» также необходимо при оказании правовых услуг. В первую очередь это должно проявляться в правильном информировании клиента как о состоянии действующего законодательства в сфере той или иной отрасли права, так и о реальном положении дела, которое рассматривается в судебных органах.

Действия, совершаемые адвокатом, должны соответствовать требованиям, предъявляемым Законом Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», в частности исполнять те обязанности, которые возложены на адвоката ст. 21 указанного нормативного акта. Кроме того, следует указать, что обязанности исполнителя (адвоката) предоставить правовую услугу надлежащего качества, связаны с правом каждого гражданина на получение квалифицированной юридической помощи. А оказание квалифицированной юридической помощи напрямую связано с соблюдением принципов «добросовестности» и «разумности». В противном случае, обязательство по оказанию правовых услуг может считаться некачественно исполненным. По нашему мнению, в самом понимании «квалифицированная помощь» заложено оказание ее добросовестно и разумно, следовательно, и качественно.

Т. И. Ильина, указывает, что «…понятие «квалифицированный» связан <…> с субъектом оказания услуги. <…> когда говорится «квалифицированная» услуга (помощь), представляется, что эта услуга (помощь), оказывается квалифицированным специалистом, т.е. определенным критериям должен соответствовать в первую очередь специалист (субъект) обязательства по оказанию услуг. При требовании оказать «качественную» услугу (помощь) имеется ввиду, что сама услуга, деятельность, должна соответствовать определенным критериям» [7, с. 15]. Как видно, автор указывает на то, что критерий «квалифицированный» следует относить к субъекту обязательства, а критерий «качественный» к объекту обязательства. Тем не менее, оба указанных критерия характеризуют принципы «добросовестности» и «разумности» при исполнении обязательства по оказанию правовых услуг. Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод о том, что принципы «добросовестности» и «разумности» являются неотъемлемым требованием к самой деятельности адвоката.

Выводы. На основании изложенного можно сделать вывод о том, что понятия «добросовестность» и «разумность» являются не только оценочными категориями, но и принципами гражданского права. Как принципы они призваны побуждать субъектов обязательственных отношений к должному и качественному исполнению принятых на себя обязательств. Обязательства по предоставлению услуг не являются исключением. Следует указать, что «добросовестность» и «разумность» заложены в самой деятельности таких профессий как врач и адвокат. Качественный результат по оказанию медицинских и правовых услуг свидетельствует о том, что принципы «добросовестности» и «разумности» соблюдены стороной, которая указанные услуги предоставляет.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Агарков М. М. Проблемы злоупотребления правом в советском гражданском праве / М. М. Агарков // Избранные труды по гражданскому праву : в 2-х т. – Т. II. – М .: Центр ЮрИнфоРм, 2002 – 452 с.

2. Виниченко Ю. В. Добросовестность, разумность и справедливость как принципы гражданского права и начала функционирования системы гражданского оборота / Ю. В. Виниченко. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://www/zakon/kz/4689321-dobrosovestnost-razumnost-i/html.

3. Волосатова Л. В. Философский анализ категории «разумность» / Л. В. Волосатова // Актуальные проблемы защиты гражданских прав: Материалы Всероссийской научно-практической конференции. – Коломна, 2005. – С. 209-212.

4. Емельянов В. И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами / В. И. Емельянов. – М. : Лекс-книга, 2002. – 160 с.

5. Жалинский А. Введение в немецкое право / А. Жалинский, А. Рерихт. – М. : Спарк, 2001. – 744 с.

6. Зеленская Л. А. Институт приобретательной давности в гражданском праве : дис. … канд. юрид. наук / Л. А. Зеленская. – Краснодар, 2002. – 230 с.

7. Ильина Т. И. Обязательства по оказанию правовых услуг в Российской Федерации : автореферат дис на соискание ученой степени канд. юрид. наук / Т. И. Ильина. – Москва, 2007. – 20 с.

8. Иванова С. К. Принцип справедливости в гражданском праве России : автореферат дис на соискание ученой степени докт. юрид. наук / С. К. Иванова. – Владимир, 2006. – 45 с.

9. Лукьяненко М. Ф. Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность / М. Ф. Лукьяненко. – М. : Статут, 2010. – 423 с.

10. Новицкий И. Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права / И. Б. Новицкий // Вестник гражданского права. – 2006. – № 1. – С. 40-68.

11. Попова Ю. А., Место принципов разумности и добросовестности в системе принципов гражданского права / Ю. А. Попова, Е. В. Василенко. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://cyberleninka/ ru/article/n/mesto-prinsipov-razumnosti-i-dobrosovestnosti-v-sisteme-prinsipov-grazdanskogo-prava.

12. Попов В. Л. Правовые основы медицинской деятельности / В. Л. Попов, Н. Л. Попова. – СПб : ДЕАН, 1999. – 256 с.

13. Розенберг М. Г. Международная купля-продажа товаров (комментарий к правовому регулированию и практике разрешения споров) / М. Г. Розенберг. – М. : Статут, 2003 – 462 с.

14. Тимофеев И. В. Медицинские ошибки. Медико-организационные и правовые аспекты / И. В. Тимофеев, О. В. Леонтьев. – СПб, 2002. – 150 с.

УДК 347.45

Марченко О. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного, трудового та господарського права
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

Козлова К. В.,
магістрант юридичного факультету
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ РЕКЛАМИ І СПОНСОРСТВА У ЗМІ: СТАНДАРТИ ЄС ТА УКРАЇНСЬКА ПРАКТИКА

LEGAL REGULATION OF ADVERTISING AND SPONSORSHIP IN THE MEDIA: EU STANDARDS AND UKRAINIAN PRACTICE

У статті проведено аналіз регулювання реклами та спонсорства у засобах масової інформації в Україні та ЄС. Запропоновано шляхи удосконалення вітчизняного законодавства в сфері ЗМІ.

Ключові слова: *реклама, спонсорство, медіа, аудіовізуальні медіа, Європейський Союз, державне регулювання, регулювання реклами, європейські стандарти.*

В статье проведен анализ регулирования рекламы и спонсорства в средствах массовой информации в Украине и ЕС. Предложены пути совершенствования отечественного законодательства в сфере СМИ.

Ключевые слова: *реклама, спонсорство, медиа, аудиовизуальные медиа, Европейский Союз, государственное регулирование, регулирование рекламы, европейские стандарты.*

This article analyzes the regulation of advertising and sponsorship in the media in Ukraine and the EU. The ways of improvement of the national legislation in the field of mass media are offered.

Key words: *advertising, sponsorship, media, audiovisual media, European Union, state regulation, advertising regulation, European standards.*

Актуальність теми дослідження полягає у тому, що Європейський Союз (далі – ЄС) зараз відіграє суттєву роль у формуванні медіарегулювання в Європі, на відміну від майже всього XX століття.

Попри те, що ЄС ще й досі не має єдиної політики щодо комунікацій, інститути ЄС такі, як: Європейська Комісія, Європейський Парламент та їх комітети займаються питаннями, пов'язаними з комунікаціями. Більш того, починаючи з 1990-х рр., впливовість європейських консультативних органів постійно зростає.

Спільний європейський ринок, що є одним з найбільших досягнень європейської інтеграції, стосується аудіовізуального мовлення так само, як і всього іншого.

Метою даної **статті** є аналіз регулювання реклами та спонсорства у ЗМІ в ЄС для виявлення європейського досвіду регулювання цієї сфери для можливого впровадження в Україні у зв'язку з курсом нашої країни на європейську інтеграцію.

Аналіз останніх досліджень. Регулювання ринку засобів масової інформації у країнах ЄС та його удосконалення становить постійний науковий інтерес дослідників регіону. Так, медіадослідники В. Моско та В. Рідаут наголошували на зміні регулювання в Європі, що характеризується відходом від громадських та переходом до ринкових стандартів. З цим висновком науковців згоден і Я. Ван Куіленбург, а ось дослідники К. Марсден та С. Верхалст називали цей процес «регулюванням» медіа в Європі.

Основою політики ЄС стосовно реклами сьогодні є Європейська конвенція про транскордонне телебачення від 5 травня 1989 р [1], на базі якої у 1989 р. Радою ЄС було схвалено Директиву 89/552/ЄЄС, більш відому як Директива про транскордонне телебачення [2].

Регулюванню відносин у сфері реклами присвячено четвертий розділ Директиви, положення якого знайшли відображення у законодавстві всіх країн ЄС та певною мірою висвітлені у законах України.

З моменту прийняття ця Директива переглядалась лише один раз (у 1997 р., коли до неї були внесені суттєві зміни, зумовлені внутрішніми процесами в Євросоюзі та розвитком рекламного ринку).

З приводу регулювання реклами та спонсорства у ЗМІ цікаво навести приклад Великої Британії. У цій країні реклама у друкованих медіа контролюється і регулюється головним чином через орган саморегулювання – Відділ стандартів реклами. А от щодо реклами на телебаченні та у меншій мірі на радіо існують чіткі обмеження частоти та кількості реклами.

Цікавим фактом є те, що спонсорство щодо медіа було взагалі забороненим у Великій Британії до 1990 р. через побоювання, що спонсори будуть впливати на зміст медіа програм [3, с. 68]. Та навіть тепер, коли спонсорство у цій країні дозволене, найважливішою вважається свобода редакторів.

Щодо регулювання реклами та спонсорства у мас-медіа на наддержавному рівні в ЄС, то тут

© О. В. Марченко, К. В. Козлова, 2017

можна навести, як приклад, Директиву «Телебачення без кордонів» (Television Without Frontiers Directive) (1989 р.) щодо радіо та телебачення, до якої було внесено поправки у 1997 р. у зв'язку з інноваційним розвитком в аудіовізуальному секторі ЗМІ. Так, стаття 17 Директиви «Телебачення без кордонів» говорить про те, що спонсорство дозволене лише для цілої програми, або більшої її частини [4]. Разом із тим, дана директива обмежує рекламний час до 12 хвилин на годину на радіо та телебаченні у країнах ЄС.

Цікавою тенденцією розвитку законодавства країн Євросоюзу є встановлення для суспільного телебачення і радіомовлення менших, порівняно з комерційним мовленням, квот на рекламу.

В основному такий підхід пояснюється завданнями, які ставляться перед суспільним мовленням, а також тим, що, на відміну від комерційних мовників, суспільне мовлення отримує фінансову підтримку з державного бюджету. Так, квоти для реклами на суспільному та комерційному мовленні відрізняються, наприклад, у Болгарії, Ірландії, Латвії, Румунії, Словаччині, Угорщині, Франції та Чехії. Проте, на відміну від України, де ст. 7 Закону України «Про систему Суспільного телебачення і радіомовлення України» [5, с. 47] передбачається повністю заборонити рекламу на каналах суспільного телерадіомовлення (крім комерційних презентацій, частка яких не може перевищувати 3% на добу), в усіх країнах ЄС реклама на суспільному радіо та телебаченні загалом дозволена.

Проаналізувавши ст. 13 Закону України «Про рекламу», можна констатувати, що вимоги до розміщення реклами на українському телебаченні та радіо лише частково узгоджуються зі стандартами ЄС. Щодо розміщення реклами під час трансляції художніх і телевізійних фільмів українське законодавство є більш ліберальним, ніж законодавство більшості країн ЄС (в якому текстуально відтворено відповідні положення Директиви про транскордонне телебачення) [6].

Стосовно повної заборони переривання рекламою випусків новин, дитячих програм, документальних фільмів, інформаційних програм – менш ліберальним, порівняно з більшістю країн ЄС (в яких переривання відповідних програм, передач і фільмів допускається за умови їх тривалості понад 30 хв.)

Сьогодні визначення реклами і спонсорства викладено у Законі України «Про рекламу». Так, відповідно до ст. 1 реклама – інформація про особу чи товар, розповсюджена у будь-якій формі та у будь-який спосіб і призначена сформувати або підтримати обізнаність споживачів реклами та їх інтерес щодо таких особи чи товару.

Згідно зі ст. 1 цього ж закону спонсорство – добровільна матеріальна, фінансова, організаційна та інша підтримка фізичними та юридичними особами будь-якої діяльності з метою популяризації виключно свого імені, найменування, свого знаку для товарів і послуг [6]. Як бачимо, підтримка у спонсорстві надається саме особам під час здійснення ними певної діяльності. У цьому сенсі ми пропонуємо виділити такі основні напрями спонсорства:

а) спонсорство у соціальній сфері (допомога соціально незахищеним верствам населення; надання допомоги військовослужбовцям у зоні АТО; надання допомоги медичним закладам тощо);

б) у сфері культури;

в) у сфері захисту довкілля (фінансування проектів з охорони довкілля тощо);

г) у сфері спорту (підтримка спортивних змагань, спортсменів, команд);

д) у сфері інноваційних впроваджень тощо.

У вітчизняній літературі підкреслюється багатогранність поняття «реклама» і виділяються такі основні характеристики реклами як одного з головних засобів маркетингових комунікацій: неособовий характер; одностороння спрямованість рекламного звернення від продавця до покупця; невизначеність з погляду виміру ефекту реклами; суспільний характер; чітке визначення спонсора; реклама не претендує на неупередженість; помітність і здатність до умовляння.

У ст. 2 Закону «Про рекламу» уточнюється, що цей Закон регулює відносини, пов'язані з виробництвом, розповсюдженням та споживанням реклами на території України.

Закон «Про рекламу» також поширюється на використання реклами, що повністю або частково є предметом авторського права і суміжних прав. Такий висновок може бути зроблено на підставі аналізу ст. 4 Закону з уточненням, що використання реклами також має здійснюватися відповідно до вимог законодавства України про інтелектуальну власність, зокрема, авторського права та суміжних прав [5, с. 42]. Якщо реклама є предметом авторського права та суміжних прав, то останні підлягають захисту згідно з чинним законодавством.

Відповідно до ст. 9 Закону «Про рекламу» реклама має бути чітко відокремлена від іншої інформації, незалежно від форм чи засобів розповсюдження, таким чином, щоб її можна було ідентифікувати як рекламу.

Для того, щоб відмежувати рекламу від іншої інформації, що не є такою, ч. 3 ст. 9 Закону України «Про рекламу» містить спеціальне правило: інформаційний, авторський чи редакційний матеріал, в якому привертається увага до конкретної особи чи товару і який формує або підтримує обізнаність та інтерес глядачів (слухачів, читачів) щодо цих особи чи товару, є рекламою і має бути вміщений під рубрикою «Реклама» чи «На правах реклами». Логотип телерадіоорганізації, яка здійснює трансляцію програм, передач, не вважається рекламою.

Таким чином, для визнання інформаційного, авторського або редакційного матеріалу рекламою обрано два критерії:

1) цілеспрямування його на звернення уваги споживачів на конкретну марку (модель, артикул) продукції або на її виробника для формування інтересу й сприяння реалізації продукції;

2) наявність в інформації вихідних даних (реквізитів) особи, яка виробляє та розповсюджує зазначену продукцію.

Виходячи з цього, забороняється реклама у прихованій, завуальованій формі, тобто розміщення таких рекламних матеріалів, що публікуються у пресі, передаються на радіо, демонструються на телебаченні як редакційні, наприклад, у новинах і редакційних статтях газет [3, с. 102].

Окремо врегульована в Україні реклама імені (назви) і торгової марки спонсорів. Відповідно до ст. 3 Закону України «Про рекламу» законодавство України про рекламу складається з цього Закону та інших нормативних актів, що регулюють відносини у сфері реклами. Закон України «Про рекламу» є основним, але не єдиним нормативним актом у сфері регулювання реклами. До них належать як закони, так і підзаконні нормативні акти. Це Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15 грудня 1993 р.; «Про телебачення та радіомовлення» від 21 грудня 1993 р., «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 р.; «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» від 16 листопада 1992 р.; «Про туризм» від 15 вересня 1995 р. тощо.

Законодавство про рекламу має комплексний характер, у ньому норми приватного права перетинаються з нормами публічного права. Власне, рекламні відносини потребують урахування приватних і публічних інтересів, що зумовлює взаємодію диспозитивного й імперативного методів регулювання [7, с. 183].

Отже, для вдосконалення рекламного законодавства мають використовуватися господарсько-правові інструменти, спрямовані на забезпечення оптимального поєднання ринкового саморегулювання економічних відносин суб'єктів господарювання та державного регулювання макроекономічних процесів, а також збалансування публічних і приватних інтересів суб'єктів рекламної діяльності.

Враховуючи необхідність адаптування законодавства України до законодавства Європейського Союзу, обґрунтовано доцільність вивчення досвіду правового регулювання рекламної діяльності економічно розвинутих країн. Проте здобутки цих країн не можна механічно переносити на українські реалії, водночас аналіз окремих здобутків у рекламній галузі може бути корисним для використання їх в Україні.

По-перше, у частині загальних вимог до реклами, підходів до регулювання реклами алкогольних напоїв, реклами, споживачами якої є або можуть бути неповнолітні, українське законодавство повністю відповідає нормам, закріпленим у Директиві про транскордонне телебачення.

По-друге, на відміну від більшості країн ЄС, українське законодавство про рекламу не містить поняття «телеторгівля». Однак практика діяльності багатьох телерадіоорганізацій свідчить, що сфера застосування телеторгівлі постійно розширюється. У зв'язку з цим Закон України «Про рекламу» варто було б доповнити положеннями, які знайшли відображення у Директиві про транскордонне телебачення, зокрема – визначенням поняття телеторгівлі та засад її квотування (тривалість трансляції блоками – не менше 15 хвилин, кількість трансляцій – не більше 8 на добу, загальна тривалість трансляції – до 3 годин на добу або менше).

По-третє, рекламна політика стосовно обмеження реклами алкогольних напоїв в Україні не суперечить вимогам Директиви про транскордонне телебачення.

Більше того, Закон України «Про рекламу» (як і закони багатьох країн ЄС) у частині обмеження реклами алкогольних напоїв містить положення, які встановлюють більш жорсткі вимоги до реклами алкогольних напоїв, порівняно з Директивою про транскордонне телебачення.

Разом із тим, обмеження реклами у цій сфері у нашій країні є більш ліберальними у порівнянні з деякими державами – членами Євросоюзу (наприклад, Болгарією, Польщею та Швецією), де реклама алкогольних напоїв у ЗМІ та на зовнішніх носіях заборонена взагалі [8, с. 311].

По-четверте, правове регулювання реклами тютюнових виробів не узгоджується з Директивою 2003/33/ЄС. До Закону України «Про рекламу» слід внести зміни, які заборонятимуть зовнішню рекламу тютюнових виробів та рекламу тютюнових виробів у всіх друкованих ЗМІ (крім тих, які видаються за межами України, а також ЗМІ, призначених для фахівців у сфері реалізації тютюнових виробів).

По-п'яте, у частині реклами продуктів харчування та харчових добавок українське законодавство не суперечить вимогам стандартів ЄС.

Єдина відмінність вітчизняного законодавства полягає у тому, що Директивою 2000/13/ЄС більш чітко визначено вимоги до достовірності реклами продуктів харчування.

Для узгодження національного законодавства із Директивою 2000/13/ЄС, у Законі України «Про рекламу» слід передбачити, що реклама продуктів харчування не повинна вводити споживача в оману стосовно характеристик продуктів (походження, властивостей, складу, кількості, тривалості зберігання, методів виробництва), шляхом присвоєння рекламованим продуктам властивостей, яких вони не мають, підкреслення певних властивостей продукту як унікальних (в умовах, коли інші продукти мають аналогічні властивості).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Європейська конвенція про транскордонне телебачення (Страсбург, 5 травня 1989 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kmu.gov.ua.

2. Directive 97/36/EC of the European Parliament and of the Council of 30 June 1997 amending Council Directive 89/552/EEC on the coordination of certain provisions laid down by law, regulation or administrative action in Member States concerning the pursuit of television broadcasting activities. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.media.parlament.org.ua.

3. Саниахметова Н. А. Законодательство Украины о коммерческой рекламе / Н. А. Саниахметова, А. И. Черемнова. – Х. : Одисей, 2009. – 256 с.

4. Television broadcasting activities: “Television without Frontiers” (TVWF) Directive 3 October 1989 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM:l24101.

5. Ромат Е. В. Державне управління рекламою та саморегулювання у рекламній сфері : [монографія] / Е. В. Ромат. – К. : Студцентр, 2013. – 112 с.

6. Про рекламу : Закон України від 11 лип. 2003 р. № 1121–IV // Відом. Верховної Ради України. – 2004. – № 8. – Ст. 62.9.

7. Крамаренко О. М. Проблеми державного регулювання рекламної діяльності підприємств та шляхи їх вирішення / О. М. Крамаренко // Харчова промисловість. – 2008. – № 7. – С. 183–185.

8. Романчук К. В. Правове регулювання рекламної діяльності: зарубіжний досвід та національні перспективи / К. В. Романчук, А. В. Лисюк // Проблеми теорії та методології бухгалтерського обліку, контролю і аналізу. – 2011. – Вип. 3(21). – Ч. II. – С. 311–319.

УДК 347.9

Крушельницька Г. Л.,
кандидат юридичних наук, викладач кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ

ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ІНСТИТУТУ ПОВОРОТУ ВИКОНАННЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ В ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ

PROBLEMS OF APPLICATION THE INSTITUTION OF TURNABOUT THE EXECUTION A JUDICIAL DECISION IN CIVIL CASES

Стаття присвячена дослідженню проблеми застосування процесуального інституту повороту виконання судового рішення у цивільних справах. Аналізується нормативно-правове регулювання порядку застосування повороту виконання як способу захисту прав боржника. Обґрунтовується поширення повороту виконання на виконання дій немайнового характеру. Виокремлюються прогалини в сфері правового регулювання повороту виконання та пропонуються шляхи вирішення поставлених завдань. Досліджується співвідношення повороту виконання, кондикції та віндикації як способів захисту майнових прав боржника.

***Ключові слова**: поворот виконання; майнові та інші специфічні права; заочне рішення суду; віндикація; кондикція.*

Статья посвящена исследованию проблемы применения процессуального института поворота исполнения судебного решения в гражданских делах. Обосновывается распространение поворота исполнения на выполнение действий неимущественного характера. Анализируется нормативно-правовое регулирование порядка применения поворота исполнения как способа защиты прав должника. Выделяются пробелы в сфере правового регулирования поворота исполнения и предлагаются пути решения поставленных задач. Исследуется соотношение поворота исполнения, кондикции и виндикации как способов защиты имущественных прав должника.

***Ключевые слова**: поворот исполнения; имущественные и другие специфические права; заочное решение суда; виндикация; кондикция.*

The article is dedicated to investigation the problem of application of the procedural institution of turning the execution of a judicial decision in civil cases. The available legal regulation of the order of application the turnabout of execution as a way of protecting the rights of the debtor are analyzed. The shortcomings of the current law in the sphere of the legal regulation of the turning the execution are singled out and the ways of raised issues are proposed. The distribution of the turnabout of execution for the actions of non-personal nature is grounded. The ratio of turnabout of execution, condiction and vindication as a way of protecting the property rights of the debtor is investigated.

***Key words:** turnabout of execution; property rights and other specific rights; out-of-court decision; vindication; condiction.*

Постановка проблеми. Відповідно до ч. 2 ст. 380 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України), якщо рішення після його виконання скасовано і справу повернуто на новий розгляд, а при новому розгляді справи в позові відмовлено або позовні вимоги задоволено в меншому розмірі, або провадження у справі закрито чи заяву залишено без розгляду, суд, ухвалюючи рішення, повинен зобов'язати позивача повернути відповідачеві безпідставно стягнене з нього за скасованим рішенням. Таким чином, зі змісту зазначеної норми можна зробити висновок, що процесуальний інститут повороту виконання судового рішення дозволяє відновити права та охоронювані законом інтереси відповідача, порушені виконанням рішення суду, що в подальшому було скасоване. Водночас відсутність у цивільному процесуальному законодавстві чіткого визначення поняття повороту виконання рішення суду, а також недосконалість його правового регулювання породжує, у свою чергу, низку проблем, пов'язаних із практичною реалізацією положень статей 380−382 ЦПК України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. З огляду на вказане набуває актуальності проблематика змісту, суті, підстав повороту виконання судового рішення, а також суб'єктного складу правовідносин, що виникають при вирішенні питання про поворот виконання судового рішення. Проте наявні у наукових роботах теоретичні розробки та дослідження вчених, зокрема С.Я. Фурси, Ю.В. Білоусова, С.С. Бичкової, Є.О. Харитонова, О.І. Харитонової, О.І. Муранова, Н.А. Сергієнко, О.Б. Верби-Сидор та інших, дають підстави констатувати наявність низки невирішених питань в аспекті можливості застосування інституту повороту виконання судових рішень щодо вимог немайнового характеру.

Таким чином, **метою** цієї наукової **роботи** є теоретичне дослідження проблемних питань повороту виконання судового рішення у цивільному процесі. Завданнями цієї статті є узагальнення основних підходів вчених-процесуалістів до проблематики визначення повороту виконання, а також його змісту, суті та підстав; з'ясування можливості повороту виконання судових рішень щодо немайнових вимог; дослідження співвідношення повороту виконання рішення суду з кондикцією та віндикацією; розробка пропозицій змін до законодавства для вдосконалення правового регулювання повороту виконання судових рішень у цивільних справах.

Виклад основного матеріалу. Перед тим як перейти безпосередньо до з'ясування можливості повороту виконання судових рішень щодо немайно-

© Г. Л. Крушельницька, 2017

вих вимог, необхідно з'ясувати теоретичне та законодавче визначення повороту виконання рішення суду. Так, С.Я. Фурса визначає поворот виконання рішення як повернення стягувачем боржнику всього, що було ним отримано за скасованим згодом рішенням з метою відшкодування боржнику збитків, завданих виконанням рішення. Поворот виконання є процесуальною формою поновлення судом порушених прав боржника, що забезпечує можливість зворотного стягнення зі стягувача всього отриманого ним за скасованим рішенням [1, с. 39]. У дефініції повороту виконання С.Я. Фурса відсилає до мети відшкодування боржнику збитків, понесених у результаті виконання рішення суду. При цьому згідно зі ст. 22 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) збитки є майновою шкодою і визначаються як втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі; витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права; доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене. Тобто виконання рішення суду, що згодом було скасовано, фактично ототожнюється із завданням боржнику майнової шкоди, з чим не можна погодитися, оскільки законність рішення суду, що набрало законної сили і не скасовано вищим судом, презюмується і є належною правовою підставою вчинення певних дій на користь стягувача (позивача).

Вдалою є позиція С.С. Бичкової, І.А. Бірюкова, які зазначають, що поворот виконання – це спосіб захисту прав боржника, який полягає у поверненні йому стягувачем всього одержаного за скасованим рішенням, отже, інститут повороту виконання судового рішення спрямований саме на забезпечення усунення негативних наслідків після виконання скасованого або зміненого судового рішення [2, с. 708−734]. Доцільно відзначити, що коли йдеться про усунення негативних наслідків виконання скасованого або зміненого рішення суду, то логічно припустити, що такі наслідки можуть мати і нематеріальний характер, отже, не виключається можливість здійснення повороту виконання судового рішення щодо немайнових вимог. Зокрема, на думку О.І. Муранова, під словами «стягнення з відповідача на користь позивача» слід розуміти не лише вилучення грошей або іншого майна у відповідача й отримання їх позивачем, адже воно має поширюватися на всі негативні наслідки, що виникли з безумовного обов'язку будь-якої особи дотримуватись і виконувати скасований судовий акт [3, с. 196].

Н.А. Сергієнко також розуміє конструкцію повороту виконання як повернення особою, на користь якої відбулося виконання згодом скасованого (зміненого) рішення, всього, що було на її користь виконано, тій особі, з якої було здійснено таке виконання [4, с. 48].

А.Л. Ніколаєнко визначає поворот виконання рішення суду як процесуальну дію, яка полягає у повному або частковому відновленні первісного становища відповідача. Такий процесуальний інститут покликаний захистити права боржника-відповідача на випадок отримання стягувачем за виконаним та у подальшому скасованим судовим рішенням неналежного, оскільки правова підстава такого набуття відпала [5, с. 44].

Згідно з рішенням Конституційного Суду України від 02.11.2011 року в справі № 1-25/2011 поворот виконання рішення – це цивільна процесуальна гарантія захисту майнових прав особи, яка полягає у поверненні сторін виконавчого провадження в попереднє становище через скасування правової підстави для виконання рішення та повернення стягувачем відповідачу (боржнику) всього одержаного за скасованим (зміненим) рішенням [6].

Таким чином, з аналізу наведених вище підходів до визначення повороту виконання судового рішення можна зробити висновок, що досліджуваний процесуальний інститут носить реституційний характер і покликаний відновити попереднє становище відповідача, яке існувало до виконання ним рішення суду, що у подальшому було скасовано. При цьому відновлення первісного становища відповідача має полягати у поверненні йому всього, що було ним виконано на користь стягувача. У зв'язку з цим під поворотом виконання судового рішення доцільно розуміти спосіб захисту прав боржника (відповідача), який полягає у вчиненні процесуальних дій, спрямованих на повернення боржника (відповідача) у попереднє становище шляхом повернення йому всього виконаного на користь стягувача (позивача) за рішенням суду, яке у подальшому було скасоване або змінене.

З огляду на викладене виникає питання, чи поширюється поворот виконання судового рішення на майнові права та дії немайнового характеру, виконані на користь стягувача. У ст. 380 ЦПК України йдеться про повернення відповідачеві безпідставно *стягненого* з нього за скасованим рішенням. Проте незрозуміло, що саме належить розуміти під поняттям «стягненого». У цьому випадку, оскільки у цивільному процесуальному законодавстві відсутнє поняття «стягнення», у зв'язку з цим доцільно на підставі ч. 8 ст. 8 ЦПК України застосувати аналогію права і виходити із загальних засад законодавства. Так, у ст. 23 КУпАП України йдеться про адміністративні стягнення. При цьому адміністративне стягнення являє собою санкції, які виявляються у позбавленні певних прав та привілеїв. За вчинений проступок правопорушник позбавляється якогось суб'єктивного права, обмежується його правосуб'єктність та на нього накладаються певні штрафні обов'язки [7, с. 214]. Отже, стягнення може мати як майновий, так і немайновий характер.

Зазначену сентенцію підтверджує позиція, викладена у рішенні Конституційного Суду України від 02.11.2011 року в справі № 1-25/2011, де зазначено, що інститут повороту виконання рішення спрямований на поновлення прав особи, порушених виконанням скасованого (зміненого) рішення, та є способом захисту цих прав у разі отримання стягувачем за виконаним та у подальшому скасованим (зміненим) судовим рішенням неналежного, безпідставно стяг-

неного майна (або виконаних дій), оскільки правова підстава для набуття майна (виконання дій) відпала.

Так само і Є.О. Харитонов, О.І. Харитонова в контексті повороту виконання розглядають не лише майнове повернення у стан, який існував до виконання скасованого (зміненого) рішення, а й поворот виконання, якщо предметом виконання є певні блага нематеріального характеру. Зокрема, при зобов'язаннях вчинити певні дії або утриматися від їх вчинення сторони також мають бути повернуті до первісного стану, що передував виконанню рішення суду. Наведене стосується виконання рішення про поновлення на роботі, виселення боржника, вселення стягувача тощо [8, с. 481].

Водночас судова практика йде урозріз із цивільним процесуальним законодавством, оскільки суди воліють керуватися інформаційним листом Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі – ВССУ) «Про практику розгляду судами процесуальних питань, пов'язаних із виконанням судових рішень у цивільних справах» від 25.09.2015 року [9], де зазначено, що поворот виконання рішення є способом захисту майнових прав сторони, який не може бути застосований у справах, де предметом спору є немайнові права, зокрема право на житло та на проживання в ньому, тому поворот виконання рішення про виселення шляхом вселення у раніше займане приміщення неможливий і включає в себе абсолютно протилежну виселенню вимогу – про вселення, яка може бути розглянута лише у позовному провадженні. Крім того, як вказано у зазначеному інформаційному листі ВССУ, поворот виконання рішення можливий за будь-якими справами, але за наявності умови *отримання* позивачем від відповідача в порядку виконання рішення *майна чи грошей*. Такий підхід не можна вважати правильним, оскільки він необґрунтовано звужує ефективність та сферу застосування повороту виконання судового рішення як способу захисту порушених прав боржника (відповідача), що суперечить ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, де передбачено, що кожен, чиї права і свободи, викладені в цій Конвенції, порушуються, має право на ефективний засіб правового захисту у відповідному національному органі. У п. 75 Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Афанасьєв проти України» від 05.04.2005 року зазначено, що засіб захисту, який вимагається статтею 13, має бути «ефективним» як у законі, так і на практиці. Таким чином, з огляду на рекомендаційний характер роз'яснень з питань застосування спеціалізованими судами законодавства при вирішенні справ відповідної судової спеціалізації, розроблений Пленумом ВССУ за результатами аналізу судової статистики та узагальнення судової практики, вважаємо, що при вирішенні питання про поворот виконання судового рішення суди повинні в першу чергу керуватися нормами ЦПК України та рішення Конституційного Суду України від 02.11.2011 року у справі № 1-25/2011, а не рекомендаціями ВССУ.

Можливо, що зазначений вище спрощений підхід ВССУ до правовідносин, щодо яких допускається поворот виконання судового рішення, є наслідком невдалої редакції ч. 3 ст. 380 ЦПК України, де зазначено, що «у разі неможливості повернути майно в рішенні або ухвалі суду передбачається відшкодування вартості цього майна в розмірі грошових коштів, одержаних від його реалізації». Таке формулювання норми статті 380 ЦПК України підштовхує до помилкового висновку про те, що поворот виконання судового рішення можливий лише щодо рішень суду, винесених у провадженнях, відкритих виключно за позовами майнового характеру.

Проте відповідно до ст. 190 ЦК України майном як особливим об'єктом вважаються також майнові права та обов'язки, які є неспоживчою річчю та визнаються речовими правами. При цьому згідно з ч. 3 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» майновими правами визнаються будь-які права, пов'язані з майном, відмінні від права власності, у тому числі права, які є складовими частинами права власності (право володіння, користування, розпорядження), а також інші специфічні права (права на провадження діяльності, використання природних ресурсів тощо) і права вимоги. Що стосується специфічних майнових прав, то в бухгалтерії вони називаються нематеріальними активами. Відповідно до п. 1.2 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» нематеріальний актив – це об'єкти інтелектуальної, зокрема промислової, власності, а також інші аналогічні права, визнані в порядку, встановленому відповідним законодавством, об'єктом права власності платника податку. Такими нематеріальними активами визнаються: права користування природними ресурсами; права користування майном (права користування землею, крім права постійного користування землею, право на оренду приміщень тощо); права на об'єкти промислової власності (винаходи, корисні моделі, сорти рослин тощо); авторське право і суміжні з ним права та інші нематеріальні активи [10, с. 50]. Таким чином, категорично неправильно звужувати захист навіть майнових прав відповідача (боржника) виключно до передачі ним на користь позивача (стягувача) майна чи грошей, що відбувається у випадку задоволення судом позовів майнового характеру. До майнових прав відносяться інші специфічні права, що часто є предметом спору немайнового характеру, наприклад щодо розірвання договору оренди землі чи приміщення; щодо внесення змін до держреєстрів об'єктів інтелектуальної власності; щодо внесення, скасування чи поновлення запису про право власності у Державному реєстрі речових прав; щодо заборони провадження певної діяльності тощо. Отже, вирішення питання про відновлення порушених прав відповідача виключно у межах нових позовних проваджень з метою визнання вчиненого виконання незаконним і спонукання стягувача вчинити протилежне є порушенням принципу ефективності повороту виконання судового рішення як способу захисту порушеного права та

необґрунтованим звуженням сфери його застосування. Тому, з огляду на положення ст. 380 ЦПК України, рішення Конституційного Суду України від 02.11.2011 року в справі № 1-25/2011 та суть інституту повороту виконання судового рішення, необхідно застосовувати його для відновлення порушених прав боржника (відповідача) не лише шляхом повернення йому майна, переданого на користь стягувача (позивача), але й шляхом вчинення дій як майнового, так і немайнового характеру.

Деякі проблеми виникають також при визначенні переліку підстав для застосування інституту повороту виконання судових рішень. Так, згідно зі ст. 380 ЦПК України питання про поворот виконання вирішує суд апеляційної чи касаційної інстанції, якщо, скасувавши рішення, він закриває провадження у справі, залишає позов без розгляду, відмовляє в позові повністю або задовольняє позовні вимоги в меншому розмірі. Якщо рішення після його виконання скасовано і справу повернуто на новий розгляд, а при новому розгляді справи в позові відмовлено або позовні вимоги задоволено в меншому розмірі, або провадження у справі закрито чи заяву залишено без розгляду, суд, ухвалюючи рішення, повинен зобов'язати позивача повернути відповідачеві безпідставно стягнене з нього за скасованим рішенням. Тобто застосувати поворот виконання судового рішення можливо виключно у випадку, якщо вже виконане рішення суду повністю або частково скасовано судом вищого рівня, який або відмовляє у задоволенні позову, або задовольняє його у меншому розмірі, або залишає позов без розгляду, або закриває провадження у справі, або направляє справу на новий розгляд. Водночас у цивільному процесуальному праві існує інститут заочного рішення, коли у результаті розгляду заяви про перегляд заочного рішення суд може своєю ухвалою скасувати вже виконане заочне рішення, яким позовні вимоги було задоволено повністю або частково і призначити справу до розгляду в загальному порядку (ч. 3 ст. 231 ЦПК України). При цьому, розглянувши справу повторно, суд так само може в позові відмовити або позовні вимоги задовольнити в меншому розмірі, або закрити провадження у справі чи залишити заяву без розгляду. Проте застосувати поворот виконання у такому випадку буде неможливо, оскільки відсутня умова скасування або зміни виконаного рішення саме судом вищого рівня. Такий підхід законодавця, умисний чи помилковий, призводить до правової незахищеності відповідача (боржника) та не сприяє усуненню негативних наслідків після виконання скасованого або зміненого заочного судового рішення, що вимагає від нього застосування інших складних та довготривалих способів захисту порушених прав, зокрема кондикції та віндикації.

У контексті виявленої прогалини щодо умов застосування інституту повороту виконання судового рішення доцільно розглянути питання розмежування та співвідношення інститутів повороту виконання, кондикції та віндикації.

Так, кондикцією є самостійний спосіб захисту порушеного права власності, що застосовується на підставі положень, викладених у ст. 1212 ЦК України, де зазначено, що особа, яка набула майно або зберегла його у себе за рахунок іншої особи (потерпілого) без достатньої правової підстави (безпідставно набуте майно), зобов'язана повернути потерпілому це майно. Особа зобов'язана повернути майно і тоді, коли підстава, на якій воно було набуте, згодом відпала. Згідно зі ст. 1213 ЦК України набувач зобов'язаний повернути потерпілому безпідставно набуте майно у натурі. Крім того, кондикція може застосовуватися за умови, якщо річ визначена родовими ознаками, зокрема грошовими коштами, набуття чи збереження майна відбулося без правової підстави, або підстава, на основі якої майно набувалося, згодом відпала, а набувач та потерпілий не пов'язані між собою договірними правовідносинами щодо речі [11, с. 24, 30]. При цьому поведінка набувача (добросовісність чи недобросовісність) не матиме жодного правового значення. Згідно з правовим висновком Верховного Суду України по справі №6-88цс13 від 02 жовтня 2013 року [12], якщо поведінка набувача, потерпілого, інших осіб або подія утворюють правову підставу для набуття (збереження) майна, то статтю 1212 ЦК можна застосовувати тільки після того, як правову підставу в установленому порядку *скасовано*, визнано недійсною, *змінено*, припинено або її не було взагалі.

Таким чином, кондикцію може бути застосовано і у випадку, якщо майно було стягнуто з боржника (відповідача) на користь стягувача (боржника) на підставі рішення суду, яке після його виконання було скасовано або змінено. Якщо поворот виконання не може бути застосовано через відсутність умов, визначених ст. 380 ЦПК України (як у випадку зі скасуванням заочного рішення), то кондикція буде належним способом захисту прав відповідача (боржника), проте лише щодо повернення йому речей, визначених родовими ознаками. З огляду на те, що безпідставно набуте майно за загальним правилом повертається в натурі, то про зворотне виконання дій як майнового, так і немайнового характеру при застосуванні кондикції йтися не може.

Що стосується віндикації, то відповідно до правових висновків Верховного Суду України, що викладені у постановах Верховного Суду України від 16 квітня 2014 року (справа № 6-146цс13) [13], 28 січня 2015 року (справа № 6-218цс14) [14], 24 червня 2015 року (справа № 6-251цс15) [15] за змістом частини першої статті 388 ЦК України майно, яке вибуло з володіння власника *на підставі рішення суду*, ухваленого щодо цього майна, але *в подальшому скасованого*, вважається таким, що вибуло з володіння власника поза його волею, і власник майна вправі витребувати його від добросовісного набувача.

Верховний Суд України у постанові від 11 лютого 2015 року (справа № 6-1цс15) [16] виклав правовий висновок про те, що відповідно до статей 330, 388 ЦК України право власності дійсного влас-

ника в такому випадку презюмується і не припиняється з втратою ним цього майна. Проте, виходячи з положень статті 387 Цивільного кодексу України, віндикація застосовується тоді, коли у власника зберігається право власності, але він не може його здійснювати, оскільки річ вибула з його володіння і перебуває у неправомірному (незаконному) володінні іншої особи.

Тобто віндикаційний позов – це позов неволодіючого власника до незаконно володіючої майном особи з метою відновлення порушеного володіння річчю шляхом вилучення її у натурі. Тобто суб'єктом таких вимог може бути тільки власник, а об'єктом виступає об'єкт матеріального світу, конкретно та індивідуально визначена річ.

Верховний Суд України в іншій своїй правовій позиції, що висловлена у справі № 6-3090цс15 [17], вказує, що витребування майна шляхом віндикації застосовується до відносин речово-правового характеру, зокрема якщо між власником і володільцем майна немає договірних відносин і майно перебуває у володільця не на підставі укладеного з власником договору.

Отже, віндикація як спосіб захисту порушеного права власності на річ обирається, якщо: 1) потерпілий домагається повернення речі у його власність від тієї особи (набувача), з якою безпосередньо не перебував і не перебуває в договірних правовідносинах щодо речі; 2) річ знаходиться у володінні тієї особи, до якої спрямовується вимога потерпілого; 3) річ збереглася в натурі. Застосування віндикації прямо залежить від наявності законодавчо визначених умов (ст. 388 ЦК) з урахуванням презумпції добросовісності набувача [11, с. 29]. Крім того, об'єктом віндикації виступає об'єкт матеріального світу – конкретно та індивідуально визначена річ. Тобто віндикація також застосовується для захисту порушеного права боржника (відповідача), який передав стягувачу (позивачу) індивідуально визначене майно на підставі рішення суду, яке згодом було скасоване або змінене, якщо річ, що підлягає поверненню, збереглася в натурі. При цьому віндикація, на відміну від повороту виконання судового рішення, не застосовується щодо майнових прав та немайнових вимог.

Таким чином, на відміну від кондикції та віндикації, поворот виконання судового рішення є найбільш ефективним способом захисту прав боржника (відповідача) та усунення негативних наслідків після виконання скасованого або зміненого судового рішення, оскільки може бути застосований щодо майна, майнових, у тому числі інших специфічних прав, а також щодо вимог немайнового характеру. Водночас у разі неможливості застосування повороту виконання судового рішення у випадку скасування заочного рішення суду тим самим судом, який ухвалював це рішення, а також у випадку необхідності поновлення порушеного права боржника (відповідача) у проміжку часу від моменту скасування рішення вищим судом і направлення справи на новий розгляд та до моменту прийняття рішення при новому розгляді, яким в позові буде відмовлено або позовні вимоги задоволено в меншому розмірі, або провадження у справі закрито чи заяву залишено без розгляду, можливе застосування кондикції та віндикації як способів захисту прав боржника (відповідача). Проте вказані альтернативні способи захисту можуть бути застосовані виключно для зворотного виконання судових рішень, прийнятих у справах, провадження в яких відкрито за позовами, предметом яких є визнання права власності на індивідуально визначену річ або стягнення грошових коштів.

Так, з огляду на викладене можна сформулювати наступні **висновки**:

- під поворотом виконання судового рішення доцільно розуміти спосіб захисту прав боржника (відповідача), який полягає у вчиненні процесуальних дій, спрямованих на повернення боржника (відповідача) у попереднє становище шляхом повернення йому усього виконаного на користь стягувача (позивача) за рішенням суду, яке у подальшому було скасоване або змінене;
- інститут повороту виконання судового рішення поширюється на зворотне виконання рішень щодо стягнення майна, передачу майнових прав та вчинення дій немайнового характеру;
- статтю 380 ЦПК України доцільно доповнити положеннями, згідно з якими «якщо заочне рішення після його виконання скасовано і справу призначено до розгляду в загальному порядку, а при новому розгляді справи в позові відмовлено або позовні вимоги задоволено в меншому розмірі, або провадження у справі закрито чи заяву залишено без розгляду, суд, ухвалюючи рішення, повинен зобов'язати позивача повернути відповідачеві безпідставно стягнене з нього за скасованим рішенням».
- у випадку неможливості застосування повороту виконання права боржника (відповідача), який передав майно (річ або грошові кошти) стягувачу (позивачу) за рішенням суду, що у подальшому було скасоване або змінене, можуть бути поновлені шляхом застосування кондикції або віндикації.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Цивільний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. С.Я. Фурси. – К. : Видавець Фурса С.Я. : КНТ, 2009. – Т. 2. – 816 с. – (Серія «Процесуальні науки»).

2. Цивільне процесуальне право України : [підруч.] / Бичкова С.С., Бірюков І.А., Бобрик В.І. та ін. ; за заг. ред. С.С. Бичкової. – К. : Атіка, 2009. – 780 с.

3. Муранов А.И. Поворот исполнения судебных актов: некоторые вопросы толкования и применения / А.И. Муранов // Актуальные проблемы международного частного и гражданского права. К 80-летию В.А. Кабатова : сб. ст. / под ред. проф. С.Н. Лебедева. – М. : Статут, 2006. – С. 182-201 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://muranov.ru.

4. Сергієнко Н.А. Поворот виконання судового рішення у цивільних справах / Н.А. Сергієнко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2014. – № 6. – С. 84–90.

5. Ніколаєнко А. Поворот виконання рішень стосовно об'єктів ІВ / Ніколаєнко А. // Юридична газета. – 2017. – № 26(576). – С. 44–45.

6. Рішення Конституційного Суду України від 02.11.2011 року у справі № 1-25/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 88. – Ст. 3209.

7. Дембіцька С.Л. Застосування адміністративних стягнень як засобу покарання правопорушників / С.Л. Дембіцька // Порівняльно-аналітичне право. – 2014. – № 2. – С. 213–216.

8. Цивільний процес України : [підруч.] / за ред. Є.О. Харитонова, О.І. Харитонової, Н.Ю. Голубєвої. – К. : Істина, 2011. – 560 с.

9. Інформаційний лист ВССУ «Про практику розгляду судами процесуальних питань, пов'язаних із виконанням судових рішень у цивільних справах» від 25.09.2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zib.com.ua.

10. Асаулюк А. Особливості посвідчення договорів іпотеки майнових прав // Мала енциклопедія нотаріуса. – 2009. – № 1(43). – С. 49–52.

11. Романюк Я.М. Реституція, віндикація, кондикція, відшкодування шкоди: окремі аспекти співвідношення та розмежування / Я.М. Романюк, Л.О. Майстренко // Вісник Верховного суду України. – 2014. – № 10 (170). – С. 22–31.

12. Постанова Верховного Суду України від 02 жовтня 2013 р. (справа № 6-88цс13) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua.

13. Постанова Верховного Суду України від 16 квітня 2014 р. (справа № 6-146цс13) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua.

14. Постанова Верховного Суду України від 28 січня 2015 р. (справа № 6-218цс14) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua.

15. Постанова Верховного Суду України від 24 червня 2015 р. (справа № 6-251цс15) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua.

16. Постанова Верховного Суду України від 11 лютого 2015 року (справа № 6-1цс15) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua.

17. Постанова Верховного Суду України від 02 березня 2016 р. (справа № 6-3090цс15) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.scourt.gov.ua.

УДК 347.996

Можайкіна О. С.,
кандидат психологічних наук, доцент, доцент кафедри міжнародного приватного, комерційного та цивільного права Київського національного торговельно-економічного університету

ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ ОСНОВНИХ ПРИНЦИПІВ МЕДІАЦІЇ В ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИНАХ

CONCEPT AND CONTENT OF BASIC PRINCIPLES OF MEDIATION IN CIVIL-LAW RELATIONSHIPS

Стаття присвячена дослідженню поняття принципів медіації, а також визначенню основних принципів медіації в цивільно-правових відносинах. Автор проводить аналіз таких основоположних принципів медіації, як: принцип власної відповідальності, добровільності, конфіденційності, нейтральності (безпристрасності), незалежності, відкритості результату, а також принцип поінформованості.

Ключові слова: *медіація, принципи медіації, цивільно-правові відносини, сторони конфлікту.*

Статья посвящена исследованию понятия принципов медиации, а также определению основных принципов медиации в гражданско-правовых отношениях. Автор проводит анализ таких основоположных принципов медиации, как: принцип собственной ответственности, добровольности, конфиденциальности, нейтральности (беспристрастности), независимости, открытости результата, а также принцип информированности.

Ключевые слова: *медиация, принципы медиации, гражданско-правовые отношения, стороны конфликта.*

The article is devoted to the study of the concept of the principles of mediation, as well as the definition of the basic principles of mediation in civil-relations. The author analyzes such basic principles of mediation as: the principle of self-responsibility, voluntariness, confidentiality, neutrality (impartiality), independence, openness of the result, as well as the principle of awareness.

Key words: *civil-legal relations, mediation, mediation principles, sides of the conflict*

Постановка проблеми. За останнє десятиріччя в Україні увага суспільства у цілому, а також наукової юридичної спільноти прикута до позасудових методів вирішення правових спорів. У більшій мірі мова йде про медіацію як спосіб вирішення юридичних конфліктів за участю медіатора (посередника).

Варто звернути увагу, що медіація в сучасних цивільно-правових відносинах є порівняно новою формою конструктивної взаємодії сторін. Однак, незважаючи на стрімке зростання пропозиції та попиту на ринку медіаційних послуг, законодавче регулювання медіації в Україні поки що знаходиться на стадії зародження. З огляду на зазначене можна стверджувати, що на даний час існує нагальна потреба прийняття Закону України «Про медіацію», який забезпечить правову основу розвитку медіації в Україні.

Актуальним питанням правового забезпечення медіації є визначення її основоположних принципів, які будуть основою для проведення переговорного процесу. У зв'язку з законодавчою невизначеністю існує і розбіжність думок вітчизняних та зарубіжних вчених щодо окреслення переліку принципів медіації та їх змістовної характеристики. Зазначене вище обумовило необхідність проведення дослідження принципів медіації як ефективного способу вирішення правових спорів.

Аналіз останніх досліджень. Питанням правового регулювання медіації як альтернативної процедури вирішення правових спорів присвячено чимало досліджень вітчизняних та зарубіжних вчених, серед яких можна виділити праці Г.В. Єрьоменко, С.Т. Йосипенко, Н.А. Мазаракі, Г.О. Огренчук, Ю.Д. Притики, Ю.В. Розмана, Л.Д. Романадзе та ін.

Мета і завдання статті полягають у визначенні основних принципів медіації в цивільно-правових відносинах, а також проведенні наукового аналізу наукових обґрунтувань вітчизняних авторів із даного питання.

Виклад основного матеріалу. В проекті Закону України «Про медіацію» від 17.12.2015 р. № 3665 під медіацією розуміється альтернативний (позасудовий) метод вирішення спорів, за допомогою якого дві або більше сторони спору намагаються в рамках структурованого процесу за участі медіатора досягти згоди для вирішення їх спору [1].

Аналіз наукової літератури та нормативно-правових актів дав можливість сформулювати власне визначення медіації, під яким розуміється структурована добровільна та конфіденційна процедура позасудового врегулювання спору (конфлікту), в якій медіатор (посередник) допомагає сторонам у розумінні їхніх інтересів та пошуку ефективних шляхів досягнення взаємоприйнятного рішення [2].

Як і будь-який інший вид діяльності, медіація не може бути ефективною без наявності та виконання певних принципів, що визначають основні стандарти організації та проведення процедури вирішення спорів за участі медіатора. Зазначене обумовлює необхідність обґрунтування, визначення та систематизації основних принципів медіації.

За твердженням С.Т. Йосипенко, принципами медіації є вихідні й визначальні засади, керівні положення та правові ідеї, що виступають основою

© О. С. Можайкіна, 2017

для здійснення процедури медіації й спрямовані на ефективне вирішення конфлікту між сторонами та досягнення позитивного результату [3, с. 133].

Ю.Д. Притика зазначає, що більша частина дослідників медіації зосереджує свою увагу на розробці процедури і стадій медіації, правового статусу учасників медіаційної процедури, правосуб'єктності медіаторів, а не на принципах медіації як вихідних засадах, відправних началах, ідеях, дороговказах, загальних вимогах [4, с. 88].

Досліджуючи альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів, О.М. Спектор приходить до висновку, що принципи утворюють систему, що забезпечує функціонування правових інститутів. Ця система, за твердженням автора, має бути логічно несуперечливою; принципи повинні корелювати між собою, а у своїй сукупності – забезпечувати стабільність системи, цілісність і узгодженість її внутрішніх елементів [5, с. 60].

Таким чином, наукові дослідження та світова медіаційна практика дають підстави визначити, що до принципів медіації в цивільно-правових відносинах відносяться: принцип власної відповідальності, добровільності, конфіденційності, нейтральності (безпристрасності), незалежності, відкритості результату, поінформованості, а також структурованості та гнучкості медіаційного процесу.

Розглянемо зміст кожного принципу детальніше.

Центральним принципом медіації можна визначити власну відповідальність, яка полягає у тому, що сторони конфлікту самостійно обирають шляхи та способи вирішення проблеми. Медіатор виступає посередником, який організовує медіаційний процес, слідкує за дотриманням правил його ведення та володіє компетентністю, що допомагає сторонам зрозуміти й усвідомити інтереси і потреби один одного. Однак медіатор, виконуючи зазначену функцію, не приймає рішення та не надає будь-яких порад сторонам щодо можливих варіантів порозуміння. Відтак стає зрозумілим, що у центрі уваги медіаційного процесу знаходяться самі сторони спору, їх почуття, емоції, а також інтереси і потреби. Таким чином, шляхи вирішення спору (ідеї рішень) сторони пропонують самі, а також несуть власну відповідальність за їх виконання.

Наступним принципом медіації визначено принцип добровільності. Можемо погодитися з думкою С.Т. Йосипенко, яка зазначає, що зміст принципу добровільності полягає у наявності у сторін права особистого волевиявлення на проведення процедури медіації та свободи її припинення на будь-якому етапі процедури медіації. Також автор зазначає, що в зміст цього принципу також включається і правомочність сторін приймати будь-які рішення щодо вирішення конфлікту тільки за взаємною згодою [3, с. 132].

Вважаємо за потрібне додати, що добровільність у медіації може бути зовнішньою та внутрішньою. Зовнішня добровільність виявляється у тому, що сторона/сторони конфлікту добровільно погодилися взяти участь у медіації, однак відсутнє внутрішнє бажання вирішити відповідний конфлікт. Такі ситуації можуть виникнути, наприклад, при корпоративних (організаційних) спорах, коли ініціатором медіації виступає керівництво підприємства, а сторонами є декілька співробітників. У той же час внутрішня добровільність є позитивною, оскільки передбачає, що сторони конфлікту не лише погодилися на участь у медіації, а й дійсно бажають вирішити проблемну ситуацію.

Також варто звернути увагу на те, що принцип добровільності стосується не лише сторін спору, а й медіатора. Добровільність медіатора полягає у тому, що у разі розуміння ним неможливості конструктивної роботи в медіаційному процесі, відсутності бажання сторін вирішити спір, а також з будь-яких інших причин, які можуть заважати веденню медіаційного процесу, він має право припинити ведення переговорів та вийти з цього процесу.

Ще одним важливим принципом медіації є принцип конфіденційності. Досліджуючи цивільно-правову природу корпоративних конфліктів в акціонерних товариствах, Ю.М. Жорнокуй визначає, що найбільш привабливою рисою альтернативних (примирних) способів вирішення правових конфліктів є їх конфіденційність, вони не супроводжуються веденням протоколу, слухання справи проходить у закритих засіданнях [6, с. 271].

Зміст принципу конфіденційності досить вдало описує С.Т. Йосипенко. На думку автора, конфіденційність полягає у тому, що інформація щодо підготовки та проведення медіації є конфіденційною, якщо сторони медіації не домовилися про інше. Медіатор, сторони та інші учасники медіації не мають права розголошувати інформацію щодо медіації без згоди сторін [3, с. 132].

З огляду на зазначене варто додати, що конфіденційність у медіації може бути процедурною та предметною (змістовною). Під процедурною конфіденційністю розуміємо нерозголошення медіатором, сторонами та іншими учасниками медіаційного процесу інформації щодо самої участі в медіації. Звісно, що межі цієї конфіденційності визначаються безпосередньо всіма учасниками медіації – медіатором спільно зі сторонами та іншими учасниками (експертами, адвокатами, представниками, помічниками, родичами та ін.). Предметна конфіденційність полягає у нерозголошенні медіатором, сторонами та іншими учасниками медіаційного процесу інформації, яка стала відомою під час переговорів. Крім того, варто звернути увагу на те, що конфіденційність загалом також означає, що учасники конфлікту зобов'язуються не використовувати інформацію з медіаційного процесу в інших цілях та один проти одного.

В медіації доволі часто проводяться сепаратні зустрічі, на яких кожна із сторін конфлікту (спору) може повідомити медіатору інформацію, яку б не бажала відкривати іншій стороні. Межі конфіденційності такої інформації також повинні бути з'ясовані медіатором, оскільки отримана під час сепаратних зустрічей інформація може безпосередньо вплинути на вироблення взаємоприйнятного вирішення конфлікту.

Наступним головним принципом медіації є принцип нейтральності (безпристрасності, безсторонності) медіатора. Стаття 8 проекту Закону України «Про медіацію» визначає, що медіатор є нейтральною (неупередженою) особою, яка допомагає сторонам спору досягти порозуміння, налагодити та проводити переговори. Під час проведення процедури медіації медіатор прагне до забезпечення неупередженого підходу по відношенню до сторін і враховує при цьому всі обставини справи [1]. Звертаємо увагу на те, що в законопроекті відсутнє чітке визначення нейтральності медіатора, що може бути підставою для різного тлумачення цієї категорії.

В той же час у науковому дослідженні З.В. Красіловської принцип неупередженості ототожнюється з принципом незалежності й означає, на думку автора, що під час проведення процедури медіації повинна зберігатися нейтральність медіатора. Це дозволяє медіації виконувати свої функції та забезпечувати її ефективність [7, с. 36]. Не можемо погодитися з думкою З.В. Красіловської, оскільки вважаємо, що принцип нейтральності (безпристрасності, безсторонності) необхідно відмежовувати від принципу незалежності. Зміст принципу нейтральності, на нашу думку, полягає у тому, що медіатор не надає переваг одній із сторін конфлікту, а повинен встановити відповідний баланс, який дозволить сторонам почуватися комфортно. Крім того, в медіаційному процесі медіатор не занурюється в сам конфлікт, не намагається з'ясувати те, що б потрібно було йому самому для пошуку необхідних шляхів вирішення конфлікту. Певним критерієм нейтральності медіатора є не стільки внутрішні відчуття самого медіатора, скільки сприйняття сторонами конфлікту його безпристрасності.

В той же час принцип незалежності відокремлений від принципу нейтральності в проекті Закону України «Про медіацію» та полягає в тому, що медіатор є незалежним від сторін конфлікту, а також інших осіб – експертів, представників та державних органів. Ніхто не може втручатися у діяльність медіатора та здійснювати певний тиск. Таким чином, принцип незалежності передбачає, що медіатор є незалежним від зовнішніх і внутрішніх факторів, які можуть вплинути на процедуру медіації.

Як було зазначено вище, одним із головних принципів медіації є принцип відкритості результату, який полягає у тому, що сторони приймають рішення, які є реальними для виконання обома сторонами конфлікту, вимірюваними у часі та просторі. Сторонам спору мають бути зрозумілими і прийнятними самостійно визначені шляхи вирішення конфлікту. Крім того, звертаємо увагу, що основним завданням медіації є вирішення конфлікту з урахуванням інтересів і потреб усіх сторін. Таким чином, можна констатувати, що відкритість рішення має полягати ще й у тому, що воно враховує ті моменти, які є важливими для сторін конфлікту.

Наступним основоположним принципом є принцип поінформованості. Даний принцип полягає у тому, що сторони конфлікту повинні бути поінформованими щодо своїх правових та інших позицій, які можуть суттєво вплинути на подальше рішення. Поінформованість є певною гарантією того, що медіаційний процес проходитиме без приховування та упущення певної інформації та фактів.

Крім того, варто звернути увагу на те, що сторони конфлікту мають право провести попередні консультації з експертами в різних галузях, аби отримати необхідну інформацію, яка може бути важливою для них. Так, у разі, якщо мова йде про перебіг строку позовної давності у цивільно-правових спорах, медіатор має дізнатися, чи сторони (сторона) конфлікту володіють достатньою інформацією для того, аби розпочати медіаційний процес. В такому випадку необхідно не забувати про те, що медіатор не виступає експертом із предмета спору, а тому він не має права самостійно консультувати (інформувати) сторін спору.

Ще одним з фундаментальних принципів медіації можемо назвати структурованість та гнучкість самого медіаційного процесу. Структурованість медіаційного процесу означає, що медіатор має будувати переговорний процес у чіткій послідовності. Вітчизняна та закордонна практика показують, що існують певні етапи (фази) медіації. Відтак медіатор має послідовно рухатися від одного етапу (фази, стадії) до іншого. Завдяки структурованості медіаційного процесу можна досягти бажаного позитивного результату у вирішенні конфлікту. В той же час, на відміну від судового процесу, медіація має бути гнучкою, що означає довільний та довірливий характер медіаційного процесу. Гнучкість допомагає сторонам бути готовими до вислуховування і розуміння один одного, а також у прийнятті й розумінні інтересів і потреб кожної сторони.

Висновки. Підбиваючи підсумки, зазначимо, що перелік принципів, зазначених у даній статті, не є вичерпним. Українське суспільство знаходиться у постійному розвитку, а тому і принципи медіаційної процедури знаходяться у постійному русі. Однак варто наголосити, що медіаційний процес ґрунтується на основних її принципах, які визначають основні його цілі й зміст. До таких основоположних принципів ми відносимо: принцип власної відповідальності, добровільності, конфіденційності, нейтральності (безпристрасності), незалежності, відкритості результату, поінформованості, а також структурованості та гнучкості медіаційного процесу.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Проект Закону України «Про медіацію» від 17.12.2015 р. № 3665 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463.

2. Можайкіна О.С. Актуальні питання визначення поняття та ознак медіації / О.С. Можайкіна // Międzynarodowa konferencja naukowo-praktyczna «Rzeczywiste problemy prawa na obecnym etapie rozwoju państwowości» Lublin, Polska 20–21 października, 2017.

3. Йосипенко С.Т. Принципи медіації у приватно-правових відносинах / С.Т. Йосипенко // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2015. – № 35. – С. 130–133.

4. Притика Ю.Д. Зміст та класифікація принципів медіації / Ю.Д. Притика // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2010. – № 10. – С. 86–92.

5. Спектор О.М. Альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів : дис. … канд. юрид. наук. 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / О.М. Спектор. – К., 2012. – 244 с.

6. Жорнокуй Ю.М. Цивільно-правова природа корпоративних конфліктів в акціонерних товариствах : дис. … док. юрид. наук. 12.00.03 – цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / Ю.М. Жорнокуй. – Харків, 2016. – 476 с.

УДК 341.78

Смирнов А. И.,
аспирант кафедры гражданско-правовых дисциплин
Одесского национального университета имени И. И. Мечникова

СУБЪЕКТЫ ПРАВА НА АУДИОВИЗУАЛЬНОЕ ПРОИЗВЕДЕНИЕ

SUBJECTS OF THE RIGHT TO AUDIOVISUAL WORK

В статье рассматриваются вопросы, связанные с определением правового статуса первоначальных и производных субъектов права на аудиовизуальное произведение. Исследуются проблемы, связанные с необходимостью наделения авторскими правомочиями авторов аудиовизуального произведения и производных субъектов права на кинофильм.

Ключевые слова: *аудиовизуальное произведение, первоначальные субъекты (режиссер-постановщик, оператор-постановщик, автор сценария, художник-постановщик), производные субъекты (продюсер), авторские правомочия.*

У статті розглядаються питання, пов'язані з визначенням правового статусу первинних і похідних суб'єктів права на аудіовізуальний твір. Досліджуються проблеми, пов'язані з необхідністю наділення авторськими правомочностями авторів аудіовізуального твору і похідних суб'єктів права на кінофільм.

Ключові слова: *аудіовізуальний твір, початкові суб'єкти (режисер-постановник, оператор-постановник, автор сценарію, художник-постановник), похідні суб'єкти (продюсер), авторські правомочності.*

The article deals with issues related to the definition of the legal status of the original and derived subjects of the right to an audiovisual work. Problems connected with the need to authorize the authors of the audiovisual work and the derivatives of the subjects of the right to the motion picture are investigated.

Key words: *audiovisual work, original subjects (director, director, scriptwriter, artist), derivative subjects (producer), author's powers.*

Постановка проблемы. В системе объектов авторского права особое место занимает аудиовизуальное произведение. В связи с тем, что данный вид произведения является «многоуровневым» объектом, важным является верное определение правового положения субъектов права на этот вид произведения. Поэтому, обращаясь к исследованию проблем, связанных с установлением правового статуса первоначальных и производных субъектов права на кинофильм, следует определить их место в системе субъектов авторского права.

Постановка задания. Целью настоящей статьи является определение правового положения первоначальных субъектов права на аудиовизуальное произведение (режиссер-постановщик, оператор-постановщик, автор сценария, художник-постановщик) и производного субъекта права на аудиовизуальное произведение (продюсер).

Анализ последних исследований и публикаций. Вопрос, являющийся предметом данного исследования, изучали такие ученые, как: Б.С. Антимонов, Е.А. Флейшиц, Л. Бентли, Б. Шерман, В.А. Дозорцев, А.П. Сергеев, Е.Э. Чуковская, однако однозначный ответ так и не был получен.

Изложение основного материала. В соответствии со ст. 7 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах» субъектами авторского права являются авторы произведений. Следует указать, что согласно ч. 1 ст. 17 настоящего закона право авторства принадлежит именно авторам того или иного произведения. Круг субъектов на аудиовизуальное произведение законодатель определяет в ст. 17 следующим образом: режиссер-постановщик; автор сценария и (или) текстов, диалогов; автор специально созданного для аудиовизуального произведения музыкального произведения с текстом или без него; художник-постановщик; оператор-постановщик. Следовательно, обозначенным лицам принадлежит право авторства как первоначальным авторам аудиовизуального произведения.

Прежде чем обратиться к анализу особенностей правового положения субъектов права на аудиовизуальное произведение необходимо обратить внимание на такие юридические термины, как «субъект права», «субъект правоотношения», «участник правоотношения». Общепризнанным является то, что «субъект права» и «субъект правоотношения» рассматриваются как тождественные понятия. Так, М.К. Сулейменов отмечает, что «понятие «субъект права» и «субъект правоотношения» совпадают в том смысле, что субъект права – это правовая фигура, создаваемая только для того, чтобы стать субъектом правоотношения. При этом понятие «субъект права» шире понятия «субъект правоотношения» [7, с. 18]. Р.О. Халфина указывает, что «…понятие участника правоотношения уже, чем понятие субъекта права» [8, с. 78]. Ученый это объясняет тем, что «правоотношение – это не единственная форма реализации права, нормы, определяющие положение субъекта права, реализуются в первую очередь, создавая правовой статус. Наличие правового статуса, качество субъекта – необходимые условия участия в правоотношении. Однако для такого участия требуется и ряд дополнительных условий, связанных с характером данного вида общественных отношений» [8, с. 79].

Относительно соотношения «субъект авторского права» и «субъект авторского правоотношения» можно высказать суждение, что субъектом авторского правоотношения являются как носители субъективного права, так и носители юридической

© А. И. Смирнов, 2017

обязанности. Исходя из этого, «субъект авторского правоотношения» (как и «субъект правоотношения») шире понятия «субъект авторского права».

В связи с тем, что аудиовизуальное произведение является «многослойным» объектом авторского права, соответственно, особенным является и правовой статус как первоначальных субъектов (авторы), так и производных субъектов (правоприобретатели). В.А. Дозорцев указывает на особенный правовой режим аудиовизуального произведения и пишет, что «…многослойный интеллектуальный продукт существует в целом, включает все составляющие, без любого из них его объективно нет, хотя многие элементы могут быть использованы и обособленно, отдельно. Фильм – единое произведение, и все входящие в него результаты творческой деятельности отдельных лиц должны иметь единый правовой режим…» [4, с. 147]. Из данного высказывания следует, что каждый самостоятельный элемент аудиовизуального произведения создается творческим трудом каждого из авторов рассматриваемого объекта права.

Следует отметить, что в разных странах применяется неодинаковый подход к определению авторов аудиовизуального произведения. В частности, в странах романо-германской правовой системы авторами аудиовизуального произведения являются лица, которые вносят свой творческий вклад в создание данного объекта авторского права. Таковыми признаются режиссер-постановщик, автор сценария, оператор-постановщик. В странах англо-американской правовой системы автором аудиовизуального произведения является лицо, которое организовало процесс создания фильма, то есть продюсер кинофильма. Как указывается в литературе, именно продюсер аудиовизуального произведения является носителем первоначального авторского права. Все остальные лица, участвующие в создании кинофильма, признаются наемными работниками, которым принадлежат личные неимущественные права. Как видно, отличительной чертой между подходами указанных правовых систем к определению правового положения первоначальных субъектов права на аудиовизуальное произведение является то, что в первом случае (континентальная система) таковыми признаются лица, чьим творческим трудом создано произведение, а во втором случае (англо-американская система) первоначальным носителем авторского права является лицо, которое выполняло организационные функции по созданию кинофильма. На данное обстоятельство указывают английские ученые Л. Бентли, Б. Шерман: «страны континентальной семьи всегда были склонны видеть в авторе любого произведения лицо, которое внесло творческий вклад в его создание. В этом различии долгое время было принято усматривать принципиальное расхождение между системами общего и континентального авторского права. Однако в результате усилий по гармонизации европейского законодательства этот контраст постепенно смягчается. Это достигается благодаря тому, что гармонизация европейского авторского права сопровождается распространением на англо-саксонское право континентальных парадигм авторства» [3, с. 199]. Подтверждением тому является признание за режиссером-постановщиком личных неимущественных прав. Кроме того, что само аудиовизуальное произведение в английском авторском праве стало признаваться «гибридной субстанцией», т.е. «между объектами собственно «авторства» и результатами организационной деятельности». Как видно, британское законодательство в сфере авторского права на аудиовизуальное произведение все же сохраняет положение о том, что организатор съемочного процесса (продюсер) является носителем первоначального авторского права.

Аналогичная ситуация складывалась с вопросом о признании первоначального авторства за юридическим лицом (киностудией) в советский период. В юридической литературе, по общему правилу, не отрицалось, что за киностудией закреплялся статус производного субъекта авторского права. Определялось, что данное юридическое лицо организовывает творческий процесс по созданию фильма, предоставляет материальную базу «для творчества отдельных авторов». Другими словами, творческий процесс авторов аудиовизуального произведения не приводит к возникновению у юридического лица (киностудии) первоначального авторства. Однако в юридической литературе имело место и иное мнение. Так, Б.С. Антимонов, Е.А. Флейшиц считали, что авторское право юридического лица нельзя признать производным: «…прежде всего право является производным только в том случае, если ранее оно было у другого носителя первоначальным. Между тем ясно, авторское право …на кинофильмы никому, кроме указанных в законе юридических лиц принадлежать не может и возникает впервые именно у этих юридических лиц» [2, с. 77]. В.А. Дозорцев высказывался по данному поводу следующим образом: «Юридическое лицо как субъект авторского права подставлено на место физического лица, замещает его, природу и характер их прав закон конструирует совершенно аналогично. Юридическое лицо последовательно подставляется на место человека, наделяется точно такими же правами. Это относится и к праву использования фильма, закрепляемому за юридическим лицом на тех же основах, что и за человеком. Иначе фикция авторства юридического лица оказалась бы несостоявшейся» [4, с. 150].

Позволим себе не согласиться с данной точкой зрения. Единственным аргументом является то, что в качестве отличительного признака первоначальных субъектов от производных субъектов следует признавать наличие у первых творческого, созидательного труда. Естественно, что только физическое лицо может быть наделено возможностью творить. Юридическое лицо в силу своих особенностей не в состоянии осуществлять творческую деятельность. Исследуя данную проблему, ученый А.П. Сергеев пишет, что «…это лицо (киностудия…) лишь условно может быть признано автором произведения, так как в действительности его

творцами являются конкретные физические лица» [6, с. 171].

Необходимо определить, что законодатель устанавливает в качестве основного признака автора как субъекта авторского права – творческий характер труда при создании того или иного вида объектов авторского права, в том числе и аудиовизуального произведения. Именно творчество отражает личность автора. В юридической литературе четко определяется, что первоначальное имущественное право использования, имеющее своим основанием творческую деятельность, привязывается именно к личности автора. Из этого можно сделать вывод, что авторство является основанием возникновения имущественных прав. Как верно указывает В.А. Дозорцев, «… авторство … первоначальная точка отсчета этих прав *(имущественных – А.С.)*, оно является результатом индивидуализации первоначального правообладателя» [6, с. 145].

О.А. Красавчиков в своей работе, посвященной понятию творчества в гражданском праве, пишет, что «…основное свойство творческого труда то, что оно является умственным (интеллектуальным) и связано со значительным расходом нервной энергии, осознанием окружающей действительности, ее оценкой, отражением в тех или других (сознательных либо чувственно воспринимаемых) формах. Творческий труд – это труд сознания, труд духовный» [5, с. 466]. Из этого следует, что творческий труд производящий, труд, в котором воплощаются идеи, мысли.

Кроме того, необходимо обратить внимание на стадии творческого труда: познавательная, оценочная, созидательная, стадия объективизации и, наконец, заключительная стадия. Все указанные стадии отражают умственные процессы автора при создании произведения. Каждая стадия следует одна за другой. Невозможно объективизировать тот или иной результат творческой деятельности, минуя познавательную или оценочную стадии.

Также О.А. Красавчиков выделяет такие формы организации творческого труда, как индивидуальная, групповая и коллективная. В настоящей статье следует остановиться на характеристике коллективной формы, поскольку создание аудиовизуального произведения осуществляется посредством коллектива творческих личностей. Ученый указывает на такие признаки коллективной формы: «..наличие между членами коллектива формализованных, т.е. поставленных законом в определенные юридические общественные отношения; …формирующиеся и реализуемые в творческом процессе по созданию определенного нематериального блага (…кинофильма…) социальные связи являются подсистемой в общей совокупности общественных отношений, образующих данное творческое объединение; … для коллективной формы творчества характерно наличие и единства цели, и единства руководства…, что позволяет не только поставить соответствующие творческие задачи, но и организовать работу…» [5, с. 471].

При создании аудиовизуального произведения каждый из авторов того или иного элемента (части) его части проходит указанные стадии, направленные на конечный результат – кинофильм. Например, режиссер- постановщик в первую очередь должен четко понимать, что отразится в его фильме. Далее указанный субъект оценивает, осознает, как он будет отображать то, что он задумал донести до своего зрителя. Следующим этапом активной творческой деятельности режиссера-постановщика станет создание самого произведения. Если две предыдущие стадии связаны больше с «предварительной» деятельностью режиссера-постановщика, то стадия созидательная связана с самим процессом съемок фильма. Стадия объективизации фильма связана с «процессом индустриального воспроизведения», т.е. фиксацией аудиовизуального произведения на пленке. На заключительной стадии режиссер-постановщик представляет свой фильм широкой публике, т.е. проводятся рекламная кампания, встречи со зрителями перед демонстрацией фильма и т.д. Как видно, система творческих этапов, выдвинутая О.А. Красавчиковым, полностью применима и для процесса создания аудиовизуального произведения.

Необходимо отметить, что можно дифференцировать участников творческого процесса при создании аудиовизуального произведения. Так, режиссер-постановщик является творческим организатором, а остальные авторы (сценарист, художник-постановщик, композитор, оператор-постановщик) являются творческими исполнителями. Это объясняется тем, что именно режиссер-постановщик организовывает и отвечает за процесс съемок фильма в целом. Деятельность остальных субъектов подчинена воле режиссера, так как именно он «видит» конечный результат, понимает и знает, как его достигнуть. При этом никак не умаляется творческая деятельность каждого из создателей аудиовизуального произведения.

Не менее значимой фигурой, принимающей участие в создании аудиовизуального произведения, является автор сценария. Следует указать, что созданный автором сценарий необходимо рассматривать как литературное произведение. Сценарий является основой будущего аудиовизуального произведения. Автор сценария может создать как оригинальный сценарий, так и сценарий, основанный на каком-либо литературном произведении. Другими словами, сценарием может быть новое произведение или произведение, основанное на существующем материале. Закон Украины «Об авторском праве и смежных правах» также не предъявляет обязательных требований к оригинальности сценария.

Законодатель в качестве автора прав на аудиовизуальное произведение признает и оператора-постановщика. Оператор-постановщик по своим функциональным обязанностям отвечает за «изобразительную сторону» съемочного процесса. Как указывается в литературе, оператор-постановщик несет ответственность за цветовое решение произведения в целом и каждой его отдельной части.

В соответствии с положениями Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах» автором

аудиовизуального произведения является и художник-постановщик. Его роль в создании кинофильма также имеет важное значение. Именно результаты творческой деятельности художника-постановщика воплощают в жизнь творческие замыслы режиссера-постановщика и оператора-постановщика. Кроме того, результаты творческого труда художника-постановщика могут быть использованы самостоятельно. Например, художник-постановщик мультфильма может использовать созданные им образы героев следующим образом – создавать игрушки, значки и т.д.

Охарактеризовав первоначальных субъектов права на аудиовизуальное произведение, обратим внимание на производных субъектов права на данный объект права. Таковыми субъектами являются лица, которым авторами были переданы права на использование кинофильма. В качестве такого субъекта можно признать продюсера. Продюсером аудиовизуального произведения является лицо, которое организует или организует и финансирует создание аудиовизуального произведения. Как видно, законодатель не выделяет виды продюсеров. В юридической литературе выделяют отдельные виды продюсеров. Так, Е.Э. Чуковская указывает, что есть такие виды продюсеров: а) продюсер, отвечающий за производство фильма, то есть обеспечивающий творческий и технологический процесс съемок; б) продюсер, отвечающий за распространение фильма с целью удовлетворения интереса широкой публики и наиболее полного возврата затраченных на производство фильма средств; в) продюсер, занимающийся финансированием фильма, то есть осуществляющий поиск необходимых для съемок денежных средств [9, с. 8]. Необходимо отметить, что данная классификация весьма условна. Это объясняется тем, что указанное деление не является обязательным, так как все перечисленные функции, присущие деятельности продюсера, могут быть совмещены и, как следствие, выполняются одним лицом.

Определяя место продюсера в процессе создания аудиовизуального произведения, следует указать, что данный субъект занимается производством как хозяйственной деятельностью, ищет источники финансирования, организует дальнейший прокат созданного кинофильма. Для успешной реализации своих функциональных обязанностей продюсеру необходимо обладать правами на использование созданного аудиовизуального произведения. Для этого на первоначальных стадиях подготовки к созданию аудиовизуального произведения и заключаются соответствующие авторские договоры о передаче имущественных прав от авторов к продюсеру.

Выводы. На основании изложенного можно сделать вывод о том, что субъектов права на аудиовизуальное произведение можно классифицировать на первоначальных и производных. К первоначальным субъектам следует относить непосредственно авторов – режиссер-постановщик, оператор- постановщик, автор сценария и художник-постановщик. Производными субъектами являются лица, которым авторами были переданы имущественные права. В частности, таковым субъектом права на аудиовизуальное произведение следует считать продюсера. В ходе исследования особенностей правового положения субъектов права на аудиовизуальное произведение было установлено, что первоначальное право авторства на фильм должно принадлежать только авторам данного объекта авторского права. Это объясняется тем, что только автору как физическому лицу присуща возможность заниматься творческим трудом. Также определяется, что именно авторство является «основой» для возникновения имущественных прав на использование аудиовизуального произведения.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993. – № 3792–XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http :// zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3792-12.

2. Антимонов Б.С Авторское право / Б.С. Антимонов, Е.Ф. Флейшиц. – М. : Государственное издательство юридической литературы, 1957. – 250 с.

3. Бентли Л. Право интеллектуальной собственности. Авторское право / Л. Бентли, Б. Шерман. – СПб. : Издательство Юридический центр Пресс, 2004. – 535 с.

4. Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. Сборник статей / В.А. Дозорцев. – М. : Статут, 2003. – 416 с.

5. Красавчиков О.А. Категории науки гражданского права / О.А. Красавчиков. – М. : Статут, 2005. – 494 с.

6. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации / А.П. Сергеев. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. – 752 с.

7. Сулейменов М.К. Понятие субъектов гражданского права // Субъекты гражданского права / М.К. Сулейменов. – Алматы : НИИ частного права Казахского гуманитарно-юридического университета, 2004. – С. 16–26.

8. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении / Р.О. Халфина. – М. : Юридическая литература, 1974. – 340 с.

9. Чуковская Е.Э. Аудиовизуальный бизнес. Договорное регулирование / Е.Э. Чуковская. – М. : РосКонсульт, 1999. – 336 с.

УДК 347.63

Шарифзаде Суэлла Адиль кызы,
докторант
Института права и прав человека
Национальной Академии наук Азербайджана

КОНВЕНЦИЯ О ПРАВАХ РЕБЕНКА КАК МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ ИСТОЧНИК ПРАВ РЕБЕНКА

CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD AS INTERNATIONAL LEGAL SOURCE OF THE RIGHTS OF THE CHILD

Статья посвящена общей характеристике международно-правового источника прав ребенка – Конвенции о правах ребенка, которая впервые установила права ребенка в качестве предмета международного правового регулирования, правила защиты детей на международно-правовом уровне, задекларировала ребенка в качестве субъекта права, обладающего всеми правами человека.

Ключевые слова: *права ребенка, источник права, международное право, характеристика, анализ.*

Стаття присвячена загальній характеристиці міжнародно-правового джерела прав дитини – Конвенції про права дитини, яка вперше встановила права дитини як предмет міжнародного правового регулювання, правила захисту дітей на міжнародно-правовому рівні, задекларувала дитину в якості суб'єкта права, що володіє всіма правами людини.

Ключові слова: *права дитини, джерело права, міжнародне право, характеристика, аналіз.*

The article is devoted to a general description of the international legal source of the rights of the child – the Convention on the UN on the rights of the child, which for the first time established the rights of the child as the subject of international legal regulation, the rules for the protection of children at the international legal level, declared the child as a subject of law with all human rights.

Key words: *rights of the child, right source, international law, characteristic, analysis.*

Целью настоящей **статьи** является общетеоретическое исследование фундаментального международно-правового источника прав ребенка – Конвенции ООН о правах ребенка. Актуальность данной темы объективно обусловлена необходимостью всестороннего теоретико-правового изучения проблематики прав ребенка и их защиты в современной юридической науке.

Теоретическим и практическим основанием исследования являются работы таких правоведов, как: А.В. Бутко, И.К. Городецкая, М.Д. Дамирчиева, С.В. Захаров, Н.В. Кравчук, И.И. Нефедова, Е.М. Рыбинский, С.А. Сорокин, Т.А. Титова и др.

В современный период права человека выступают в качестве некоего правового стандарта, требующего не только декларацию «на бумаге», но и реализацию на практике. Именно этим фактором связан характер формально-юридического источника прав человека. Вместе с тем права человека не ограничиваются внутригосударственным правовым регулированием. Они также выступают в качестве объекта правого регулирования международного масштаба, осуществляемого не отдельными государствами, а международными организациями. Международный масштаб регулирования прав человека обеспечивается определенными юридическими обязательствами, вытекающими из норм международно-правовых документов и взятыми на себя государствами-участниками соответствующих международных организаций по признанию, обеспечению и реализации прав и свобод человека [1, с. 70; 3, с. 49; 10, с. 291].

Конвенция ООН о правах ребенка (принята 20 ноября 1989 года Генеральная Ассамблея ООН) имеет своеобразное место среди международно-правовых документов.

Данная Конвенция является уникальным документом международно-правового характера, так как в ней впервые права ребенка стали предметом международного правового регулирования, она впервые установила правила зашиты детей на международно-правовом уровне, и в ней впервые дети были декларированы в качестве субъекта права, обладающего всеми правами человека.

Уникальность рассматриваемого международно-правового документа, также заключается в том, что он полностью охватывает потенциальные проблемы всех сфер жизнедеятельности детей и содержит в себе перечень гражданско-политических, социально-экономических и культурных прав, предоставленных детям.

Идея самостоятельного правового регулирования прав ребенка на международно-правовом уровне сравнительно нова. До образования ООН и принятия самостоятельной Конвенции о правах ребенка вопросы прав детей, как правило, рассматривались в контексте иных проблем. Например, проблема детского труда рассматривалась как часть проблемы правого регулирования трудовых правоотношений, обеспечение запрета на торговлю детьми рассматривался как часть проблемы борьбы с рабством, торговлей человеком и проституцией и т.п. Иными словами, Конвенция о правах ребенка сыграла роль некоего единого свода прав и свобод ребенка, которые были «разбросаны» в различные документы по разным отраслевым принадлежностям [4, с. 102; 7; 8].

© Суэлла Адиль кызы Шарифзаде, 2017

Принятием ООН Конвенции от 20 ноября 1989 года был признан самостоятельный и глобальный характер проблем, связанных с признанием и осуществлением прав ребенка во всем мире. Эту Конвенцию нередко называют «Хартией вольностей для детей» либо «Мировой Конституцией прав ребенка».

Многогранность Конвенции о правах ребенка позволяет сфокусировать внимание на тех проблемах, которые более остры в том или ином государстве-участнике Конвенции, так как в различных государствах-участниках существуют различные социальные условия, влияющие на жизнедеятельность детей. Например, в государствах с высоким коэффициентом развития экономических отношений, наиболее актуальны проблемы морального развития ребенка и его самореализации в обществе как индивида, в то время как в государствах с неразвитой экономикой на первый план выходят проблемы детей социально-бытового характера.

Компаративный анализ мировой практики свидетельствует о том, что качество положения ребенка в обществе непосредственно связано уровнем экономического развития того или иного государства, и при низком уровне экономического развития государства, законодательные рычаги сами по себе недостаточно эффективны для разрешения проблем в сфере прав ребенка. Тем не менее, при должной экономической поддержке именно законодательная власть во многом может решить существующие проблемы, связанные с признанием, реализацией, защитой и обеспечением детских прав.

В настоящий момент более 190 стран подписали рассматриваемую Конвенцию либо стали участниками Конвенции в результате ратификации или присоединения к ней. Азербайджанская Республика также уделяет особое внимание защите прав и свобод человека, в особенности защите прав и свобод детей. Свидетельством тому является ратифицированная в 1992 году Конвенция о правах ребенка [2, с. 152].

Ратификация Конвенции государством придает ей специальный статус источника права на территории данного государства, за соблюдением которого осуществляется специализированный контроль комитетом, в состав которого входят десять экспертов.

Принятие Конвенции о правах ребенка не было спонтанным решением, наоборот, этому событию предшествовал долгий процесс сбора опыта и осмысления проблем прав и свобод человека и детей в частности. Процесс формирования системы принципов и положений, отраженных в рассматриваемой Конвенции, условно может быть разделен на следующие этапы:

– формирование основных идей о правах ребенка;

– нормативное закрепление данных идей в качестве правовых принципов в различных международно-правовых документах;

– закрепление отдельных прав ребенка в документах международного права;

– свод всех фундаментальных принципов и прав ребенка в единый международно-правовой акт, преследующий специализированную цель по декларации, защите и обеспечению детских прав во всем мире.

В отличие от иных международно-правовых документов, в которых тем или иным образом затрагиваются вопросы отдельных прав ребенка, Конвенция о правах ребенка связывает декларированные в ней права не только с обязательствами и ответственностью государства-участника Конвенции, но и с обязанностями родителей ребенка, либо лиц, заменяющих родителей. Она также превращает ребенка в активный субъект правоотношений, который вправе участвовать в принятии решений о своем настоящим либо будущем.

Особенно в сравнении с Декларацией прав ребенка (принята резолюцией 1386 (XIV) Генеральной Ассамблеи ООН от 20 ноября 1959 г.) Конвенция о правах ребенка отличается своей конкретикой.

Уникальность Конвенции о правах ребенка состоит в том, что, имея небольшой в сравнении с некоторыми иными международно-правовыми документами объем, она смогла охватить практически все нюансы жизнедеятельности ребенка в семье и обществе.

Универсальность данной Конвенции, в свою очередь, придает ей равнозначную силу для всех стран и народов мира. Вместе с тем нормы Конвенции довольно эластичны. В Конвенции о правах ребенка учтены реалии современного мира и отличия между государствами социально-экономического, политического и культурного характера, что позволяет отдельным государствам применять общие нормы Конвенции путем национальных средств, существующих в том или ином государстве.

Приоритет интереса ребенка перед государственными, общественными, религиозными, семейными и т.п. интересами является основной идеей Конвенции. Эта идея наиболее явно выражается в принципе усиленной заботы детей сирот, инвалидов, беженцев, правонарушителей и т.д. [5, с. 47; 9, с. 279].

Учитывая тот факт, что Конвенция о правах ребенка, в первую очередь, является правовым документов, провозглашающим ребенка в качестве полноправного и самостоятельного субъекта прав и свобод, а также устанавливающим нормы о правовой ответственности государств, для эффективного применения ее положений жизненно необходим специальный механизм контроля [6, с. 571].

Такую функцию контроля выполняет Комитет ООН по правам ребенка. Данный Комитет был учрежден с целью мониторинга прогресса либо регресса в процессе выполнения обязательств государств-участников, взятых в связи с ратификацией Конвенции о правах ребенка. Комитет состоит из десяти экспертов, обладающих высокими нравственными качествами и признанной компетентностью в области, охватываемой Конвенцией о правах ребенка.

Функции Комитета обеспечиваются посредством обязательства государств-участников Конвенции предоставлять Комитету соответствующие доклады.

Данные доклады должны отражать в себе объективную и полную информацию о ситуации в стране в сфере прав ребенка и о мерах по признанию и реализации прав ребенка, декларированных в Конвенции. Каждое государство должно предоставить свой первый доклад Комитету по правам ребенка в течение 2 лет после ратификации Конвенции, далее – каждые 5 лет. Особое внимание при изучении Комитетом докладов государств-участников уделяется факторам, ухудшающим уровень выполнения обязательств государства в сфере прав ребенка. Государства-участники также несут ответственность за полноту предоставленных докладов. Полнота доклада определяется объемом информации о ситуации в сфере прав ребенка в стране. Во избежание искусственного увеличения объема докладов государства-участники не должны повторить информацию, ранее предоставленную в предыдущем докладе. Доклады государств также должны обладать высокой степенью транспарентности (гласности). Они должны быть доступными для ознакомления всеми желающими внутри государств. Вместе с тем, для наиболее полного мониторинга ситуации в стране в сфере прав ребенка, Комитет вправе запросить дополнительную информацию.

Как уже было отмечено, основная идея Конвенции проявляется в принципе приоритетности интересов ребенка перед всеми иными интересами. Данный принцип обусловливает самостоятельный правовой статус ребенка. Согласно этому статусу, вытекающему из принципа приоритетности интересов ребенка, он является полноценной личностью, самостоятельно обладает правами человека, и в правовых вопросах не является придатком своих родителей либо иных лиц.

В Конвенции учтены необходимые нормы, касающиеся прав человека, и дано их толкование, принимая во внимание, что «ребенок, ввиду его физической и умственной незрелости, нуждается в специальной охране и заботе, включая надлежащую правовую защиту как до, так и после рождения».

В числе наиболее остро стоящих проблем, рассматриваемых в Конвенции и в ряде случаев впервые поднимаемых в рамках международного документа, можно отметить такие, как:

– обязательства по отношению к детям, живущим в наиболее неблагоприятных условиях;

– защита от сексуальной и иных видов эксплуатации;

– наркомания;

– детская преступность;

– межгосударственная практика усыновления;

– дети в вооруженных конфликтах;

– потребности детей-инвалидов;

– дети меньшинств и коренных народов.

Таким образом, после присоединения к Конвенции отдельных государств она играет роль ориентира, к которому должны стремиться государства-участники, с целью гармонизации национального законодательства и системы реализации правовых предписаний со стандартами, предусмотренными в Конвенции. Ратификация Конвенции государством также подразумевает взятие на себя соответствующих обязательств и ответственности как перед детьми, находящихся под юрисдикцией государства, так и перед мировым сообществом.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Бутко А.В. Конвенция о правах ребенка ООН как инструмент защиты семейных прав ребенка в России / А.В. Бутко // Актуальные вопросы российского права. Сборник научных статей. – М. : Изд. Моск. гуманит. ун-та, 2008. – С. 69.

2. Дамирчиева М.Д. Конвенция ООН о правах ребенка и Азербайджанская Республика / М.Д. Дамирчиева // Семейное право на рубеже XX-XXI веков: к 20-летию Конвенции ООН о правах ребенка. Материалы Международной научно-практической конференции, г. Казань, 18 декабря 2010 г. – С. 152–155.

3. Кравчук Н.В. Конвенция о правах ребенка ООН как инструмент защиты семейных прав ребенка в России / Н.В. Кравчук // Государство и право. – 2006. – № 4. – С. 48.

4. Нефедова И.И. Права ребенка в международном праве (к 25-летию конвенции о правах ребенка) / И.И. Нефедова // Наука и практика, 2014. – № 1(58). – С. 102–105.

5. Малыхина М.А. Роль Конвенции ООН о правах ребенка в реализации конституционных прав несовершеннолетних / М.А. Малыхина // Правовая политика и модернизация государственности. Материалы международной научно-практической конференции. Пятигорск, 13-14 декабря 2012 г. – С. 47.

6. Павловская Е.В. Конвенция ООН о правах ребенка как инструмент безопасности прав ребенка / Е.В. Павловская // Права и свободы человека и эффективные механизмы их реализации в мире, России и Татарстане. Материалы международной научно-практической конференции. Казань, 28-29 ноября 2013 г. – С. 570.

7. Сорокин С.А. Права детей в семье по семейному законодательству Российской Федерации и Конвенции о правах ребенка : автореферат дисс. ... канд. юрид. наук / С.А. Сорокин. – М., 2000. – 26 с.

8. Титова Т.А. Конвенция о правах ребенка в системе общей регламентации прав человека : дисс. … канд. юрид. наук / Т.А. Титова. – Екатеринбург, 2000. – 181 с.

9. Тресцова Е.В. Конвенция ООН о правах ребенка о праве ребенка на уровень жизни и его модернизация в российском семейном законодательстве на рубеже XX-XXI веков / Е.В. Тресцова // Семейное право на рубеже XX-XXI веков: к 20-летию Конвенции ООН о правах ребенка. Материалы Международной научно-практической конференции. г. Казань, 18 декабря 2010 г. – С. 279.

10. Хазова О.А. Право ребенка на общение с обоими родителями в свете положений Конвенции ООН о правах ребенка и Европейской конвенции о правах человека / О.А. Хазова // Семейное право на рубеже XX-XXI веков: к 20-летию Конвенции ООН о правах ребенка. Материалы Международной научно-практической конференции. г. Казань, 18 декабря 2010 г. – С. 289–293.

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

УДК 346.2:657.6

Горяєва О. С.,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри господарського права юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

СИСТЕМА ОРГАНІВ РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОФЕСІЙНОГО САМОВРЯДУВАННЯ ТА СУСПІЛЬНОГО НАГЛЯДУ ЗА АУДИТОРСЬКОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ

SYSTEM OF THE AUDIT ACTIVITY REGULATORY BODIES, PROFESSIONAL SELF-GOVERNMENT AND PUBLIC CONTROL

У статті розглянуто роль та функції державних органів, саморегулівних організацій, об'єднань аудиторів, Аудиторської Палати України у системі регулювання аудиторської діяльності в Україні. Розглянуто основні зміни у системах регулювання аудиторської діяльності окремих країн ЄС, пов'язані з прийняттям Директиви 2006/43/ЄС, Директиви 2013/34/ЄС та Регламенту № 537/2014. Особливу увагу присвячено питанням створення в Україні органу суспільного нагляду за аудиторською діяльністю.

Ключові слова: *аудит, аудиторська діяльність, орган суспільного нагляду за аудиторською діяльністю, саморегулювання аудиторської діяльності.*

Рассмотрены роль и функции государственных органов, саморегулируемых организаций, объединений аудиторов, Аудиторской Палаты Украины в системе регулирования аудиторской деятельности в Украине. Рассмотрены основные изменения в системах регулирования аудиторской деятельности отдельных стран ЕС, связанные с принятием Директивы 2006/43/ЕС, Директивы 2013/34/ЕС и Регламента № 537/2014. Особенное внимание уделено вопросам создания в Украине органа общественного надзора за аудиторской деятельностью.

Ключевые слова: *аудит, аудиторская деятельность, орган общественного надзора в сфере аудита, саморегулирование аудиторской деятельности.*

The article is devoted to the description of the role and functions of state bodies, self-regulatory organizations, associations of auditors, and the Audit Chamber of Ukraine in the system of audit regulation in Ukraine. The main changes in the audit regulatory systems of several EU countries related to the adoption of Directive 2006/43 / EC, Directive 2013/34 / EC and Regulation № 537/2014 are considered. Particular attention was devoted to the issues of creating a public oversight body for audit activity in Ukraine.

Key words: *audit, governmental and non-governmental regulation; professional audit associations, self-regulatory auditing organizations.*

Постановка проблеми. Визначення моделі регулювання аудиторської діяльності в Україні передбачає пошук оптимальної системи регуляторів. Детальний аналіз правового статусу суб'єктів, що фактично приймають управлінські рішення у сфері аудиторської діяльності, сприятиме пошуку прийнятних для України форм, методів регулювання аудиторської діяльності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед останніх публікацій щодо правового регулювання аудиторської діяльності варто виділити дослідження В. П. Бондар [1; 2], О. Г. Михайленко [3], присвячені дослідженню моделей регулювання аудиторської діяльності, І. В. Больботенка, Н. І. Дорош [4] та Н. С. Шалімової [5], які визначають необхідність створення ефективної системи суспільного нагляду за аудиторською діяльністю, Т. В. Курези [6], О. Л. Макеєвої [7] та В. В. Рядської [8], які дослідили інституційні умови розвитку аудиторської діяльності, О. Ю. Редько [9], та ін. Попри обговорення широкого спектра проблем розвитку аудиту, зокрема, підвищення якості надання послуг, впровадження міжнародних стандартів аудиту, залишається невизначеною концепція розвитку ринку аудиторських послуг Україні у частині системи суб'єктів, що здійснюють регулюючий вплив на суб'єктів аудиторської діяльності. Потребують дослідження перспективи створення в Україні органу суспільного нагляду за аудиторською діяльністю та системи контролю якості аудиторських послуг.

Метою статті є визначення особливостей вітчизняної моделі регулювання аудиторської діяльності та окреслити перспективи її розвитку.

Викладення основного матеріалу. Суб'єктів, які впливають на порядок здійснення аудиторської діяльності, можна умовно поділити на три групи:

1) органи державної влади;

2) органи професійного аудиторського самоврядування;

3) органи суспільного (громадського) нагляду.

До органів державної влади, що мають повноваження у сфері державного регулювання аудиторської діяльності можна віднести:

а) органи загальнодержавної компетенції: Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, який відповідно Конституції України (ст. 116) [10]

© О. С. Горяєва, 2017

та Закону України від 27 лютого 2014 року «Про Кабінет Міністрів України» (ст. 20) [11] забезпечує проведення державної політики у всіх сферах суспільного життя (у тому числі і у сфері аудиту), Антимонопольний комітет України;

б) спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері бухгалтерського обліку та аудиторської діяльності. Наразі такий орган відсутній, а відповідні повноваження регуляторного органу у сфері бухгалтерського обліку і аудиту здійснює Міністерство фінансів України [12] (у частині бухгалтерського обліку, внутрішнього аудиту та у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом щодо аудиторів, аудиторських фірм, фізичних осіб-підприємців, які надають послуги з бухгалтерського обліку) та Аудиторська Палата України (далі – АПУ). Відповідно до ст. 71 проекту Закону України від 03.04.2015 року № 2534 «Про аудиторську діяльність» [13] до повноважень вказаного центрального органу виконавчої влади щодо здійснення державного контролю у сфері аудиторської діяльності належить: забезпечення формування та реалізація державної політики у сфері бухгалтерського обліку; внесення на розгляд АПУ проектів нормативно-правових актів з питань аудиторської діяльності; координація державних органів з питань реалізації їх повноважень у сфері аудиторської діяльності; контроль дотримання порядку скликання та проведення з'їзду аудиторів України; застосовування вето на рішення АПУ; здійснення представницьких функцій з питань аудиторської діяльності перед суб'єктами владних повноважень інших держав тощо.

в) органи, що мають окремі спеціальні повноваження у сфері державного регулювання аудиторської діяльності в Україні:

– Національний банк України (у частині регулювання аудиту банків та ведення відповідного Реєстру [14] через Комітет з питань аудиту банків [15]);

– Національна комісія з регулювання ринків фінансових послуг (у частині регулювання аудиту небанківських фінансових установ, а саме: а) ведення Реєстру аудиторів, які можуть проводити аудиторські перевірки фінансових установ, та визначення порядку його ведення [16]; б) встановлення вимог до аудиторів, які здійснюють аудит суб'єктів недержавного пенсійного забезпечення, а за погодженням з НКЦПФР і Мінфіном – до аудиторів, які проводять аудиторську перевірку суб'єктів накопичувальної системи загальнообов'язкового державного пенсійного страхування. Однак на відміну від НКЦПФР Нацкомфінпослуг з листопада 2012 року припинила практику затвердження окремих вимог до аудиторських висновків, які проводились суб'єктами господарювання на ринку фінансових послуг, встановивши загальне правило про необхідність дотримання МСА 2010 [17];

– Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку (у частині: а) погодження рішення Нацкомфінпослуг щодо встановлення вимог до аудиторів, які проводять аудиторську перевірку суб'єктів накопичувальної системи пенсійного страхування, б) встановлення порядку виплати за рахунок активів інституту спільного інвестування винагороди аудитору (аудиторській фірмі) такого інституту; в) визначення порядку ведення реєстру аудиторів і аудиторських фірм, які можуть проводити аудиторські перевірки фінансових установ, що здійснюють діяльність на ринках цінних паперів та похідних (деривативів) [18], г) затвердження вимог до аудиторських висновків, що подаються при отриманні ліцензії на здійснення професійної діяльності на ринку цінних паперів [19]);

– Фонд державного майна України, який затвердив Методичні роз'яснення стосовно здійснення аудиторських перевірок фінансового стану підприємств, що приватизуються [20] та Державна служба кінематографії затвердила Вимоги до аудиторського висновку, які подаються до тендерного комітету Державної служби кінематографії [21]. Водночас вказані нормативно-правові акти мають епізодичний характер, встановлення вимог у вказаних сферах не відноситься до компетенції цих органів, а їх формальна чинність свідчить про недосконалість законодавчої техніки.

Я послідовно обстоюю у своїх роботах позицію, що аудит є формою фінансово-господарського контролю, який здійснюється незалежними спеціалізованими аудиторськими фірмами і не включає державний аудит. Тому органи державного фінансового контролю: Рахункову Палату України, що здійснює державний фінансовий аудит (ст. 363 Господарського кодексу України [22]), підрозділи внутрішнього аудиту бюджетних установ, що здійснюють внутрішній аудит (ч. 3 ст. 26 Бюджетного кодексу України [23]), Державну аудиторську службу України, що здійснюють незалежний державний фінансовий контроль, Державну авіаційну службу України не включено у систему органів державної влади, що мають повноваження у сфері державного регулювання аудиторської діяльності.

До органів професійного аудиторського самоврядування слід віднести:

а) Аудиторську палату України як спеціально уповноважений незалежний самоврядний орган регулювання аудиторської діяльності в Україні, правовий статус якого є предметом окремого дослідження авторки;

б) професійні організації аудиторів – це громадські організації за професійною ознакою, які створюються з метою об'єднання на професійній основі власних зусиль аудиторів для сприяння розвитку та поширенню професії незалежних аудиторів, підвищення значення професії аудитора в Україні, для задоволення економічних інтересів суспільства, вдосконалення аудиторської діяльності, представництва в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, захисту професійних інтересів та соціальних прав своїх членів, міжнародного визнання професійної кваліфікації аудиторів України.

Такими професійними громадськими організаціями аудиторів в Україні є Спілка аудиторів України, Громадська організація «Федерація професійних бухгалтерів і аудиторів України», Всеукраїнська професійна громадська організація «Спілка аудиторів України», Громадська спілка «Палата аудиторів і бухгалтерів України», Міжнародна громадська організація «Рада незалежних бухгалтерів та аудиторів», Федерація аудиторів, бухгалтерів і фінансистів АПК України, які об'єднують сертифікованих аудиторів України, асистентів (помічників аудитора) на основі єдності інтересів для підвищення значення професії аудитора в Україні та захисту своїх законних професійних прав та інтересів. Ці організації здійснюють розробку і впровадження національних стандартів і практики бухгалтерського обліку і аудиту, що базуються на міжнародних стандартах; розробляють Кодекси професійної етики та здійснення контролю за його дотриманням; розробляють та реалізують програми підготовки та сертифікації бухгалтерів та аудиторів, підвищення рівня професійної освіти бухгалтерів та аудиторів, беруть участь у громадських обговореннях законопроектів у сфері аудиту, зокрема, розміщених на офіційній веб-сторінці Міністерства фінансів України (www.minfin.gov.ua) [24].

Аналогічні організації створені на міжнародному та європейському рівнях, зокрема Євразійська рада сертифікованих бухгалтерів і аудиторів (ЄРСБА), La Federation Internationale Des Experts-Comptables Francophones (FIDEF), членами окремих з яких є вітчизняні професійні організації аудиторів.

Як зазначає І. В. Больботенко, наразі залучення професійних організацій до регулювання аудиторської діяльності має характер перманентної участі в обговоренні дискусійних положень нормативно-правових актів. Вагомого впливу на зміст прийнятих нормативних положень такі дискусії не мають, оскільки в Україні не запроваджена загальноєвропейська практика громадського обговорення законопроектів [25, с. 208]. З такою позицією погодитись важко, адже відповідно проект зазначено, що зі змісту супровідних документів неясно, чи законопроект проходив обговорення через професійні громадські інституції, підлягав професійній експертизі. Натомість відповідно до Закону України від 11.09.2003 р. «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» (ст. 5, 9, 13) [26] передбачено оприлюднення проектів регуляторних актів з метою одержання зауважень і пропозицій від фізичних, юридичних осіб та їх об'єднань шляхом опублікування у друкованих засобах регуляторного органу або розміщення на офіційній сторінці відповідного регуляторного органу у мережі Інтернет. Зокрема, проекти Законів 6016 від 03.02.2017 р. «Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність» [27] та від 03 квітня 2015 р. № 2534 «Про аудиторську діяльність» [13] розміщено на офіційній веб-сторінці Міністерства фінансів України (www.minfin.gov.ua) у рубриці «Законодавство/Проекти документів/Проекти регуляторних актів для обговорення»; зауваження і пропозиції щодо них надавались професійними об'єднаннями ВПГО «Спілка аудиторів України», ГО «Федерація професійних бухгалтерів і аудиторів України» членами Аудиторської палати України [24].

Правовий статус професійних організацій аудиторів врегульовано ст. 52 проекту Закону «Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність» № 6016 від 03.02.2017 р. та ст. 66 проекту Закону від 03 квітня 2015 р. № 2534 «Про аудиторську діяльність», відповідно до яких вони мають право: здійснювати підготовку фізичних осіб до складання кваліфікаційного іспиту та іспитів з теоретичних знань з метою атестації аудиторів; створювати незалежні центри оцінювання знань для проведення кваліфікаційних іспитів та іспитів з теоретичних знань з метою атестації аудиторів; проводити безперервне професійне навчання аудиторів; пропонувати кандидатури для обрання членами Ради нагляду, членами Ради АПУ; брати участь у розробці проектів нормативно-правових актів та методичних рекомендацій з питань аудиторської діяльності.

Органи суспільного (громадського) нагляду. У зарубіжних країнах існують різні підходи до побудови системи суспільного нагляду [28, с. 7]. У світовій практиці відомі випадки, коли системи саморегулювання формувалися раніше, ніж втручалася держава, і у цьому випадку держава відмовлялася від втручання у цю сферу, оскільки саморегулювання доводило свою ефективність. У деяких країнах створюються так звані «системи нагляду в аудиті» у складі державних органів. Існує також варіант організації суспільного нагляду, при якому державне регулювання ринку аудиту має органічно поєднуватися із механізмами саморегулювання. За цією формою регулювання аудиторської діяльності здійснює держава та саморегулюючі (самоврядні, саморегулюючі) організації [29, с. 260].

Міжнародними організаціями, які здійснюють нагляд за роботою аудиторів, є:

– PIOB (Public Interest Oversight Board) – Рада з нагляду за дотриманням суспільних інтересів, створена у лютому 2005 року з метою нагляду за розробками IFAC (International Federation of Acounting – Міжнародна федерація бухгалтерів (МФБ)) у сфері аудиту, надання впевненості, етики і освітніх програм;

– EGAOB (European Group of Auditors Oversight Bodies) – Європейська група органів нагляду за аудиторами створена 14 грудня 2005 року з метою надання рекомендацій Європейській Комісії з питань аудиту, а також координації дій нової системи суспільного нагляду за роботою аудиторів та аудиторських фірм у межах Європейського Співтовариства;

– PCAOB (Public Company Accounting Oversight Board) – Рада з нагляду за звітністю відкритих акціонерних компаній (Public Company Accounting Oversight Board (PCAOB) створена у США у 2003 році у відповідності з вимогами Закону Сарбейнса-Окслі (Act Sarbanes – Oxley of 2002, SOx) з метою захисту інвесторів та суспільних інтересів шляхом забезпечення інформативності, достовірності та незалеж-

ності аудиторських звітів [5, с. 174]. Це незалежний орган, який визначає стандарти зовнішнього аудиту у США та супутніх послуг, регулює сферу суспільного бухгалтерського обліку, контролю якості, незалежності та етики для зареєстрованих аудиторських фірм та здійснює моніторинг процесів контролю якості зовнішнього аудиту суб'єктів суспільного інтересу [30, с. 53] Управління PCAOB здійснюється радою з п'яти членів, призначуваних Комісією з цінних паперів США (SEC – Securities and Exchange Commission), обов'язково з трьома членами, які мають бути публічними, не членами CPA (Certified Public Accountant), її голова повинен бути непрактикуючим CPA, принаймні за останні п'ять років. PCAOB здійснює інспекції аудиторських фірм для оцінки дотримання правил SOx і професійних стандартів [4, с. 20]. PCAOB є недержавною та некомерційною організацією, вона несе відповідальність та здійснює контроль і регулювання всіх аудиторських фірм, які проводять аудит суб'єктів, які працюють з SEC (Securities and Exchange Commission). До прийняття закону Американський інститут дипломованих громадських бухгалтерів (AICPA) мав загальну відповідальність за професію, за діяльність аудиторів та аудиторських фірм. Він здійснював тестування CPA і встановлення членства в AICPA за допомогою CPA. Радою стандартів аудиту (PCA) при AICPA були розроблені зовнішні стандарти аудиту. AICPA продовжує адмініструвати екзаменаційний процес на отримання сертифікатів CPA, які видаються на державній основі, і встановлює стандарти аудиту для приватних та не-SEC (Securities and Exchange Commission) організацій США.

З прийняттям закону Сарбейнса-Окслі на міжнародному рівні затвердилася єдина думка про те, що аудитори не можуть бути саморегульованими через відсутність достатніх стимулів для цього: конфлікт інтересів, присутній у відносинах «аудитор-клієнт»; якість аудиту не завжди визнається і не завжди заохочується відповідним чином учасниками ринку; в основі нерегульованої конкуренції може лежати ціна або готовність до компромісів, а не якість аудиту [4, с. 21]. Це вимагає розвитку професійного самоврядування аудиторів (на рівні СРО) та створення органу суспільного нагляду за аудиторською діяльністю.

Системи державного регулювання, професійного самоврядування і суспільного нагляду відповідно до Директиви про обов'язковий аудит річної звітності та консолідованої звітності від 17.05.2006 р. № 2006/43/ЄС [31] та Регламенту (ЄС) № 537/2014 Європейського Парламенту та Ради від 16.04.2014 р. про особливі вимоги стосовно аудиту суспільно значущих суб'єктів господарювання [32] створено у ряді Європейських країн (Вища рада комісаріату аудиту у Франції, Комісія з нагляду за аудиторами у Німеччині, Наглядова комісія фінансового сектору у Люксембурзі, Комітет суспільного нагляду в аудиті у Хорватії, Комісія з нагляду за аудитом у Польщі, Консультативний комітет з аудиту Інституту бухгалтерського обліку і аудиту Іспанії, Наглядова рада з аудиту Швеції. Вони є державними органами (або їх складовою), формується на засадах делегування представників державних органів, аудиторських фірм, науковців та експертів з питань аудиту та бухгалтерського обліку [33, с. 11], підпорядковується уряду та знаходиться під його контролем та наглядом [25, с. 207].

Зокрема, у республіці Польща, регулювання та контроль аудиторської діяльності здійснюють Національна рада аудиторів і Міністерство фінансів Польщі, до функцій яких входить законодавче регулювання аудиту, видача дозволів на ведення діяльності у сфері аудиту, контроль функціонування суб'єктів аудиту. Головною функцією Надзвичайного національного з'їзду професійних аудиторів, який об'єднує на професійних засадах аудиторів Польщі, є розгляд і затвердження Кодексу професійної етики аудиторів. Національна палата аудиторів захищає професійні інтереси суб'єктів аудиту, здійснює контроль професійної діяльності, розвиває принципи професійної етики, підтримує престиж професії аудитора у країні. Суспільний нагляд за практичною діяльністю аудиторських фірм і діяльністю Національної палати аудиторів здійснює Комісія з нагляду за аудитом, члени якої призначаються міністром фінансів Польщі [25, с. 207].

Аудиторська палата України (далі – АПУ) не відповідає статусу органу суспільного нагляду оскільки:

1) в її складі не забезпечено більшості не практикуючих осіб;

2) наявний конфлікт інтересів (одночасно здійснюються наглядові функції – сертифікація і контроль якості, які є предметом нагляду);

3) відсутня ефективна система нагляду за діяльністю АПУ з боку професійної спільноти, суспільства;

4) нормативно-правові акти АПУ не проходять державної реєстрації, процедури попереднього громадського обговорення, визначених для регуляторних актів, хоча зачіпають права та інтереси громадян та суб'єктів господарювання;

5) не всі представники в АПУ є штатними працівниками органів, які їх делегували;

6) наявний значний вплив практикуючих осіб на діяльність АПУ [34].

Тому створення ефективної системи суспільного нагляду за аудиторською діяльністю із залученням до неї не практикуючих осіб та системи контролю якості аудиторських послуг з відповідною системою санкцій, є нагальною потребою для України. Проекти Законів України від 03.02.2017 р. № 6016 «Про аудиторську діяльність» (ст. 67) та від 03.04.2015 р. № 2534 «Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність» (ст. 15) передбачають впровадження суспільного нагляду за аудиторською діяльністю, що забезпечуватиметься органом суспільного нагляду за аудиторською діяльністю.

Відповідно до проекту Закону від 03.04.2015 р. № 2534 «Про аудиторську діяльність» (ч. 7 ст. 67) Комітет суспільного нагляду має статус юридичної особи і функціонує як незалежна неприбуткова орга-

нізація. Його фінансування здійснюється за кошти платежів суб'єктів суспільного інтересу та Аудиторської палати України. Отримувати кошти безпосередньо від аудиторів та аудиторських фірм Комітет не має права. Такий підхід, на думку І. В. Больботенка, дозволяє дотриматися європейських стандартів суспільного нагляду за аудиторською діяльністю. Включення до складу Комітету представників державних органів дає змогу, з одного боку, забезпечити їх участь у регулюванні аудиторської діяльності, з іншого – нівелює існуючу практику безпосереднього втручання у функціонування ринку аудиторських послуг через механізм видачі дозволів на проведення обов'язкового аудиту суб'єктів, що функціонують на ринку цінних паперів та фінансових послуг, шляхом ведення відповідних реєстрів аудиторських фірм [25, с. 208].

Відповідно до п. 14 ст. 15 проекту Закону від 03.02.2017 р. № 6016 «Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність» орган суспільного нагляду за аудиторською діяльністю визначено як неприбуткову юридичну особу публічного права, а його статут затверджується центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері бухгалтерського обліку та аудиту, що викликає ряд неузгодженостей у правовому статусі органу з нормами чинного законодавства України. По-перше, відповідно до ст. 81 Цивільного кодексу України [35] юридична особа публічного права створюється розпорядчим актом органу державної влади, тоді як орган нагляду за своєю природою є громадським органом.

По-друге, відповідно до п. 13 ст. 15 проекту Закону «Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність» орган суспільного нагляду за аудиторською діяльністю фінансується за рахунок суб'єктів аудиторської діяльності, які зобов'язані із суми винагороди за кожним договором з надання аудиторських послуг з обов'язкового аудиту підприємствам, що становлять суспільний інтерес, сплачувати внесок на користь Органу суспільного нагляду за аудиторською діяльністю у розмірі, визначеному КМУ на підставі кошторису цього Органу, але не більше п'яти відсотків.

Однак, міжнародним принципом формування і функціонування органу суспільного нагляду є незалежність від аудиторів та аудиторських фірм. Плата за проведення обов'язкового аудиту суб'єктів суспільного інтересу не повинна бути умовною платою, тобто не може залежати від результату виконання угоди та звіту незалежного аудитора. Виключенням є Греція, де Рада з нагляду за бухгалтерським обліком та аудитом (Accounting & Auditing Standards Oversight Board) фінансується за рахунок внесків аудиторських фірм.

Законопроектом «Про аудиторську діяльність» (ст. 67) пропонується формувати склад Комітету суспільного нагляду за аудиторською діяльністю з-поміж непрактикуючих осіб у співвідношенні 2:1 (10 представників делегують: Мінфін України, НКЦПФР, Нацкомфінпослуг, НБУ, професійні громадські організації користувачів фінансової звітності, наукові та навчальні заклади; 5 – професійні організації аудиторів). Комітет суспільного нагляду за аудиторською діяльністю очолює Голова, який призначається Президентом України за поданням керівника центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері бухгалтерського обліку, з-поміж осіб, делегованих в установленому порядку до складу Комітету.

Принципи делегованого представництва, постійний характер виконуваної трудової функції в Комітеті, заборона суміщення роботи у Комітеті суспільного нагляду з іншою роботою, крім наукової та викладацької, та заборона брати участь у контрольних заходах стосовно аудиторських фірм, в яких вони мали корпоративні чи інші інтереси (ст. 69 проекту Закону «Про аудиторську діяльність»), на мою думку, гарантуватимуть незалежність, об'єктивність та неупередженість членів Комітету суспільного нагляду при здійсненні ними своїх повноважень.

Відповідно до проекту Закону України від 03.02.2017 р. № 6016 «Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність» орган суспільного нагляду за аудиторською діяльністю діє у складі Ради нагляду та інспекції. Рада нагляду складається із семи осіб, по одному представнику від центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері бухгалтерського обліку та аудиту, НБУ, НКЦПФР, Нацкомфінпослуг, і трьох осіб з-поміж непрактикуючих осіб, які мають знання та/або досвід роботи у сфері бухгалтерського обліку, аудиту, права та обираються за конкурсом із прозорою процедурою номінаційним комітетом з кандидатур, запропонованих АПУ, професійними організаціями аудиторів та бухгалтерів, а також самовисуванців.

На орган суспільного нагляду за аудиторською діяльністю покладено забезпечення здійснення нагляду і одночасно несення відповідальності за нагляд за здійсненням самоврядними органами Національної організації аудиторів України, зокрема АПУ, делегованих їй (за умови відсутності конфлікту інтересів) повноважень щодо:

1) реєстрації та ведення реєстру аудиторів та суб'єктів аудиторської діяльності;

2) затвердження та впровадження міжнародних стандартів аудиту;

3) контролю за атестацією аудиторів та безперервним навчанням аудиторів, які здійснюють обов'язковий аудит фінансової звітності;

4) контролю якості аудиторських послуг суб'єктів аудиторської діяльності;

5) дисциплінарних проваджень щодо аудиторів та суб'єктів аудиторської діяльності, які здійснюють обов'язковий аудит фінансової звітності;

6) застосування стягнень до аудиторів та аудиторських фірм.

Висновки та перспективи подальших досліджень. Отже, напрямами реформування вітчизняної моделі регулювання аудиторської діяльності є розвиток професійного самоврядування аудиторів через

Аудиторську палату України та громадські організації аудиторів і бухгалтерів; впровадження суспільного контролю за аудиторською діяльністю та якістю аудиторських послуг через орган суспільного нагляду за аудиторською діяльністю; підвищення відповідальності аудиторів за фінансову звітність об'єктів суспільного інтересу; реформування АПУ із залученням до неї не практикуючих осіб. Дослідженню цих питань планується присвятити наступні статті.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Бондар В. П. Концепція розвитку аудиту в Україні: теорія, методологія, організація : [монографія] / В. П. Бондар. – Житомир : ЖДТУ, 2008. – 456 с.
2. Бондар В. П. Системи організації та регулювання аудиторської діяльності країн світу / В. П. Бондар // Міжнародний збірник наукових праць. – Випуск 2 (11). – С. 5-20.
3. Михайленко О. Г. Зарубіжний досвід формування системи контролю якості аудиторських послуг / О. Г. Михайленко // Наукові праці Кіровоградського національного технічного університету. Економічні науки, 2011, вип. 20, ч. II. – С. 182-184.
4. Дорош Н. І. Розвиток аудиторської діяльності в Україні в умовах Євроінтеграційних процесів / Н. І. Дорош // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Економіка. – 2015. – № 10(175)/2015. – С. 17-23.
5. Шалімова Н. С. Системи суспільного нагляду за аудиторською діяльністю: світовий досвід та шляхи його використання в Україні / Н. С. Шалімова // Вісник Хмельницького національного університету. – 2010. – № 2. – Т. 2. – С. 173-177.
6. Куреза Т. В. Правовий статус Аудиторської палати України та її роль у регулюванні аудиторської діяльності в Україні / Т. В. Куреза // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 9. – С. 43-46.
7. Макеєва О. Л. Інституційні чинники становлення професії аудитора в Україні / О. Л. Макеєва // Економічні науки. Серія «Облік і фінанси». – 2011. – Вип. 8(29). – Ч. 3. – С. 45-51.
8. Рядська В. В. Інституціональна парадигма аудиту в Україні: сучасний стан та напрямки розвитку / В. В. Рядська // Проблеми економіки. – 2014. – № 2. – С. 138-143.
9. Аудит. Основи державного, незалежного професійного та внутрішнього аудиту : [підручник] / За ред. проф. В. В. Немченко, О. Ю. Редько. – К. : Центр навчальної літератури, 2012. – 540 с.
10. Конституція України від 28 червня 1996 р. // ВВР. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
11. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27 лютого 2014 р. № 794-VII // ВВР. – 2014. – № 13. – Ст. 222.
12. Про затвердження Положення про Міністерство фінансів України : Постанова КМУ від 20 серпня 2014 р. № 375 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 69. – Ст. 1936.
13. Про аудиторську діяльність : проект Закону України від 03.04.2015 р. № 2534. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54644.
14. Про затвердження Положення про порядок ведення Реєстру аудиторських фірм, які мають право на проведення аудиторських перевірок банків : Постанова Правління НБУ від 17.11.2011 р. № 41 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 98. – Ст. 3579.
15. Про затвердження Положення про Комітет з питань аудиту банків України : Постанова НБУ від 06.04.2015 р. № 387 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 36. – Ст. 1094.
16. Про затвердження Порядку ведення реєстру аудиторських фірм та аудиторів, які можуть проводити аудиторські перевірки фінансових установ, та визнання такими, що втратили чинність, деяких розпоряджень Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України : Розпорядження Нацкомфінпослуг від 26.02.2013 р. № 640 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 25. – Ст. 842.
17. Про визнання такими, що втратили чинність, деяких розпоряджень Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України та оприлюднення інформаційного повідомлення щодо запровадження міжнародних стандартів фінансової звітності та складання аудиторських висновків (звітів), які подаються до Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, при розкритті інформації фінансовими установами : Розпорядження Нацкомфінпослуг від 20.11.2012 р. № 2316 // Ліга: Закон.
18. Про затвердження Порядку ведення реєстру аудиторських фірм, які можуть проводити аудиторські перевірки професійних учасників ринку цінних паперів : рішення НКЦПФР від 25.10.2012 р. № 1519 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 1 – Ст. 23.
19. Про затвердження Вимог до аудиторського висновку, що подається до Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку при отриманні ліцензії на здійснення професійної діяльності на ринку цінних паперів : Рішення НКЦПФР № 160 від 12.02.2013 р. // Офіційний вісник України. – 2013. – № 26 – Ст. 891.
20. Методичні роз'яснення стосовно здійснення аудиторських перевірок фінансового стану підприємств, що приватизуються, затверджені наказом Фонду державного майна України від 3 серпня 1995 р. № 998 // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 2006. – № 4.
21. Вимоги до аудиторського висновку, які подаються до тендерного комітету Державної служби кінематографії, затверджені наказом Державної служби кінематографії від 12 квітня 2007 р. № 30 // Ліга: Закон.
22. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // ВВР. – 2003. – № 18. – Ст. 144.
23. Бюджетний кодекс України від 8 липня 2010 р. № 2456-VI // ВВР. – 2010. – № 50–51. – Ст. 572.
24. Офіційний сайт Спілки Аудиторів України. Проекти документів для обговорення. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.spilka-audit.org.ua.
25. Больботенко І. В. Напрями реформування макроекономічних рамкових умов аудиторської діяльності в Україні / І. В. Больботенко // Вісник ОНУ ім. І. І. Мечникова. – 2016. – Т. 21. – Вип.1. – С. 205-209.
26. Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності : Закон України від 11.09.2003 р. № 1160-IV // Відомості Верховної Ради України. 2004. – № 9. – Ст. 79.
27. Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність : Проект Закону № 6016 від 03.02.2017 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61045.

28. Давидов Г. М. Шляхи реформування системи аудиту в України / Г. М. Давидов, О. А. Петрик // Наукові праці Кіровоградського національного технічного університету. Економічні науки. – 2012. – Вип. 22(2). – С. 3-9.

29. Буслаева Г. В. Система суспільного нагляду за аудиторською діяльністю: зарубіжний досвід / Г. В. Буслаева. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.liber.onu.edu.ua.

30. Moeller, Robert R. Brink's modern internal auditing: a common body of knowledge / Robert Moeller. – 7th ed. – John Wiley & Sons, Inc. – 2009. – 794 p.

31. Директива 2006/43/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 17 травня 2006 року про обов'язковий аудит річної звітності та консолідованої звітності, що вносить зміни до Директив Ради 78/660/ЄЕС та 83/349/ЄЕС і припиняє дію Директиви Ради 84/253/ЄЕС від 17 травня 2006 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_844.

32. Regulation (EU) № 537/2014 of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 on specific requirements regarding statutory audit of public-interest entities and repealing Commission Decision 2005/909/EC. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014R0537&from=EN.

33. Рябокучка Л. Опыт построения системы общественного надзора за аудиторской деятельностью в странах ЕС / Л. Рябокучка // Незалежний аудитор. – 2012/1. – № 4. – С. 10-15.

34. Концепція змін до законодавства України про аудиторську діяльність, спрямованих на підвищення якості аудиторських послуг, покращення бізнес клімату та адаптацію до законодавства Європейського Союзу. – Міністерство фінансів України. Прес-реліз (квітень 2012 р.) – Слайд 11. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.kbs.org.ua.

35. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // ВВР. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.

ТРУДОВЕ ПРАВО

УДК 349.22

Колєснік Т. В.,
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри правового забезпечення господарської діяльності
Харківського національного університету внутрішніх справ

ПРАВОВІ НАСЛІДКИ НАКЛАДАННЯ ТА ЗНЯТТЯ ДИСЦИПЛІНАРНИХ СТЯГНЕНЬ

LAW CONSEQUENCES OF IMPOSITION AND REMOVAL OF DISCIPLINARY PENALTIES

Стаття присвячена висвітленню актуальних питань правового регулювання накладення та зняття дисциплінарних стягнень. Особлива увага приділена характеристиці негативних правових наслідків, яких може зазнати працівник при накладенні загальних та спеціальних дисциплінарних стягнень за невиконання чи неналежне виконання ним своїх трудових обов'язків.

Ключові слова: *дисциплінарний проступок, дисциплінарні стягнення, дисциплінарна відповідальність, правові наслідки.*

Статья посвящена актуальным вопросам правового регулирования наложения и снятия дисциплинарных взысканий. Особое внимание уделено характеристике негативных правовых последствий, которые может ощутить работник при наложении общих и специальных дисциплинарных взысканий за невыполнение или неподобающее выполнение им своих трудовых обязанностей.

Ключевые слова: *дисциплинарный проступок, дисциплинарные взыскания, дисциплинарная ответственность, правовые последствия.*

The article is sanctified to illumination of pressing questions of the legal adjusting of imposition and removal of disciplinary penalties. The special attention is spared to description of negative law consequences of that a worker can test at imposition of general and special disciplinary penalties for not implementation or improper implementation to them of the labour duties.

Key words: *breach of discipline, disciplinary penalties, disciplinary responsibility, law consequences.*

Одним із засобів забезпечення трудової дисципліни у процесі переходу до ринкових відносин та формування засад приватної власності продовжують залишатися заходи дисциплінарного впливу. Дисциплінарний проступок як підстава накладення на працівника дисциплінарного стягнення породжує певні правові наслідки для працівника.

Враховуючи те, що об'єкт дисциплінарного проступку може різнитися за сегментом трудових відносин, на який посягає трудове правопорушення, то необхідно розглянути правові наслідки за сегментним поділом трудових відносин. А. М. Лушніков та М. В. Лушнікова зазначають, що будь-яке порушення працівника завдає шкоди, як правило, організаційному або майновому сегменту трудових відносин [1, с. 750]. Визначаючи юридичну відповідальність через обов'язок правопорушника зазнати негативних наслідків, автори називають такі їх форми, як позбавлення особисті, майнові та організаційні, що відповідає ознакам трудового правовідношення: особистого, організаційного та майнового [1, с. 730]. Такі твердження наводяться як характеристики трудо-правової відповідальності, а щодо дисциплінарної відповідальності науковці вважають, що негативні наслідки настають у формі позбавлень особистого характеру, які застосовуються у порядку та на умовах, передбачених трудовим законодавством [1, с. 803].

Тобто, визнаючи наявність правових наслідків особистого, майнового та організаційного характеру, науковці до дисциплінарної відповідальності відносять тільки правові наслідки у формі особистих позбавлень. Ми частково погоджуємося з А. М. Лушніковим та М. В. Лушніковою, а саме вважаємо, що правові наслідки трудового правопорушення доцільно розділити за сегментом трудових правовідносин. Щодо виключно особистих негативних правових наслідків як результату притягнення до дисциплінарної відповідальності, ми з авторами не згодні. Зокрема, ми вважаємо, що норми чинного законодавства дають підстави стверджувати про правові наслідки у трьох формах – особисті, майнові та організаційні, зміст яких характеризується певними складовими.

На особистий характер негативних правових наслідків притягнення працівника до дисциплінарної відповідальності вказує ст. 147 КЗпП України, де закріплено два загальні види дисциплінарних стягнень – догана та звільнення. Щодо догани слід відзначити, що її оголошення працівнику має виключно особистий характер та виражає суспільний (колективний) осуд працівника за вчинений дисциплінарний проступок. Значною мірою слід вважати, що такий засіб впливу на порушника трудової дисципліни має на меті виховання та переконання працівника у неправомірності його дій.

© Т. В. Колєснік, 2017

В. І. Прокопенко стверджував, що догана є заходом особистого немайнового характеру, і розглядав її як негативу оцінку та засудження поведінки працівника у трудовому колективі [2, с. 415]. Застосування до працівника догани, на нашу думку, завжди має форму особистих позбавлень, а також може мати організаційну форму. Стосовно особистих позбавлень, то враховуючи те, що робота за трудовим договором виконується працівником особисто та не може бути відокремлена від його особи, то будь-які негативі наслідки мають для працівника особистий характер. Зокрема, перебуваючи під дисциплінарним стягненням, працівник весь цей час вважається порушником трудової дисципліни.

В. М. Смірнов свого часу писав, що зміст правового статусу конкретної особи становить множинність суб'єктивних повноважень та обов'язків, які є елементами сукупності правовідносин, в які індивід вступає у реальній життєвій ситуації. Науковець стверджує, що зміст правового статусу порушника характеризується: а) наявністю низки додаткових зобов'язань зазнати збитків особистого, організаційного або майнового порядку; б) винятками певного кола повноважень і скороченням обсягів певних повноважень, пов'язаних з укладанням збиткових зобов'язань; в) встановленням додаткових повноважень для порушника гарантій законності у процесі призначення і реалізації заходів примусу органами державної влади [3, с. 801].

Погоджуючись із думкою В. М. Смірнова щодо характеристики правового становища порушника трудової дисципліни, заперечимо лише стосовно заходів примусу органами державної влади. Таке заперечення ґрунтується на законодавчих положеннях ст. 147-1 КЗпП України, де визначено, що дисциплінарні стягнення застосовуються органом, якому надано право прийняття на роботу (обрання, затвердження і призначення на посаду) даного працівника. Однак зазначимо, що таке заперечення ґрунтується на Законі України від 18 лютого 1992 року [4]. Тобто законодавчі зміни у трудовому законодавстві з часів незалежності базуються на децентралізації як процедурі застосування дисциплінарних стягнень, так і повноважень органів, які застосовують дисциплінарні стягнення.

Щодо характеристики правового становища порушника трудової дисципліни, В. М. Смірнов визнає наявність усіх трьох форм правових наслідків та привертає нашу увагу до наявності у такому статусі вилучення, обмежень та додаткових обтяжень. Дослідимо їх правові форми.

По-перше, незалежно від того, чи втратив працівник право на заохочення, чи зазнає обтяжень щодо просування по службі, такі правові наслідки мають особистий характер та здійснюють певний моральний вплив на особу порушника, що не може бути від нього відокремлене. Тобто, незалежно від інших форм негативних правових наслідків дисциплінарного проступку, особиста форма є невіддільною складовою дисциплінарної відповідальності.

По-друге, вилучення та обмеження можуть бути організаційного характеру. Наприклад, у ст. 151 КЗпП України передбачено, що протягом строку дії дисциплінарного стягнення заходи заохочення до працівника не застосовуються [5]. Тобто у цей період до працівника не можуть бути застосовані будь-які заходи заохочення, зокрема і заохочення за особливі трудові заслуги, як то представлення до нагородження орденами, медалями, почесними грамотами. Такі обмеження, на наш погляд, мають організаційний характер.

До вилучень організаційного характеру, ми вважаємо, необхідно віднести втрату правових можливостей отримати переваги та пільги, які надаються працівнику за успішну та сумлінну працю. До таких вилучень належать: просування по роботі (службі); переваги та пільги соціально-культурного характеру; переваги та пільги житлово-побутового характеру.

Зазначимо, що названі вилучення, як власне і правовий статус працівника порушника, мають строковий характер та не можуть бути вилучені на завжди, однак в організаційному плані отримання таких переваг та пільг відтерміновується. При цьому відтермінування за своїм строком є більш тривалим, ніж термін дисциплінарного стягнення. Так, згідно з ч. 1 ст. 151 КЗпП України, якщо протягом року з дня накладення дисциплінарного стягнення працівника не буде піддано новому дисциплінарному стягненню, то він вважається таким, що не мав дисциплінарного стягнення, тобто через рік з дня накладання дисциплінарного стягнення працівник вважається таким, що не мав дисциплінарних стягнень, а наведені переваги і пільги застосовуються тільки для працівників, які успішно і сумлінно виконують свої трудові обов'язки.

Враховуючи положення даної норми, після спливу одного року працівникові потрібен ще додатковий час для отримання репутації «успішного та сумлінного працівника», а це можна розцінювати як обмеження та додаткове обтяження організаційного характеру.

По-третє, окремої уваги потребують позбавлення майнового характеру. Так, попри те, що сама догана не має грошового чи майнового вираження, все ж таки говорити про відсутність негативних майнових наслідків для порушника трудової дисципліни неправильно. Враховуючи, що з моменту притягнення працівника до дисциплінарної відповідальності (оголошення догани) він перебуває один рік у неповноцінному статусі, то й отримувати заохочувальні виплати, передбачені локальними актами, він не має права.

До позбавлень майнового характеру також слід віднести вилучення працівника на певний період з кола осіб, які представляються роботодавцем у вищі органи до заохочення, нагородження орденами, медалями, присвоєння почесних звань і звання кращого працівника за даною професією і які дають право на отримання додаткової заробітної плати – доплат і надбавок [6].

Викладене дає підставу стверджувати, що негативні правові наслідки оголошення працівнику догани за порушення дисципліни праці завжди мають особистий характер, а також можуть мати як організаційний, так і майновий характер.

Щодо звільнення, що також може бути застосовано власником або уповноваженим ним органом за вчинений дисциплінарний проступок, то цю санкцію можна визнати санкцією особистого характеру, однак вона також має й інший бік. Звільнення працівника є організаційним рішенням, яке призводить до організаційних змін не тільки у діяльності роботодавця, а головне – у життєдіяльності працівника-порушника. Обов'язок працівника зазнати юридично негативних наслідків дисциплінарного проступку у формі звільнення спричиняє організаційну зміну його правового становища як суб'єкта трудового права. З моменту накладення такого дисциплінарного стягнення працівник втрачає роботу, з моменту звільнення така особа стає безробітним.

Про організаційний характер звільнення як заходу впливу, пов'язаного із припиненням з працівником трудових правовідносин, який порушує трудову дисципліну, писав і В. І. Прокопенко [2, с. 415]. Тобто такий характер означеного дисциплінарного стягнення доведений у вітчизняній науці.

Безумовно, правомірне звільнення не посягає на право працівника на працю, яке реалізовувалося ним на підставі трудового договору, однак ми вважаємо, що, крім позбавлень особистого характеру, такий громадянин зазнає й організаційно негативних наслідків. Правове становище такого громадянина як суб'єкта трудового права зазнає змін, які «переводять» його з кола основних суб'єктів трудового права до похідних суб'єктів трудового права. Набувши такого статусу, особі слід докласти певних організаційних зусиль, щоб поновити свій статус працівника.

Таким чином, звільнення як правовий наслідок вчинення працівником дисциплінарного проступку реалізується у двоєдиній формі – особистому та організаційному позбавленнях. Відмежувати особистий сегмент від організаційного неможливо, бо вони настають одночасно та не передбачають їх поділу або настання тільки однієї форми, наприклад, організаційної. Тобто не можна говорити, що зміна правового становища людини як суб'єкта трудового права з працівника на безробітного має тільки організаційний характер або тільки особистий.

Стосовно зміни правового становища особи, яка втратила роботу, то тут необхідно розмежовувати, чи набула така особа статусу безробітного як особа віком від 15 до 70 років, яка через відсутність роботи не має заробітку або інших, передбачених законодавством доходів як джерела існування, та готова приступити до роботи. Можливо, така особа має інші, передбачені законом доходи як джерела існування, наприклад, до звільнення працівник працював за двома трудовими договорами чи працівник є суб'єктом підприємницької діяльності тощо. Однак, попри те, що така особа може і не мати статусу «безробітний», це не виключає організаційного негативного сегменту її правового становища і потребує подальших організаційних змін в її житті щодо організації зайнятості з метою забезпечення своєї життєдіяльності та гідного життя.

Отже, звільнення має синергетичний ефект для порушника трудової дисципліни, що реалізується у формі негативних наслідків особистого та організаційного характеру. Відповідно до нормативних приписів, догана та звільнення є загальними видами дисциплінарних стягнень, однак у трудовому законодавстві України передбачено й інші види дисциплінарних стягнень. Слід підкреслити, що підстави для встановлення більш високих вимог до дисципліни праці окремих категорій працівників є більш об'ємними – вони стосуються питань: безпеки держави; суспільства; учасників певних правовідносин; авторитету держави, авторитету статусу посади такого працівника та трудових функцій, які виконує цей працівник [7, с. 132].

Так, до працівника, який перебуває у службово-трудових відносинах, відповідно до законодавства можуть бути застосовані дисциплінарні стягнення, передбачені законодавством, статутами і положеннями про дисципліну. Такі додаткові дисциплінарні стягнення характеризують спеціальну дисциплінарну відповідальність.

Згідно з Дисциплінарним статутом Збройних Сил України, дисциплінарні стягнення різняться у залежності від посад. На рядових (матросів) строкової військової служби можуть бути накладені такі стягнення: зауваження; догана; сувора догана; позбавлення чергового звільнення з розташування військової частини чи корабля на берег; призначення поза чергою у наряд на роботу – до 5 нарядів; позбавлення військового звання «старший солдат» («старший матрос») (п. 48). На молодших та старших офіцерів можуть бути накладені такі дисциплінарні стягнення: зауваження; догана; сувора догана; попередження про неповну службову відповідність; пониження у посаді; пониження військового звання на один ступінь; звільнення з військової служби за службовою невідповідністю; позбавлення військового звання (п. 68) [8].

У ст. 9 Дисциплінарного статуту прокуратури України були передбачені такі дисциплінарні стягнення, як догана, пониження у класному чині, пониження у посаді, позбавлення нагрудного знаку «Почесний працівник», звільнення, звільнення з позбавленням класного чину [9].

Наведене доводить не лише підвищену увагу до забезпечення дисципліни праці окремих категорій працівників, а й численність видів дисциплінарних стягнень. Окремо наголошуємо, що вітчизняне законодавство позбавлене будь-якого виду дисциплінарного стягнення у грошовій формі, а застосування дисциплінарного стягнення, що має майновий характер, не може бути розцінене як штрафна санкція чи правова форма штрафу.

У цілому, характеризуючи всі наведені дисциплінарні стягнення, слід зазначити, що вони, як

і загальні дисциплінарні стягнення, невіддільно пов'язані з особою порушника та передбачають настання для нього негативних правових наслідків особистого характеру.

Щодо наслідків організаційного характеру, то ми вважаємо, що вони більше виражені у таких стягненнях, як: 1) позбавлення чергового звільнення з розташування військової частини чи корабля на берег; 2) призначення поза чергою у наряд на роботу – до 5 нарядів; 3) попередження про неповну службову відповідність; 4) пониження у посаді. Ці дисциплінарні стягнення, крім моральної сторони колективного (суспільного) осуду особи, характеризують певні організаційно-правові форми підбору, ротації та розстановки кадрів при виконанні ними покладених на них службово-трудових обов'язків. До того ж можна говорити, що такі організаційні рішення надають правову можливість застосувати до порушника дисципліни дисциплінарні заходи залежно від ступеня тяжкості вчиненого проступку і заподіяної ним шкоди, обставин, за яких вчинено проступок, і попередньої роботи працівника, як це й передбачено у ч. 3 ст. 149 КЗпП України.

Далі наведемо ті види дисциплінарних стягнень, де, на наш погляд, яскраво виражений майновий характер правових наслідків: 1) позбавлення військового звання; 2) пониження військового звання на один ступінь; 3) звільнення з позбавленням класного чину.

Такі дисциплінарні стягнення неминуче позначаються на розмірі заробітної плати працівників. Враховуючи те, що наявність військового звання чи класного чину є підставою для отримання працівником додаткової заробітної плати, а розмір надбавок та доплат залежить від звання та чину, то й відповідно такі дисциплінарні стягнення мають майновий характер. Щодо звільнення з позбавленням класного чину, то тут присутні усі наслідки особистого і організаційного характеру, наведені вище стосовно звільнення, однак додатковим обтяженням ще буде і втрата правової можливості працевлаштуватися на посаду, яка передбачає наявність у претендента на посаду класного чину.

Однак майновий характер – це не єдиний правовий наслідок для службовця. У цих стягненнях також паралельно проявляються негативні наслідки організаційного характеру. Так, втрата службовцем певного військового звання або класного чину може стати на заваді обійняти певну посаду, а цей факт неминуче призведе до переходу службовця на іншу посаду за його згодою або до припинення службово-трудових відносин.

Зняття дисциплінарних санкцій з працівників. За загальним правилом ст. 151 КЗпП України «Зняття дисциплінарного стягнення» вказане здійснюється двома способами: 1) зняття у зв'язку із завершенням терміну дії дисциплінарного стягнення, тобто якщо протягом року з дня накладення дисциплінарного стягнення працівника не буде піддано новому дисциплінарному стягненню. Строк дії негативних наслідків за вчинення дисциплінарного проступку закріплений законодавчо та, відповідно, не може бути збільшений; 2) дострокове зняття дисциплінарного стягнення, якщо працівник не допустив нового порушення трудової дисципліни і до того ж проявив себе як сумлінний працівник. Таке стягнення може бути зняте до закінчення одного року. Однак працівник має довести роботодавцю та членам трудового колективу, що він усвідомив свою провину, йому притаманне каяття за вчинене та він бажає виправити скоєний дисциплінарний проступок подальшою сумлінною працею.

Тобто зняття дисциплінарного стягнення здійснюється на підставі юридичних фактів двох видів: 1) юридичний факт – дія, коли стягнення знімається достроково; 2) юридичний факт – подія, коли спливає один рік, свого роду погашення дисциплінарного стягнення.

Щодо зняття дисциплінарних стягнень з окремих категорій працівників, зокрема тих, що перебувають у службово-трудових відносинах, то погашення дисциплінарного стягнення здійснюється за загальним правилом. Стосовно дострокового зняття дисциплінарного стягнення в окремих нормативно-правових актах передбачено такий самостійний вид заохочення, як «зняття раніше накладеного дисциплінарного стягнення» (п.п. 15, 23, 24, 27) [8]. Правові можливості дострокового зняття дисциплінарних стягнень зі службовців продубльовано у спеціальному законодавстві та віднесені до виду заохочень.

Правові наслідки зняття дисциплінарних стягнень незалежно від способу виступають тією життєвою обставиною, яка припиняє дію негативних наслідків для працівника особистого, організаційного та майнового характеру. Правове становище працівника відновлюється у тій мірі, в якій це передбачено законодавством, тобто за виключенням безповоротних наслідків дисциплінарного стягнення та можливої втрати репутації «працівника, який успішно й сумлінно виконує свої трудові обов'язки».

Вище викладене дає підстави дійти висновків, що правові наслідки притягнення працівника до дисциплінарної відповідальності мають строковий характер, завжди реалізуються у формі особистих позбавлень, а також можуть бути організаційними та майновими. Стрижнем позбавлень працівника та негативними наслідками за вчинений дисциплінарний проступок є обов'язок, який у кінцевому підсумку впливає на правове становище порушника, де сукупність його прав та обов'язків реалізується через зобов'язання зазнати втрат, обмежень і вилучень особистого, організаційного та майнового характеру. Не всі види дисциплінарних стягнень реалізуються одразу в усіх правових формах, а отже, це дає підставу стверджувати, що правовий стан конкретного порушника трудової дисципліни є індивідуальним і певною мірою залежить від його правосуб'єктності.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Курс трудового права : [учебник] : в 2 т. / А. М. Лушников, М. В. Лушникова. – Т. 2. Коллективное трудовое право. Индивидуальное трудовое право. Процессуальное трудовое право. – М. : Статут, 2009. – 879 с.

2. Прокопенко В. І. Трудове право України : [підручник] / В. І. Прокопенко. – Х. : Консум, 1998. – 480 с.

3. Смирнов В. Н. Понятие дисциплинарной ответственности / В. Н. Смирнов // Российский ежегодник трудового права / под ред. д-ра юрид. наук, проф. Е. Б. Хохлова. – СПб., 2007. – 888 с.

4. Про внесення змін і доповнень, що стосуються розгляду індивідуальних трудових спорів, до Кодексу законів про працю Української РСР та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів : Закон України від 18 лютого 1992 року № 2134-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 302.

5. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 року № 322-VIII. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/322-08.

6. Про оплату праці : Закон України від 24 березня 1995 року № 108/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 17. – Ст. 121.

7. Луцюк П. С. Сучасна парадигма юридичної відповідальності у трудовому праві України : [монограф.] / П. С. Луцюк. – Х. : У справі, 2017. – 500 с.

8. Про Дисциплінарний статут Збройних Сил України : Закон України від 24 березня 1999 року № 551-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 22/23. – Ст. 197.

9. Про затвердження Дисциплінарного статуту прокуратури України : постанова Верховної Ради України від 06 листопада 1991 року № 1796-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 4. – Ст. 15.

УДК 349.22.

Смолярова М. Л.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного, адміністративного та трудового права юридичного факультету
Запорізького національного технічного університету

СТИМУЛЯЦІЙНІ ПРАВОВІДНОСИНИ ЯК САМОСТІЙНИЙ РІЗНОВИД ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

STIMULATING LEGAL RELATIONSHIP AS THE SELF-DIFFERENT VARIETY OF LABOR LEGAL RELATIONSHIP

У статті розглянуті стимуляційні правовідносини, які можуть бути виділені в якості самостійного різновиду трудових правовідносин, досліджується їх склад: суб'єкти, об'єкт та зміст, властиві їм особливості та специфічні ознаки. На основі глибокого теоретичного аналізу існуючих поглядів в юридичній науці розкривається механізм реалізації відповідних засобів стимулювання, встановлення вимог та умов надання стимулів.

Ключові слова: *правовідносини, трудові правовідносини, стимуляційні правовідносини, система правовідносин трудового права.*

В статье рассмотрены стимулирующие правоотношения, которые могут быть выделены в качестве самостоятельной разновидности трудовых правоотношений, исследуется их состав: субъекты, объект и содержание, присущие им особенности и специфические признаки. На основе глубокого теоретического анализа существующих взглядов в юридической науке раскрывается механизм реализации соответствующих средств стимулирования, установление требований и условий предоставления стимулов.

Ключевые слова: *правоотношения, трудовые правоотношения, стимулирующие правоотношения, система правоотношений трудового права.*

The article deals with stimulating legal relations that can be singled out as an independent kind of labor legal relationships, their composition is studied: subjects, object and content, inherent features and specific features. On the basis of an in-depth theoretical analysis of existing views in legal science, a mechanism for implementing appropriate means of stimulation, setting requirements and conditions for providing incentives is disclosed.

Key words: *legal relations, labor relations, stimulating legal relations, the system of legal relations of labor law.*

Однією з головних категорій у трудовому праві є трудові правовідносини. У дослідженні цієї категорії вченими було приділено основну увагу визначенню поняття трудові правовідносини, співвідношенню їх із нормою права, місцю їх в системі правового регулювання трудових та інших тісно пов'язаних із ними відносин, їх елементів та змісту. Дослідженням цих питань присвячені роботи як закордонних, так і вітчизняних вчених, а саме: Н.Г. Александрова, С.С. Алексєєва, С.А. Іванова, А.В. Малько, В.І. Прокопенко, О.І. Процевського, Н.М. Хуторян та ін. Аналіз наукових досліджень показує, що проблеми стимулювання праці досліджувалися на певних теоретичних засадах і у різних аспектах мотивації праці. Проте недостатньо були вивчені стимуляційні правовідносини, які входять до складу системи трудових правовідносин і мають властиві їм особливості. Крім цього, діюча система стимулювання працівників певною мірою застаріла і не враховує потреби працівника в нових економічних умовах.

Метою даної **статті** є дослідження стимуляційних правовідносин та визначення їх особливостей у системі трудових правовідносин.

Трудові правовідносини відрізняються від інших правових відносин за своїм безпосереднім соціально-економічним змістом, що складається з суспільно-трудових відносин. Оскільки учасники трудових правовідносин матеріально та морально заінтересовані у результатах виробництва, то й стимуляційні правовідносини повинні займати одне з провідних місць у системі правовідносин трудового права.

Для того, щоб дослідити стимуляційні правовідносини, перш за все необхідно визначити поняття правовідносин. Дійсно, вчені-правознавці зробили вагомий внесок у створення і розвиток теорії правових відносин. Окремі визначення правовідносинам надавалися вченими з теорії держави і права, а також вченими різних галузей права: цивільного, господарського, адміністративного, кримінального та трудового.

Аналіз сучасної юридичної літератури свідчить про те, що сьогодні існують різні підходи до розуміння правовідносин. Юридичний словник, виданий за загальною редакцією П.І. Кудрявцева, визначає правовідносини (правові, юридичні відносини) як вид суспільних відносин, характерною ознакою якого є те, що учасники кожного одиничного правовідношення взаємопов'язані певними суб'єктивними правами та юридичними обов'язками, передбаченими нормами права [1, с. 198]. В юридичному словнику, виданому за редакцією Б.М. Бабія, В.М. Корецького, В.В. Цвєткова, правовідносини визначаються як вид суспільних відносин, учасники яких (особи або організації) виступають як носії юридичних прав і обов'язків, визначених правовими нормами [2, с. 590]. Фактично більшість вчених вважає, що правовідносини є видом

© М. Л. Смолярова, 2017

(формою) суспільних відносин. Так, Н.Г. Александров зазначав, що «трудові правовідносини є такою формою суспільно-трудових відносин, яка складається при посередництві державної волі і висловлює державний вплив на ці відносини» [3, с. 91].

У Великому енциклопедичному юридичному словнику, виданому за редакцією Ю.С. Шемшученка, правовідносини визначаються як суспільні відносини, що виникають на основі норм права, учасники яких є носіями суб'єктивних прав та юридичних обов'язків. Правовідносини виникають на підставі норм права; їх сторони завжди наділені суб'єктивними правами і відповідними юридичними обов'язками; відображають правовий зв'язок сторін (уповноваженої та зобов'язаної); мають ідеологічний і вольовий характер; забезпечуються у необхідних випадках державним примусом [4, с. 718]. Іншими словами, правовідносини – це лише вид (форма), спосіб досягнення правового ефекту. В найпростішому вигляді правовідносини – це вид суспільних відносин, в яких учасники правовідносин є носіями суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, яких вони набувають при врегулюванні нормами права. За суттю правовідносини є формою здійснення права, засобом регулювання суспільних відносин та певним взаємозв'язком прав і обов'язків їх учасників.

Стимуляційні правовідносини виникають, зрозуміло, не з норм трудового права, а з життєвих потреб та інтересів працівників, але правовий характер таких відносин обумовлений діючими нормами трудового права. Вихідними мотивами поведінки працівників можуть служити не тільки їх потреби та інтереси, а й потреби та інтереси інших осіб, трудового колективу і суспільства в цілому. Потреби та інтереси, в тому числі й усвідомлені соціальні цінності, служать не єдиними джерелами мотивації працівників. Джерелом мотивації може бути як вплив зовнішнього середовища, так і багато життєвих планів. Однак усі ці джерела мотивації націлені забезпечити задоволення потреб працівника в даний момент або в майбутньому.

Склад будь-яких правовідносин визначається їх суб'єктами, об'єктами та змістом. У теорії права під суб'єктами зазвичай розуміють фізичні або юридичні особи, що володіють правосуб'єктністю (громадяни, організації, громадські утворення), які можуть бути носіями прав і обов'язків, брати участь у правових відносинах [5, с. 86]. Права й обов'язки суб'єктів кожних правовідносин визначаються нормою права. Так, у законодавстві про працю України чітко окреслюється коло суб'єктів стимуляційних правовідносин: з одного боку, це ті «хто стимулює», з іншого, – «кого стимулюють». Стимулюючий суб'єкт (власник або уповноважений ним орган; фізична особа, яка відповідно до законодавства використовує найману працю; виборний орган первинної профспілкової організації підприємства, установи, організації; органи трудового колективу підприємств, установ, організацій) – владний суб'єкт, який має повноваження або зобов'язується державою застосовувати стимулюючу норму; стимульований суб'єкт (працівник) – заінтересований суб'єкт, від якого очікується бажана поведінка. Застосування стимулюючих засобів є лише реакцією на таку поведінку. Визначення в законодавстві про працю України органів та осіб, уповноважених стимулювати працівників, має важливе значення, оскільки від їх рішення залежить реалізація відповідних засобів стимулювання, встановлення вимог та умов надання стимулів.

Об'єктом стимуляційних правовідносин можна назвати бажаний результат праці (сумлінне виконання працівником своєї трудової функції; досягнення певних об'єктивних показників). Так, стимулюючий суб'єкт (власник або уповноважений ним орган) особисто або за погодженням із виборним органом первинної профспілкової організації (профспілковим представником) підприємства, установи, організації або за погодженням із представниками працівників, обраними й уповноваженими трудовим колективом, проводить оцінку результатів праці, що впливає на створення матеріальних чи духовних благ та надання послуг для задоволення потреб працівників. У такому випадку стимули у вигляді пільг, переваг, матеріальної винагороди та інших видів заохочення залишаються об'єктами відповідно трудових правовідносин, отримуючи в стимуляційних відносинах інше значення – значення правових засобів, інструментів для забезпечення бажаної поведінки.

Змістом стимуляційних правовідносин є конкретні трудові права та обов'язки, яких набувають їх учасники з моменту виникнення цих правовідносин. У рамках стимуляційних правовідносин виконуються відповідні обов'язки, задовольняються інтереси та реалізуються певні суб'єктивні права їх учасників. Конкретні права та обов'язки суб'єктів стимуляційних правовідносин визначаються від характеру стимулів, способів їх забезпечення та інших умов, передбачених законодавством про працю України та встановлених у локальних актах. На думку В.І. Прокопенко, обсяг і характер трудових обов'язків залежить від багатьох факторів і конкретизуються вони стосовно до роду роботи (спеціальність, кваліфікація, посада) й особи працівника [6, с. 185].

Коло обов'язків, які виконує кожний працівник за своєю спеціальністю, кваліфікацією або посадою, визначається тарифно-кваліфікаційними довідниками робіт і професій робітників, кваліфікаційними довідниками посад службовців, а також технічними правилами, посадовими інструкціями та положеннями, які розробляються та затверджуються на підприємстві, в установі, організації [7, с. 462]. Стимулююча норма виступає як модель стимуляційних правовідносин. Сама по собі стимулююча норма не породжує стимуляційні правовідносини. Для виникнення стимуляційних правовідносин необхідна подія або дія, що передбачається нормою трудового права.

На думку О.І. Процевського, право на матеріальне забезпечення виконує важливу соціальну функцію, створюючи необхідну матеріальну основу для тих, хто не має змоги тимчасово або постійно брати участь у продуктивній праці та отримувати винагороду за працю. Але, разом з тим, право на

матеріальне забезпечення має стимулююче значення до праці в тому сенсі, що при визначенні розміру матеріального забезпечення (допомоги, пенсії) враховується минуле ставлення до праці, що забезпечує трудящого (його трудовий стаж, вид трудової діяльності, розмір заробітної плати тощо) [8, с. 42].

Системи стимулювання працівників встановлюються за допомогою соціального діалогу. В колективних договорах передбачаються тарифні ставки для різних категорій працівників, доплати і надбавки, порядок нарахування та розміри колективних премій і виплат із прибутку підприємства. Визначаються методи нематеріального стимулювання і гуманітарні стимули до праці. За допомогою колективного договору система стимулювання стає ясною і зрозумілою найманим працівникам підприємства, що підвищує ефективність застосовуваних на підприємстві методів стимулювання.

Застосування заходів статутного стимулювання є одним із основних методів стимулювання працівників. Існують різні види статутного стимулювання, але одним зі значущих його видів є система просування працівників по службі [9, с. 175]. Стимуляційні правовідносини – це фактичні трудові відносини, що врегульовані нормами трудового права. Роль стимулюючих норм права в трудових правовідносинах полягає у тому, щоб шляхом встановлення відповідних правил направляти поведінку суб'єктів правовідносин, забезпечувати закріплення і розвиток трудових та інших тісно пов'язаних із ними відносин, які відповідали інтересам працівників, трудового колективу і держави.

Так, досліджуючи поняття трудових правовідносин, Н.Г. Александров звертав увагу на те, що правові відносини з праці ніколи не можуть повністю виражати фактичних трудових відносин у всьому різноманітті їх ідеологічних проявів. Жодні фактичні трудові відносини (як, втім, і будь-які інші суспільні відносини) не можуть бути зведені до правомочності й обов'язку сторін: їм завжди притаманні й інші форми ідеологічного вираження (моральне ставлення працівника до праці, його інтелектуальне ставлення до змісту роботи, особисті відносини з адміністрацією, з товаришами по роботі) [3, с. 90].

Система правовідносин трудового права складається з таких видів правовідносин:

- трудові правовідносини працівника з роботодавцем – є базовими для всіх інших;
- правовідносини із забезпечення зайнятості й працевлаштування – виникають між центром зайнятості та громадянином щодо його працевлаштування; між центром зайнятості та роботодавцем, який має потребу в кваліфікованих кадрах; між роботодавцем і громадянином, якого направив центр зайнятості для укладення трудового договору;
- організаційно-управлінські правовідносини у сфері праці – спрямовані на організацію та управління трудовим колективом і виникають у зв'язку з необхідністю обговорення, розробки і прийняття того чи іншого правового акта (колективного договору, угоди);
- правовідносини з професійної підготовки працівників безпосередньо на виробництві – складаються з відносин щодо учнівства, підвищення кваліфікації кадрів, керівництва навчанням;
- правовідносини з нагляду і контролю за охороною праці й додержанням законодавства про працю – за своєю спрямованістю виконують гарантійну функцію для забезпечення безпечної трудової діяльності працівників [10, с. 40]. На нашу думку, до системи правовідносин трудового права доречно віднести і стимуляційні правовідносини. Ці відносини виникають між учасниками трудових правовідносин – роботодавцем і працівником з приводу отримання останнім матеріальних і моральних благ за результат праці.

Стимуляційні правовідносини можуть і повинні бути виділені в якості самостійного різновиду трудових правовідносин, адже вони мають властиві їм особливості та ознаки:

- стимуляційні правовідносини складаються між учасниками трудових правовідносин, це результат свідомої трудової діяльності працівників;
- стимуляційні правовідносини виникають, змінюються або припиняються тільки на основі правових стимулів;
- суб'єкти стимуляційних правовідносин є носіями суб'єктивних прав і юридичних обов'язків. В основу суб'єктивного права покладена юридично забезпечена можливість; в основі обов'язку – юридично закріплена необхідність. Носій можливості називається уповноваженим, носій обов'язків – зобов'язаним. Перший може здійснювати відомі дії; другий зобов'язаний їх виконувати. Перед нами два полюси правовідносин як взаємний юридичний зв'язок [11, с. 490];
- стимуляційні правовідносини носять вольовий характер. Для їх виникнення недостатньо наявності правового стимулу, що забезпечується державою. Перш за все необхідний прояв волі учасників цих правовідносин, адже стимуляційні правовідносини реалізуються через свідомість учасників цих відносин;
- стимуляційні правовідносини особливо охороняються державою, яка прямо зацікавлена в їх дієвості.

Таким чином, можна дати наступне визначення стимуляційних правовідносин у трудовому праві. Стимуляційні правовідносини – це форма суспільно-трудових відносин, яку останні набувають при врегулюванні їх правовими стимулами, де учасники стимуляційних відносин виступають в якості носіїв суб'єктивних прав та юридичних обов'язків.

Правові стимули являють собою найсильніший важіль мотиваційного впливу, найважливіший засіб виховання сучасного працівника. З моменту проголошення незалежності України було прийнято значну кількість законів та інших нормативно-правових актів, що вміщують правостимулюючі норми трудового права. Всі вони спрямовані на стимулювання правомірної поведінки працівників та окремих їх категорій у різних сферах трудової діяльності. На наш погляд, чинне законодавство про працю

України у сфері стимулювання працівників повинно враховувати гармонійний баланс між інтересами учасників стимуляційних правовідносин, ґрунтуватися на засадах вибору найбільш ефективних засобів регулювання суспільно-трудових відносин, що, в свою чергу, дасть можливість функціонувати раціональній системі стимулювання працівників на підприємстві, в установі, організації, для досягнення відповідної поведінки учасників стимуляційних правовідносин.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Юридический словарь / главный редактор П.И. Кудрявцев. – М. : Государственное издательство юридической литературы, 1956. – Т. II. – 663 с.

2. Юридичний словник / за ред. Б.М. Бабія, В.М. Корецького, В.В. Цвєткова. – К. : Головна редакція Української Радянської Енциклопедії Академії наук Української РСР, 1974. – 841 с.

3. Александров Н.Г. Трудовое правоотношение : [монография] / Н.Г. Александров. – М. : Проспект, 2009. – 344 с.

4. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. – 2-ге вид., переробл. і доповн. – К. : Юридична думка, 2012. – 1020 с.

5. Алексеев С.С. Государство и право: Начальный курс / С.С. Алексеев. – М., 1993. – 176 с.

6. Прокопенко В.І. Трудове право: Курс лекцій для студентів юрид. вузів та факультетів / В.І. Прокопенко – К. : Вентурі, 1996. – 224 с.

7. Трудове право України: Академ. курс : [підруч.] / [А.Ю. Бабаскін, Ю.В. Баранюк, С.В. Дріжчана та ін.; за заг. ред. Н.М. Хуторян]. – К. : Видавництво А.С.К., 2004. – 608 с.

8. Советское трудовое право : [учебник] / под общей редакцией д. ю. н., проф. А.И. Процевского. – К. : Вища школа, 1981. – 360 с.

9. Иванов Н. Развитие форм собственности на современном производстве / Н. Иванов // МЭ и МО. – 1992. – № 3. – С. 175.

10. Трудове законодавство України в схемах / за заг. ред. проф. В.П. Пастухова. – К. : Магістр XXI сторіччя, 2005. – 375 с.

11. Теория государства и права. Курс лекций. / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – М. : Юристъ, 1997. – 672 с.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

УДК 342.9

Блінова Г. О.,
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін
ВНПЗ «Дніпровський гуманітарний університет»

ОРГАНИ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ ЯК СУБ'ЄКТИ ІНФОРМАЦІЙНИХ ВІДНОСИН

PUBLIC ADMINISTRATION BODIES AS SUBJECTS OF INFORMATION RELATIONS

У статті характеризується правове регулювання інформаційних відносин за участю органів публічної адміністрації, досліджується їх інформаційна правосуб'єктність, визначаються їх ознаки як учасників інформаційних відносин та формулюється відповідне поняття, вивчаються недоліки та перспективи удосконалення українського законодавства в інформаційній сфері.

Ключові слова: *орган публічної адміністрації, інформація, публічна влада, місцеве самоврядування, органи виконавчої влади, інформаційні відносини, інформаційна правосуб'єктність.*

В статье характеризуется правовое регулирование информационных отношений с участием органов публичной администрации, исследуется их информационная правосубъектность, определяются их признаки как участников информационных отношений и формулируется соответствующее понятие, изучаются недостатки и перспективы усовершенствования украинского законодательства в информационной сфере.

Ключевые слова: *орган публичной администрации, информация, публичная власть, местное самоуправление, органы исполнительной власти, информационные отношения, информационная правосубъектность.*

The article is the legal regulation of information relations with the participation of public administration bodies is analyzed, their information personality is examined, their signs as participants in information relations are determined and the corresponding concept is formulated, shortcomings and prospects for improving Ukrainian legislation in the information sphere are studied.

Key words: *public administration body, information, public authority, local government, executive authorities, information relations, information personality.*

Вступ. Інтенсивний розвиток інформаційно-телекомунікаційних технологій та глобалізація правового регулювання сфери інформаційних відносин у світі спонукає еволюціонувати інформаційне суспільство і в Україні. Ці тенденції обумовлюють зміни інформаційного середовища публічної влади. О. І. Яременко наголошує, що одним з найважливіших суб'єктів інформаційно-правових відносин є держава та її органи, статус яких в інформаційній сфері потребує подальших наукових досліджень [20, с. 161]. На наш погляд, з урахуванням проєвропейського вектора розвитку України, вітчизняне інформаційне законодавство потребує ґрунтовного дослідження рівня визначення правового статусу органів публічної адміністрації як суб'єктів інформаційно-правових відносин, а також його удосконалення відповідно до норм глобального інформаційного права.

Постановка завдання. Мета статті полягає у з'ясуванні ролі органів публічної адміністрації як учасників інформаційних відносин, змісту їх інформаційної правосуб'єктності та кола повноважень в інформаційній сфері, визначених чинним вітчизняним законодавством. Предмет розгляду цього наукового дослідження – правові норми, наукові теорії, що визначають зміст інформаційних відносин, правовий статус органів публічної адміністрації та їх інформаційна правосуб'єктність.

Результати дослідження. Відповідно до положень права Європейського Союзу, зазначає Т. О. Білозерська, існує два підходи до визначення поняття «публічна адміністрація»: у вузькому та у широкому сенсі. Вузьке розуміння публічної адміністрації визначає її як «регіональні органи, місцеві та інші органи публічної влади», «центральні уряди» та «публічна служба». Під органами публічної влади при цьому, уточнює Т. О. Білозерська, розуміється: «інституції регіонального, місцевого або іншого характеру, інші органи, діяльність яких регулюється нормами публічного права або діями держав-членів; органи, наділені достатніми суверенними повноваженнями країни, які з формальної точки зору не є частиною адміністративного апарату держави-члена, але структура та завдання якого визначені у законі». Широкий підхід до визначення «публічної адміністрації» в європейському праві, узагальнює Т. О. Білозерська, відносить, крім органів публічної влади, ще і органи, які не входять до неї організаційно, але виконують делеговані нею функції. Це чітко зазначається у Резолюції щодо публічної (державної) відповідальності, де під «публічною владою» (або органами публічної влади), розуміється будь-яка установа публічного права: держава, регіональні та місцеві органи державної влади, незалежні публічні підприємства та будь-яких фізичні особи під час виконання ними повноважень офіцій-

© Г. О. Блінова, 2017

них органів [3, с. 11]. Таким чином, на нормативному рівні Європейського Союзу переважає широкий підхід до визначення поняття «публічна адміністрація». Чинне вітчизняне законодавство не містить визначення цього терміну, лише використовує його, наприклад, у таких документах, як Постанова Верховної Ради України «Про Рекомендації парламентських слухань «Децентралізація влади в Україні. Розширення прав місцевого самоврядування» [14] та Указ Президента України «Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» [15] у ракурсі реформування публічної адміністрації в Україні.

У словнику термінів і понять з державного управління В. Я. Малиновського визначено, що публічна адміністрація – це сукупність державних і недержавних суб'єктів публічної влади, ключовими структурними елементами якої є а) органи виконавчої влади; б) виконавчі органи місцевого самоврядування [17, с. 168-169]. Представниками вітчизняної наукової спільноти термін «публічна адміністрація» визначається по різному. Так, наприклад, В. Б. Авер'янов під терміном «публічна адміністрація» пропонує розуміти сукупність органів виконавчої влади та органів виконавчого самоврядування, підпорядкованих політичній владі, які забезпечують виконання закону та здійснюють інші публічно-управлінські функції [1, с. 117]; Т. М. Кравцова під поняттям «публічна адміністрація» пропонує розуміти систему органів державної виконавчої влади та виконавчих органів місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації та інші суб'єкти, наділені адміністративно-управлінськими функціями, які діють з метою забезпечення як інтересів держави, так і інтересів суспільства у цілому, а також сукупність цих адміністративно-управлінських дій та заходів, встановлених законом [8, с. 523]. Наведені наукові позиції також ілюструють вузький та широкий підхід до розуміння поняття «публічна адміністрація». Тільки концепція реформування публічної адміністрації в Україні, підготовлена Центром політико-правових реформ (ЦППР), і не оформлена як законопроект, визначає що публічна адміністрація це органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування та інші суб'єкти, які відповідно до закону чи адміністративного договору мають повноваження забезпечувати виконання законів, діяти у публічних інтересах (виконання публічних функцій) [17]. З урахуванням запропонованого ЦППР визначення публічної адміністрації, що відповідає, на наш погляд, широкому тлумаченню в європейському праві, вважаємо за можливе визнавати органами публічної адміністрації органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування та відповідні інші суб'єкти, що виконують публічні функції. Розглянемо загальні засади правового статусу саме цих органів як учасників інформаційних відносин.

Через гнучкість та сутнісну природу інформації як предмету відносин вітчизняні науковці не одностайні у своєму трактуванні поняття інформаційно-правових відносин: В. М. Брижко та О. М. Кальченко визначають інформаційно-правові відносини як відносини, що виникають у всіх сферах життя і діяльності людини, суспільства та держави при одержанні, використанні, поширенні та зберіганні інформації [4, с. 86]; І. Л. Бачило під інформаційно-правовими відносинами розуміє суспільні відносини, які виникають у процесі інформаційної діяльності [2, с. 22]; Л. В. Туманова та А. А. Ситников трактують інформаційні відносини як суспільні відносини, які виникають відповідно до норм права і юридичних фактів при формуванні і використанні інформаційних ресурсів на основі створення, збору, обробки, накопичення, зберігання, пошуку, поширення і надання споживачу документованої інформації; створення і використання інформаційних технологій і засобів забезпечення; захисту інформації, прав суб'єктів, які беруть участь в інформаційних процесах та інформатизації [18, с. 101]; М. Я. Швець, Р. А. Калюжний, В. Гавловський, В. С. Цимбалюк визначають ці відносини як суспільні відносини щодо інформації, яка є основним об'єктом регулювання інформаційного права [19, с. 88]; В. А. Копилов пропонує кілька визначень інформаційно-правових відносин: у динамічному контексті, на його думку, це комплекс суспільних відносин, що виникають при реалізації інформаційних процесів, тобто при створенні, отриманні, обробці, накопиченні, зберіганні, пошуку, розповсюдженні та споживанні інформації, а також процесів створення і застосування інформаційних систем, інформаційних технологій і засобів інформаційної безпеки [6, с. 68] або як відокремлену однорідну групу суспільних відносин, які виникають у процесі обороту інформації в інформаційній сфері, у результаті здійснення інформаційних процесів у порядку реалізації кожним інформаційних прав та свобод, а також у порядку виконання обов'язків органами державної влади і місцевого самоврядування по забезпеченню гарантій інформаційних прав та свобод [7, с. 99]; О. І. Яременко вважає, що інформаційно-правові відносини є одним із видів правових відносин, які мають ряд специфічних особливостей, внаслідок того, що їх основним об'єктом є інформація та похідні від неї категорії [20, с. 161].

Нормативне визначення поняття інформаційних відносин та роль у них органів публічної адміністрації містить Закон України «Про інформацію». Так, у Законі України «Про інформацію» до внесення змін від 13 січня 2011 року у ст. 3 містилось визначення інформаційних відносин як відносин, які виникають у всіх сферах життя і діяльності суспільства і держави при одержанні, використанні, поширенні та зберіганні інформації [12]. Стаття 4 чинного Закону України «Про інформацію» визначила суб'єкти інформаційних відносин, а саме фізичні особи; юридичні особи; об'єднання громадян та суб'єкти владних повноважень, а об'єктом інформаційних відносин визначила інформацію [12, с. 5]. Стаття 1 Закону України «Про інформацію» суб'єктом владних повноважень визначає орган державної влади, орган місцевого самоврядування, інший суб'єкт, що здійснює владні управлінські функції відповідно до законодавства, у тому числі на виконання делегова-

них повноважень [12]. Закон України «Про доступ до публічної інформації» суб'єктами владних повноважень визнає органи державної влади, а також інші державні органи [11]. Зазначені законодавчі положення чітко закріпили статус суб'єктів владних повноважень як суб'єктів інформаційних відносин. Водночас спостерігається деяка розбіжність термінів «суб'єкти владних повноважень» та «органи публічної адміністрації» як учасники інформаційних відносин. Надалі це питання потребує ґрунтовнішого наукового дослідження.

Органи публічної адміністрації як учасники інформаційних відносин наділені певною правосуб'єктністю. На думку А. І. Марущака, інформаційна правосуб'єктність – це здатність суб'єкта інформаційних правовідносин мати інформаційні права та набувати своїми діями суб'єктивні інформаційні права і обов'язки, які складають зміст інформаційних правовідносин. Зміст інформаційної правосуб'єктності, констатує А. І. Марущак, для всіх суб'єктів інформаційних відносин не є однаковим, для кожного суб'єкта інформаційного права є своя певна правосуб'єктність з конкретним змістом. Їх інформаційна правосуб'єктність також складається, зазначає цей науковець з інформаційної правоздатності, інформаційної дієздатності та деліктоздатності, тобто здатності нести юридичну відповідальність за вчинене правопорушення. Оскільки органи публічної адміністрації є юридичними особами, то їх правоздатність, дієздатність та деліктоздатність наступають практично завжди одночасно. Для органів державної влади змістом інформаційної правосуб'єктності, вважає А. І. Марущак, є компетенція як сукупність певних повноважень [10, с. 45-46]. Такі загальні повноваження органів публічної влади в інформаційній сфері, на наш погляд, розміщені у Законі України «Про центральні органи виконавчої влади», а відповідні повноваження органів місцевого самоврядування у Законі України «Про місцеве самоврядування» [16, с. 13]. Детальний аналіз повноважень в інформаційній сфері зазначених органів публічної адміністрації стане предметом подальших наукових досліджень.

Водночас, проведене дослідження, на наш погляд, дозволяє виокремити наступні ознаки органів публічної адміністрації як учасників інформаційних відносин: 1) це органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування та відповідні інші суб'єкти, що виконують публічні функції; 2) наділені інформаційною правосуб'єктністю, що включає у себе інформаційну правоздатність, інформаційну дієздатність та деліктоздатність; 3) змістом їх інформаційної правосуб'єктності є повноваження в інформаційній сфері; 4) беруть участь у всіх сферах життя і діяльності людини, суспільства та держави при одержанні, використанні, поширенні та зберіганні інформації; 5) реалізують свою інформаційну правосуб'єктність у процесі інформаційної діяльності; 6) участь в інформаційних відносинах обумовлена їх власними інформаційними потребами та інформаційними потребами інших суб'єктів. Наведені ознаки не є вичерпними та можуть бути дискусійними. Водночас, дозволяють сформулювати визначення органів публічної адміністрації як учасників інформаційних відносин: це органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування та відповідні інші суб'єкти, що виконують публічні функції, наділені інформаційною правосуб'єктністю, що реалізується через їх повноваження в інформаційній сфері для задоволення інформаційних потреб.

Висновок. Зроблений аналіз зазначених нормативно-правових актів свідчить про відсутність системного підходу до регулювання інформаційних відносин органів публічної адміністрації, оскільки законодавство України не визначає ключових етапів інформаційного забезпечення порядку створення, наділення компетенцією, функціонування, реорганізації, кадрової політики, припинення діяльності органів публічної адміністрації. У чинному законодавстві демонструється фрагментарне регулювання інформаційного забезпечення органів публічної адміністрації, відсутня концептуальність та системність викладення повноважень в інформаційній сфері органів публічної адміністрації. На наш погляд, така ситуація обумовлена недостатнім рівнем визначення інформаційних потреб та інтересів органів публічної адміністрації, інформаційно-технічних, організаційних та юридичних засобів їх задоволення. Усе це свідчить про недооцінку представниками публічної влади ролі інформації у сфері публічного управління. З урахуванням зазначеного, вважаємо за необхідне розробити та прийняти Закон України «Про інформаційне забезпечення органів публічної адміністрації», в якому визначити ключові поняття цієї сфери, інформаційні потреби, інтереси та інформаційні повноваження органів публічної адміністрації, засади інформаційного забезпечення цих органів, їх підрозділів та посадових осіб, інформаційно-технічні, організаційні, правові засоби реалізації відповідних повноважень та їх відповідальність за вчинені правопорушення в інформаційній сфері.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Авер'янов В. Б. Реформування українського адміністративного права: ґрунтовний привід для теоретичної дискусії / В. Б. Авер'янов // Право України. – 2003. – № 5. – С. 117–122.

2. Бачило И. Л. Информационное право: основы практической информатики : [учебное пособие] / И. Л. Бачило. – М., 2001.

3. Білозерська Т. О. Реформування публічної адміністрації в Україні як крок до європейської інтеграції / Т. О. Білозерська // Форум права. – 2007. – № 2. – С. 11–19. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www. nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2007-2/07btodei.pdf.

4. Брижко В. М. Інформаційне суспільство. Дефініції / В.М. Брижко, О.М. Кальченко, В.С. Цимбалюк ; За ред. проф. Р. А. Калюжного, М. Я. Швеця. – К. : Інтеграл, 2002.

5. Про внесення змін до Закону України «Про інформацію» : Закон України від 13 січня 2011 року № 2938-VI // Голос України від 09.02.2011. – № 24.

6. Копылов В. А. Информационное право : [учебник] / В. А. Копылов. – М., Юрист, 2002. – С. 68.

7. Копылов В.А. О структуре и составе информационного законодательства / В. А. Копылов // Государство и право. – 1996. – № 6. – С. 99.

8. Кравцова Т. М. Поняття та принципи діяльності публічної адміністрації / Т. М. Кравцова, А. В. Солонар // Форум права. – 2010. – № 4. – С. 522–525 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/20104/10ktmdpa.pdf.

9. Малиновський В. Я. Словник термінів і понять з державного управління / В. Я. Малиновський. – К. : Центр сприяння інституційному розвитку державної служби, 2005. – 254 с.

10. Марущак А. І. Поняття суб'єктів інформаційних правовідносин та їх класифікація / А. І. Марущак // Правова інформатика. – № 4(12). – 2006 – С. 44 – 48.

11. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січня 2011 року № 2939–VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – Ст. 314 – ст. 6.

12. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.

13. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР // Голос України від 12.06.1997.

14. Про Рекомендації парламентських слухань Децентралізація влади в Україні. Розширення прав місцевого самоврядування : Постанова Верховної Ради України // Відомості Верховної Ради України – 2006. – № 1. – Ст. 144

15. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» : Наказ Президента України від 12 січня 2015 року № 5/2015 // Урядовий кур'єр від 15.01.2015 – № 6.

16. Про центральні органи виконавчої влади : Закон України від 17 березня 2011 року № 3166-VI // Голос України від 09.04.2011 – № 65.

17. Реформа публічної адміністрації в Україні: Проекти концепції та законів / Упоряд. І. Коліушко, В. Тимощук. – К., 2005. – 192 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://pravo.org.ua/img/books/files/reforma-publich-admin-koliushko-2005.pdf.

18. Чухлебов І. О. Інформаційно-правові відносини у сфері кадрової політики органів публічної адміністрації / І. О. Чухлебов // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка. – 2016. – № 4(76). – С. 146–156. – С. 148-149.

19. Швець М. Інформаційне законодавство України: концептуальні основи формування / М. Швець, А. Калюжний, В. Гавловський, В. Цимбалюк // Право України. – 2001. – № 7. – С. 88.

20. Яременко О. І. Інформаційні відносини як предмет правового регулювання: теоретичний аспект / О. І. Яременко // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – С. 156–161.

21. Яременко О.І. Правова ідентифікація суб'єктів владних повноважень в системі інформаційних відносин / О. І. Яременко // «Інформація і право» № 3(15)/2015 – С. 11–18.

УДК 347.998.85

Бойко І. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Соловйова О. М.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ЗАКОНОДАВСТВО ПРО АДМІНІСТРАТИВНУ ПРОЦЕДУРУ

LEGISLATION ON THE ADMINISTRATIVE PROCEDURE

У статті висвітлено питання системи законодавства про адміністративну процедуру. Законодавчі акти згруповано за напрямками правового регулювання. Проаналізовано вплив на розуміння адміністративно-процедурного законодавства, який здійснюють рішення Конституційного Суду України, судова практика ЄСПЛ, висновки Верховного Суду України. Визначено роль актів «м'якого права» у формуванні уявлень про зміст адміністративної процедури. Обґрунтовано необхідність прийняття закону про адміністративну процедуру.

Ключові слова: *адміністративна процедура, адміністративно-процедурне законодавство, акти «м'якого права», судова практика.*

В статье освещен вопрос системы законодательства об административной процедуре. Законодательные акты сгруппированы по направлениям правового регулирования. Проанализировано влияние на понимание административно-процедурного законодательства, которое осуществляют решения Конституционного Суда Украины, судебная практика Европейского суда по правам человека, выводы Верховного Суда Украины. Определена роль актов «мягкого права» в формировании представлений о содержании административной процедуры. Обоснована необходимость принятия закона об административной процедуре.

Ключевые слова: *административная процедура, административно-процедурное законодательство, акты «мягкого права», судебная практика.*

The article deals with the issues of the system of legislation on the administrative procedure. Legislative acts are grouped according to the directions of legal regulation. It is analyzed how the decisions of the Constitutional Court of Ukraine, the judicial practice of the ECtHR, and the conclusions of the Supreme Court of Ukraine are made on the understanding of administrative and procedural legislation. The role of «soft law» acts in the formation of ideas about the content of the administrative procedure is determined. The necessity of passing the law on the administrative procedure is substantiated.

Key words: *administrative procedure, administrative-procedural legislation, soft law acts, judicial practice.*

В українській правовій науці формується інститут адміністративної процедури, який має зайняти центральне місце у системі адміністративного права. Цей інститут вміщує правові норми, що регламентують відносини суб'єктів публічного адміністрування з приватними особами. Останні у цих відносинах прагнуть реалізувати суб'єктивні публічні права. Тому надзвичайно важливим уявляється закріплення таких принципів і правил, які б найліпшим чином забезпечили таку реалізацію.

Значний внесок у розвиток учення про адміністративну процедуру зробили В. П. Тимощук [1], А. М. Школик [2; 3], О. І. Миколенко [4], О. Картузова, А. Ю. Осадчий [5]. Автори статті у своїх публікаціях теж досліджували окремі аспекти цього правового явища [6; 7]. Проте залишаються недостатньо дослідженими деякі питання цього інституту, що спонукає до їх подальшого вивчення.

У цій статті проаналізуємо питання законодавства про адміністративну процедуру, адже це сприятиме більш ґрунтовному розумінню, які нормативно-правові акти регламентують відносини з реалізації приватними особами суб'єктивних публічних прав, чи можна систему таких актів вважати достатньо ефективною для врегулювання відповідних правовідносин.

В Україні відсутній єдиний нормативно-правовий акт, який би регламентував порядок прийняття адміністративних актів. Необхідність у його прийнятті усвідомлюється і громадянським суспільством, і багатьма державними інституціями. Нині розроблено декілька законопроектів про адміністративну процедуру, проте жоден із них ще не підтриманий Верховною Радою України.

Законодавство про адміністративну процедуру становить система нормативно-правових актів, що вміщують приписи про правила здійснення тих чи інших видів адміністративної процедури, а також її принципи.

Основні положення, що регламентують адміністративну процедуру, закріплені у Конституції України. Так, ст. 19 встановлює, що правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені

© І. В. Бойко, О. М. Соловйова, 2017

Конституцією та законами України. Ця норма Основного Закону окреслює принципові засади відносин державних органів із приватними особами. Значення Конституції України полягає у тому, що всі інші законодавчі акти мають відповідати її положенням, а в іншому випадку будуть визнані неконституційними. Засадничою нормою адміністративної процедури слід вважати ст. 40 Конституції України: «усі мають право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, що зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк».

Важливе значення у системі адміністративно-процедурного законодавства належить міжнародним договорам, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Наприклад, ратифікована Україною Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [8] встановлює та гарантує стандарти прав людини, зокрема й ті, які реалізуються у відносинах публічного адміністрування.

Сьогодні загальні питання адміністративної процедури, у тому числі принципи її реалізації, регламентуються багатьма нормативно-правовими актами. Визначальним серед них є Закон України «Про звернення громадян» [9], який регулює порядок реалізації громадянами права звернутися до органів державної влади й місцевого самоврядування із проханням про сприяння у реалізації їхніх прав, а також з вимогою про поновлення прав і захист законних інтересів громадян, порушених діями (бездіяльністю), рішеннями державних органів й органів місцевого самоврядування. Цей Закон вміщує загальні правила розгляду звернень громадян, права особи при здійсненні процедури їх розгляду й вирішення. Закон «Про звернення громадян» є базовим для інституту адміністративної процедури, проте його приписи стосуються лише регламентації прав фізичної особи, а права юридичних осіб на звернення із заявою та скаргою залишилися поза увагою законодавця.

Загальні правові засади реалізації прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб у сфері надання адміністративних послуг та процедура надання таких послуг визначаються Законом України «Про адміністративні послуги». Порядок надання адміністративних послуг у різних сферах публічного адміністрування закріплено також у низці законів, як-то: «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні», «Про карантин рослин», «Про електронний цифровий підпис».

Процедура реалізації конкретних прав приватних осіб закріплена в інших законодавчих актах. Окреме місце серед них займають ті, що регламентують адміністративну процедуру у сфері підприємництва та господарської діяльності. Так, до них можна віднести Закон України «Про ліцензування видів господарської діяльності», «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань», «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності».

Зазначені закони регулюють процедуру державної реєстрації юридичних осіб, їхньої символіки (у випадках, передбачених законом), громадських формувань, що не мають статусу юридичної особи, та фізичних осіб – підприємців, ліцензування їхньої діяльності, визначають правові та організаційні засади функціонування дозвільної системи у сфері господарської діяльності і встановлюють порядок діяльності дозвільних органів, уповноважених видавати документи дозвільного характеру, та адміністраторів. Процедура реєстрації окремих суб'єктів правовідносин регламентується Законами України «Про громадські об'єднання», «Про благодійну діяльність та благодійні організації», «Про політичні партії в Україні».

Іншу групу законодавчих актів процедурного характеру становлять ті, що регулюють процедуру здійснення контролю (нагляду), зокрема у сфері господарської діяльності. Так, Закон України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» визначає правові та організаційні засади, основні принципи і порядок здійснення державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності, повноваження органів державного нагляду (контролю), їх посадових осіб і права, обов'язки та відповідальність суб'єктів господарювання під час здійснення державного нагляду (контролю).

Окремого врегулювання процедурних норм зазнала сфера соціального спрямування. Основним законодавчим актом, що визначає загальні організаційні та правові засади надання соціальних послуг особам, які перебувають у складних життєвих обставинах та потребують сторонньої допомоги, є Закон України «Про соціальні послуги». Закон України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» визначає порядок надання такого виду соціальних адміністративних послуг, як призначення державної допомоги сім'ям з дітьми, органи, які вирішують відповідні справи, порядок звернення, вимоги до заяви та перелік документів, строки розгляду тощо. Закон України «Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям» регламентує порядок призначення державної соціальної допомоги малозабезпеченим сім'ям.

Ще одна група актів про адміністративну процедуру містить норми, спрямовані на задоволення суспільних потреб та представлення інтересів неперсоніфікованого кола осіб. До таких актів можна віднести Закони України «Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг» (визначає особливості будівництва та/або експлуатації автомобільних доріг загального користування за результатами проведення процедури концесійного конкурсу, укладення концесійного договору та виконання зобов'язань, що випливають з нього); «Про регулювання містобудівної діяльності» (встановлює правові та організаційні основи містобудівної діяльності і спрямований на забезпечення сталого розвитку територій з урахуванням державних, громадських та приватних інтересів); «Про публічні

закупівлі» (регламентує процедуру ефективного та прозорого здійснення закупівель, створення конкурентного середовища у сфері публічних закупівель, запобігання проявам корупції у цій сфері, розвиток добросовісної конкуренції) тощо.

До законодавства про адміністративну процедуру відносять і чисельні підзаконні нормативно-правові акти, що вміщують приписи, які деталізують порядок прийняття суб'єктами публічного адміністрування адміністративних актів. Як приклад можна навести постанову Кабінету Міністрів України «Про затвердження Правил реєстрації місця проживання та Порядку передачі органами реєстрації інформації до Єдиного державного демографічного реєстру», наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Порядку видачі свідоцтва про право на зайняття нотаріальною діяльністю».

Крім актів національного законодавства, слід сказати про акти Комітету Міністрів Ради Європи, положення яких не є обов'язковими приписами для урядів держав-членів РЄ, проте мають рекомендаційний характер і визначають напрямок розвитку законодавства країни. До таких віднесемо:

Резолюцію (77) 31 Комітету Міністрів про захист особи стосовно актів адміністративних органів влади, прийняту Комітетом Міністрів 28 вересня 1977 року [10, с. 427-438],

Рекомендацію № R (80) 2 Комітету Міністрів державам-членам стосовно реалізації адміністративними органами влади дискреційних повноважень, прийняту Комітетом Міністрів 11 березня 1980 року [10, с. 438-452],

Рекомендацію № R (87) 16 Комітету Міністрів державам-членам стосовно адміністративних процедур, які впливають на права великої кількості осіб, прийняту Комітетом Міністрів 17 вересня 1987 року [10, с. 469-488];

Рекомендація Rec (2001) 9 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами й сторонами – приватними особами [10, с. 497-548].

Такі документи називають актами «м'якого права», їх положення не є нормами права, але відіграють важливу роль у виробленні уявлень про принципи адміністративної процедури, основні права приватних осіб при здійсненні адміністративними органами дій, прийнятті рішень, спрямованих на реалізацію прав цих осіб чи виконання ними передбачених законом обов'язків.

Специфічний вплив на розуміння правил адміністративної процедури мають і судові рішення. Теоретики права судову практику визначають як допоміжні (додаткові) джерела права [11, с. 154]. Так, наприклад, допоміжним джерелом права щодо Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод будуть рішення Європейського суду з прав людини. Відповідно до Закону України від 17 липня 1997 року «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» [12] Україна повністю визнає дію на своїй території статті 46 Конвенції щодо визнання обов'язковою і без укладення спеціальної угоди юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції. Науковці зауважують, що практики Суду без Конвенції не існує, тому під такою практикою слід розуміти рішення Суду, які виступають як допоміжне джерело права та стосуються практичного застосування положень Конвенції як основного джерела права. Отже, прецедентне право як наближене до конкретних життєвих ситуацій, на відміну від деяких абстрактних норм законодавства, більш адекватно реагує на динамізм сучасного життя, відображаючи правові ідеали і загальновизнані правові цінності, що відкриває певні перспективи застосування прецеденту в Україні як джерела права. Це один зі шляхів інтеграції вітчизняної правової системи до європейського правового простору [11, с. 154-155].

Варто зазначити про вплив рішень ЄСПЛ на врегулювання адміністративно-процедурних відносин. Для прикладу згадаємо рішення «Гарнага проти України» [13], в якому Європейський суд встановив, що обмеження, накладені на зміну по батькові особи, порушують її право на приватне життя, закріплене у ст. 8 Конвенції. Проте серед владарюючих суб'єктів немає чіткого розуміння щодо ролі практики ЄСПЛ у врегулюванні правовідносин у сфері публічного адміністрування. Цьому сприяє неоднозначність сприйняття рішень ЄСПЛ як джерела права і, як наслідок, неврахування позицій ЄСПЛ при вирішенні адміністративних справ, пов'язаних із реалізацією суб'єктивних публічних прав приватних осіб. На користь цієї позиції наведемо думку дослідниці практики ЄСПЛ Т. І. Дудаш. Вона стверджує, що «вплив Конвенції та практики Суду на національне законодавство та правове регулювання держав-учасниць Конвенції обмежується такими повноваженнями Суду, як рішення Суду, включаючи і рішення у справах, в яких відповідачем виступила певна держава, не мають характеру обов'язкового прецеденту для законодавця та судової практики цієї держави. Поняття «прецедентне право Суду» має юридичне значення для практики Суду, а не для національних правових систем держав-учасниць Конвенції. Тому зміни національного законодавства та практики виконавчих органів влади під впливом практики Суду є добровільною справою держав-учасниць Конвенції. Україна зробила певний крок у цьому напряму, але він поки що залишається радше декларативним. Так, у Законі України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» вказано, що суди застосовують Конвенцію і практику Суду як джерело права. При цьому таке формулювання видається не зовсім коректним, тому що як джерело права можуть застосовуватися лише норми міжнародного договору – Конвенції, тоді як практика Суду є джерелом тлумачення норм Конвенції» [14, с. 33].

Важливого значення для врегулювання процедури прийняття суб'єктами публічного адміністрування адміністративних актів набувають рішення Конституційного Суду України. У відповідності до ст. 147 Основного Закону України Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність Конституції України законів України та у передбачених Конституцією випадках інших актів, здійснює офіційне тлумачення Конституції України. Зауважимо, що нині повноваження Конституційного Суду України обмежується лише офіційним тлумаченням Конституції України (п. 2 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про Конституційний Суд України» [15]) Рішення та висновки, ухвалені Конституційним Судом України, є обов'язковими, остаточними і не можуть бути оскаржені (ст. 151-1 Конституції України).

Так, Конституційний Суд України, розглядаючи питання стосовно права органу місцевого самоврядування скасовувати свої раніше прийняті рішення та вносити до них зміни, встановив, що орган місцевого самоврядування має право приймати рішення, вносити до них зміни та/чи скасовувати їх на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Конституційний Суд України зазначив, що у Конституції України закріплено принцип, за яким права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, яка відповідає перед людиною за свою діяльність. Органи місцевого самоврядування є відповідальними за свою діяльність перед юридичними і фізичними особами. Таким чином, органи місцевого самоврядування не можуть скасовувати свої попередні рішення, вносити до них зміни, якщо відповідно до приписів цих рішень виникли правовідносини, пов'язані з реалізацією певних суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів, і суб'єкти цих правовідносин заперечують проти їх зміни чи припинення [16].

У ст. 244-2 Кодексу адміністративного судочинства України встановлено, що висновок Верховного Суду України щодо застосування норми права, викладений у його постанові, є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права. Прикладами висновків Верховного Суду України, обов'язкових для суб'єктів публічного адміністрування при прийнятті адміністративних актів, є:

– висновок Верховного Суду України про правильне застосування Положення про Державну фінансову інспекцію України, затвердженого Указом Президента України від 23 квітня 2011 р. № 499/2011, та норм Закону України від 26 січня 1993 р. № 2939-XII «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» щодо порядку виконання вимог органу державного фінансового контролю про усунення порушень, виявлених у ході перевірки підконтрольних установ (постанова Верховного Суду України від 14 жовтня 2014 р. у справі № 21-453а14);

– висновок Верховного Суду України про правильне застосування положень п. 5 ч. 1 ст. 24 Закону України від 1 липня 2004 р. № 1952-IV «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» щодо неправомірності здійснення державним реєстратором реєстраційних дій відносно майна, стосовно якого в Єдиному реєстрі заборон міститься запис про заборону його відчуження (постанова Верховного Суду України від 11 листопада 2014 р. у справі № 21-357а14).

Отже, висновки Верховного Суду України набувають важливого значення для формування уявлень про зміст і розуміння законодавства про адміністративну процедуру.

Наведений аналіз адміністративно-процедурного законодавства дозволяє дійти висновку, що в Україні прийнято низку законів, що вміщують норми, на підставі яких здійснюється реалізація суб'єктивних публічних прав приватної особи. Проте системі такого законодавства бракує загального акту – Закону про адміністративну процедуру або Адміністративно-процедурного кодексу, в якому були б вміщені норми про принципи відносин суб'єктів публічного адміністрування з приватними особами щодо реалізації останніми суб'єктивних публічних прав, основні права й обов'язки сторін правовідносин, види адміністративних актів, що приймаються у результаті здійснення адміністративної процедури тощо.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Тимощук В. П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії : [монографія] / В. П. Тимощук. – К. : Конус-Ю, 2010. – 296 с.

2. Школик А. М. Адміністративна процедура та її співвідношення з суміжними поняттями / А. М. Школик // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2014. – Випуск 59. – С. 185–193.

3. Школик А. Виклики становлення законодавства про адміністративну процедуру на сучасному етапі / А. Школик // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2012. – Випуск 55. – С. 134–138.

4. Миколенко О. І. Теорія адміністративного процедурного права / О. І. Миколенко. – Харків : Бурун Книга, 2010. – 336 с.

5. Картузова І. О. Адміністративно-процедурне право / І. О. Картузова, А. Ю. Осадчий. – Одеса : Юридична література, 2008.

6. Соловйова О. М. Принципи адміністративної процедури / О. М. Соловйова // Вісник Харківськ. нац. ун-ту ім. В. Н. Каразіна.– 2011. – № 988. – Вип. № 10. – С. 149–155. – (Серія «Право»).

7. Бойко І. В. Адміністративна процедура: поняття, ознаки й види / І. В. Бойко // Державне будівництво та місцеве самоврядування: зб. наук. пр. / редкол. С. Г. Серьогіна та ін. – Х. : Право, 2017. – Вип. 33. – С. 113–125.

8. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004

9. Про звернення громадян : Закон України від 02.10.1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1294-15.

10. Основи адміністративного судочинства та адміністративного права : [навч. посібник] / За заг. редакцією Р. О. Куйбіди, В. І. Шишкіна. – К. : Старий світ, 2006. – 576 с.

11. Загальна теорія права : [підручник] / За заг. ред. М. І. Козюбри. – К. : Ваіте, 2015. – 392 с.

12. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції : Закон України від 17.07.1997 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/475/97-%D0%B2%D1%80

13. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Гарнага проти України» від 16.08.2013 р. // Офіц. вісн. України. – 2014. – № 1. – Ст. 30.

14. Дудаш Т. І. Практика Європейського суду з прав людини : [навч.-практ. посіб.] / Т. І. Дудаш. – К. : Алерта, 2013. – 368 с.

15. Про Конституційний Суд України : Закон України від 13.07.2017 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2136-19.

16. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Харківської міської ради щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 19, статті 144 Конституції України, статті 25, частини чотирнадцятої статті 46, частин першої, десятої статті 59 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» (справа про скасування актів органів місцевого самоврядування) від 16.04. 2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-09.

УДК 342.951

Городецька І. А.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри політології, права та філософії
Ніжинського державного університету імені Миколи Гоголя

КЛАСИФІКАЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИН У ГАЛУЗІ ОХОРОНИ, ВИКОРИСТАННЯ І ВІДТВОРЕННЯ ТВАРИННОГО СВІТУ В УКРАЇНІ

CLASSIFICATION OF ADMINISTRATIVE RELATIONSHIPS IN THE AREA OF PROTECTION, USE AND REPRODUCTION OF THE ANIMAL WORLD IN UKRAINE

У статті здійснено аналіз сучасних підходів до розуміння наявних численних критеріїв класифікації та видового розмаїття адміністративних правовідносин. Автором визначені основні критерії класифікації та виділені на їх підставі відповідні види адміністративних правовідносин у галузі охорони, використання і відтворення тваринного світу в Україні.

Ключові слова: *адміністративні правовідносини, адміністративно-правове регулювання, класифікація, критерії, галузь охорони, використання і відтворення тваринного світу.*

В статье проведен анализ современных подходов к пониманию существующих многочисленных критериев классификации и видового разнообразия административных правоотношений. Автором определены основные критерии классификации и выделены на их основании соответствующие виды административных правоотношений в отрасли охраны, использования и воспроизводства животного мира в Украине.

Ключевые слова: *административные правоотношения, административно-правовое регулирование, классификация, критерии, отрасль охраны, использования и воспроизводства животного мира.*

The article analyzes modern approaches to understanding the existing numerous criteria of classification and diversity of administrative relationships. The author defines the main criteria for classification and allocates corresponding types of administrative relationships in the area of protection, use and reproduction of the animal world in Ukraine.

Key words: *administrative relationships, administrative-legal regulation, classification, criteria, area of protection, use and reproduction of animal world.*

Постановка проблеми. В умовах поглиблення екологічної кризи у світі, одним із пріоритетних завдань України є забезпечення сталого й відновлюваного розвитку природоресурсного потенціалу нашої держави. Існування низки проблем у галузі охорони навколишнього природного середовища, у тому числі охорони, використання і відтворення тваринного світу, потребує комплексного запровадження сучасних підходів до їх вирішення, адекватного реагування держави та всього громадянського суспільства на наявні виклики у сфері охорони довкілля. Зважаючи на низький рівень ефективності адміністративно-правового регулювання у галузі охорони, використання і відтворення тваринного світу, актуальними вбачаються питання, пов'язані з удосконаленням механізму його функціонування, однією з обов'язкових складових якого є адміністративні правовідносини. Відтак, постає необхідність комплексного, системного дослідження широкого кола питань, які лежать у межах адміністративних правовідносин у галузі охорони, використання і відтворення тваринного світу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема правового регулювання суспільних відносин у галузі охорони, раціонального використання і відтворення тваринного світу була у колі інтересів таких вітчизняних учених, як Г. І. Балюк, М. П. Волик, А. П. Гетьман, Т. В. Григор'єва, І. С. Гриценко, В. І. Книш, В. В. Костицький, В. Л. Мунтян, Л. Д. Нечипорук, В. В. Овдієнко, О. О. Онищук, О. О. Погрібний, П. В. Тихий, Ю. С. Шемшученко, В. В. Шеховцов, М. В. Шульга, К. В. Ящук та ін.

Деякі аспекти класифікації адміністративних правовідносин висвітлювалися такими науковцями, як В. Б. Авер'янов, Ю. П. Битяк, В. М. Гаращук, І. П. Голосніченко, Ю. В. Гридасов, В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко, В. І. Курило, Є. В. Курінний, Т. О. Коломоєць, О. В. Ніканорова, І. Д. Пастух, С. Г. Стеценко, Ф. Д. Фіночко, О. І. Харитонова та ін. Але у вітчизняній юридичній науці проблематиці адміністративних правовідносин, які виникають у галузі охорони, використання і відтворення тваринного світу, у тому числі, їх класифікації, приділено недостатньо уваги.

Мета статті полягає у визначенні основних критеріїв класифікації та виділенні на їх підставі відповідних видів адміністративних правовідносин у галузі охорони, використання і відтворення тваринного світу в Україні.

Виклад основного матеріалу. Одним із важливих факторів, що дозволяє з'ясувати місце та зміст адміністративних правовідносин у механізмі адміністративно-правового регулювання у галузі охорони, використання і відтворення тваринного світу є їх класифікація. Слід зазначити, що у науковій (навчальній) літературі у переважній більшості використовується підхід до дослідження видів адміністративних правовідносин, що характеризується множинністю класифікаційних критеріїв. Разом із тим, підхід, за якого виокремлюється один чи декілька основних крите-

© І. А. Городецька, 2017

ріїв класифікації адміністративних правовідносин, застосовується вченими при дослідженні останніх у певних галузях (сферах), що обумовлено необхідністю акцентування уваги дослідника на головних їх видах з урахуванням галузевої специфіки.

З огляду на існування великої кількості класифікацій адміністративних правовідносин, розглянемо найбільш значущі з них.

Слід зазначити, що у питаннях виокремлення критеріїв класифікації, які дозволяють виділити певні види адміністративних правовідносин, погляди вчених-адміністративістів різняться. Так, залежно від елемента юридичної норми (диспозиції або санкції) (Ф. Д. Фіночко [1, с. 54]), мети (С. Г. Стеценко [2, с. 83]), мети, функцій та завдань, які постають перед адміністративним правом, як публічною за своєю сутністю галуззю права (О. І. Харитонова [3, с. 198]), функціональної спрямованості (виконуваних функцій) (В. К. Колпаков [4, с. 104; 5, с. 182], С. В. Пєтков [6, с. 85]), адміністративні правовідносини поділяють на регулятивні та охоронні (правоохоронні). На наш погляд, використання саме останнього критерію при поділі цих правовідносин на регулятивні та охоронні дозволяє виявити, по-перше – суть останніх, як таких, що пов'язані з реалізацією «позитивної» або правоохоронної функцій адміністративного права [4, с. 104; 5, с. 182], по-друге – співвідношення з аналогічним критерієм поділу адміністративно-правових норм на відповідні види норм, на підставі яких виникають ці правовідносини.

Залежно від спрямованості та виду правових норм, що у них реалізуються (О. В. Ніканорова [7, с. 208]), галузевої належності (В. М. Дорогих, І. Д. Пастух [8, с. 48-49]), за змістом динамічних властивостей (Є. В. Курінний [9, с. 85]), предметом правового регулювання (С. Г. Стеценко [2, с. 84]), змістом (Ф. Д. Фіночко [1, с. 54]), адміністративні правовідносини поділяють на матеріальні та процесуальні. Зважаючи на те, що вказані різновиди відносин виражають, відповідно, статичну чи динамічну функції права, логічним є використання критерію, що розкриває динамічні характеристики цих відносин [9, с. 85]. Разом із тим, з огляду на тісну взаємозалежність матеріальних і процесуальних відносин, погоджуємось з ученими, які вважають такий поділ певною мірою умовним [3, с. 204; 10, с. 80].

За характером зв'язків між сторонами (В. М. Дорогих, І. Д. Пастух [8, с. 49], Є. В. Курінний [11, с. 14], Ф. Д. Фіночко [1, с. 55]), характером взаємодії суб'єктів (С. Г. Стеценко [2, с. 82]), змістом владних повноважень (В. К. Колпаков [4, с. 104]), адміністративні правовідносини поділяють на вертикальні та горизонтальні, а деякі автори включають у цей перелік так звані діагональні адміністративні правовідносини. Слід погодитись із тим, що «вертикальні відносини найбільшою мірою виражають сутність адміністративно-правового регулювання і характер зв'язків у сфері управління» [5, с. 184]. На думку В. К. Колпакова, «головний зміст «вертикальності» полягає: а) в юридичному праві одного із суб'єктів відносин диктувати свої волевиявлення іншим і б) обов'язку інших суб'єктів підкорятися та виконувати такі волевиявлення» [4, с. 104]. На противагу першим, у горизонтальних правовідносинах відсутні юридично-владні веління однієї сторони, обов'язкові для другої. Адміністративно-правовими такі відносини робить державна воля, що вимагає від суб'єктів вступити у правові зв'язки між собою на паритетних засадах [4, с. 104; 5, с. 184; 8, с. 49]. Діагональні адміністративні правовідносини виникають між суб'єктом і об'єктом управління, які знаходяться у різних галузях управлінської системи [8, с. 49].

Крім того, аналіз доктринальних джерел з адміністративного права вказує на існування дещо відмінних позицій науковців не лише стосовно доцільності застосування того чи іншого критерію поділу адміністративних правовідносин на види, а й щодо виокремлення певних груп цих відносин, які включаються до відповідного переліку у межах одного конкретного критерію. Так, В. К. Колпаков за критерієм «сфера виникнення» виокремлює відносини публічного управління, відносини адміністративних послуг, відносини відповідальності публічної адміністрації за неправомірні дії або бездіяльність, відносини відповідальності за порушення встановленого порядку і правил [4, с. 103], тоді як автори вітчизняного академічного підручника з адміністративного права за цим критерієм виділяють відносини у сфері виконавчої влади, відносини у сфері функціонування державних утворень, що знаходяться за межами виконавчої влади, відносини у сфері недержавного управління (у місцевому самоврядуванні, у діяльності громадських організацій) [5, с. 183]. Зважаючи на важливість цієї класифікації, як такої, що відбиває структуру предмету адміністративного права [4, с. 103] та враховуючи сучасні наукові підходи до розуміння структурної побудови останнього, з'ясуванню яких нами була приділена значна увага у попередніх дослідженнях, на наш погляд, до основних видів адміністративних правовідносин у галузі охорони, використання і відтворення тваринного світу за сферою виникнення слід віднести:

1) відносини державного (публічного) управління у цій галузі;

2) відносини з надання адміністративних сервісних послуг;

3) відносини відповідальності публічної адміністрації за неправомірні дії або бездіяльність;

4) відносини, пов'язані із застосуванням до фізичних і юридичних осіб за порушення адміністративно-правових норм, що регулюють відносини у досліджуваній галузі, заходів адміністративного примусу, у тому числі, адміністративної відповідальності.

Крім того, різняться й наявні у науковій і навчальній літературі класифікації адміністративних правовідносин за складом учасників, а саме, змістовним наповненням різновидів відносин, які виокремлюються вченими, а також ступенем їх деталізації.

З урахуванням наведеного у ст. 11 Закону України «Про тваринний світ» переліку державних органів,

що здійснюють управління та регулювання у галузі охорони, використання і відтворення тваринного світу [12], здійснимо класифікацію адміністративних правовідносин у цій галузі за складом учасників. За цим критерієм можна виділити:

1) відносини між Кабінетом Міністрів України та уповноваженими центральними органами виконавчої влади у галузі охорони, використання і відтворення тваринного світу;

2) відносини, що складаються у процесі взаємодії центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони навколишнього природного середовища, центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони навколишнього природного середовища, центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику із здійснення державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення і охорони природних ресурсів, центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері лісового та мисливського господарства, центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері рибного господарства, інших уповноважених органів виконавчої влади відповідно до їх повноважень [12];

3) відносини між зазначеними вище органами та органами місцевого самоврядування, яким відповідно до законодавства надані окремі повноваження органів виконавчої влади в означеній галузі, громадськими об'єднаннями, юридичними особами, громадянами;

4) інші відносини, в яких обов'язковою стороною виступає суб'єкт, наділений владними повноваженнями щодо інших суб'єктів суспільних відносин у галузі охорони, використання і відтворення тваринного світу.

Науковці поділяють адміністративні правовідносини на види також і за іншими класифікаційними критеріями, зокрема за кількісним складом учасників – двосторонні та багатосторонні відносини (В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко [4, с. 105; 13, с. 71]), залежно від розподілу прав і обов'язків між сторонами адміністративно-правових відносин – односторонні та двосторонні (Ф. Д. Фіночко [1, с. 55]), за характером дій зобов'язаного суб'єкта – активні та пасивні (С. Г. Стеценко [2, с. 84], Ф. Д. Фіночко [1, с. 55]), залежно від правового статусу суб'єктів – внутрішньоапаратні (внутрішньоорганізаційні) і позаапаратні, за інтересом, що реалізується – владні та сервісні (О. В. Ніканорова [7, с. 208, 210]) та ін.

У сучасних наукових джерелах, присвячених дослідженню адміністративних правовідносин у певних галузях (сферах), досить часто використовується підхід, за якого акцентується увага на одному певному критерії та виокремлюються найважливіші, з точки зору вченого, види цих відносин. Досить вдалою, на наш погляд, є класифікація адміністративних правовідносин у сільському господарстві, запропонована В. І. Курилом. Так, за критерієм методів правового регулювання та видів правових норм, учений виділяє «… три найзагальніші, найбільш значущі для суспільного життя складові (види) адміністративно-правових відносин: державно-управлінські відносини; адміністративно-сервісні відносини (відносини з надання адміністративних послуг); адміністративно-деліктні відносини» [14, с. 55].

Отже, на нашу думку, до основних адміністративних правовідносин у галузі охорони, використання і відтворення тваринного світу належать такі види: 1) за функціональною спрямованістю: а) регулятивні; б) правоохоронні; 2) за сферою виникнення: а) відносини державного (публічного) управління у цій галузі; б) відносини з надання адміністративних сервісних послуг; в) відносини відповідальності публічної адміністрації за неправомірні дії або бездіяльність; г) відносини, пов'язані із застосуванням до фізичних і юридичних осіб за порушення адміністративно-правових норм, що регулюють відносини у досліджуваній галузі, заходів адміністративного примусу, у тому числі, адміністративної відповідальності; 3) за складом учасників: а) відносини між Кабінетом Міністрів України та уповноваженими центральними органами виконавчої влади у галузі охорони, використання і відтворення тваринного світу; б) відносини, що складаються у процесі взаємодії уповноважених центральних органів виконавчої влади у цій галузі, інших уповноважених органів виконавчої влади відповідно до їх повноважень; в) відносини між зазначеними вище органами та органами місцевого самоврядування, яким відповідно до законодавства надані окремі повноваження органів виконавчої влади у цій галузі, громадськими об'єднаннями, юридичними особами, громадянами; г) інші відносини, в яких обов'язковою стороною виступає суб'єкт, наділений владними повноваженнями щодо інших суб'єктів суспільних відносин у галузі охорони, використання і відтворення тваринного світу.

Висновки. Таким чином, проведений аналіз сучасних підходів до розуміння наявних численних критеріїв класифікації та видового розмаїття адміністративних правовідносин, дозволяє виокремити три основні критерії поділу цих відносин у галузі охорони, використання і відтворення тваринного світу: «функціональна спрямованість», «сфера виникнення», «склад учасників».

Видовий поділ адміністративних правовідносин у галузі охорони, використання і відтворення тваринного світу за першим критерієм на регулятивні та правоохоронні, відображає два найістотніші напрями адміністративно-правового регулювання суспільних відносин у цій галузі, а також співвідношення з аналогічним критерієм поділу адміністративно-правових норм, на підставі яких виникають відповідні види правовідносин, за другим критерієм – акцентує увагу на основних групах відносин у розглядуваній галузі, які перебувають у сфері адміністративно-правового регулювання, за третім критерієм – відображає коло основних учасників та специфіку суб'єктного складу досліджуваних відносин.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Адміністративне право України : [підруч.] / [Ю. П. Битяк, В. М. Гаращук, О. В. Дьяченко та ін.] ; за ред. Ю. П. Битяка. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 544 с.

2. Стеценко С. Г. Адміністративне право України : [навч. посіб.] / С. Г. Стеценко. – Вид. 3-тє, перероб. та доп. – К. : Атіка, 2011. – 624 с.

3. Харитонова О. І. Адміністративно-правові відносини: концептуальні засади та правова природа : дис. … д-ра. юрид. наук : 12.00.07 / Олена Іванівна Харитонова. – О., 2004. – 435 с.

4. Колпаков В. К. Адміністративно-правові відносини: поняття та види / В. К. Колпаков // Юридичний науковий електронний журнал. – 2013. – № 1. – С. 101–104. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://lsej.org.ua/1_2013/ukr/Kolpakov.pdf.

5. Адміністративне право України. Академічний курс : [підруч. для студ. юрид. спец. вищих навч. закл.] : у 2 т. / [В. Б. Авер'янов, О. Ф. Андрійко, Ю. П. Битяк та ін.] ; [В. Б. Авер'янов (голова ред. кол.)]. – Т. 1: Загальна частина – К. : Юридична думка, 2004. – 584 с.

6. Пєтков С. В. Теорія адміністративного права : [навч. посіб.] / С. В. Пєтков. – К. : КНТ, 2014. – 304 с.

7. Ніканорова О. В. Адміністративні правові відносини: ознаки та класифікація / О. В. Ніканорова // Науковий вісник Херсонського державного університету. – Херсон : Гельветика, 2014. – С. 206–210. – (Серія : Юридичні науки ; вип. 6–1, т. 2).

8. Курс адміністративного права : [підруч.] / [В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко, І. Д. Пастух, В. Д. Сущенко та ін.]. – 2-ге вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – 872 с.

9. Курінний Є. В. Предмет і об'єкт адміністративного права України: характеристика категорій в умовах системного реформування : дис. … д-ра. юрид. наук : 12.00.07 / Євген Володимирович Курінний ; Нац. акад. внутр. справ України. – К., 2004. – 416 с.

10. Фролов Ю. М. Види адміністративно-правових відносин, що виникають у сфері вищої освіти за участі вищих навчальних закладів / Ю. М. Фролов // Право і суспільство. – 2013. – № 5. – С. 75–82.

11. Курінний Є. В. Предмет і об'єкт адміністративного права України: характеристика категорій в умовах системного реформування : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук : спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Є. В. Курінний ; Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2004. – 36 с.

12. Про тваринний світ : Верховна Рада України; Закон від 13.12.2001 № 2894-III (Урядовий кур'єр від 05.06.2002 – № 101). Редакція від 10.03.2017: Верховна Рада України. Офіційний веб-сайт. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2894-14.

13. Колпаков В. К. Адміністративне право України : [підруч.] / В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 544 с.

14. Курило В. І. Адміністративні правовідносини у сільському господарстві України : дис. … д-ра. юрид. наук : 12.00.07 / Володимир Іванович Курило ; Національний аграрний ун-т. – К., 2007. – 487 с.

УДК 342.9

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

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПІДГОТОВКИ, ПЕРЕПІДГОТОВКИ ТА ПІДВИЩЕННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ УКРАЇНИ У СФЕРІ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ (НА ПРИКЛАДІ ЛЬВІВСЬКОЇ ОБЛАСТІ)

FEATURES OF LEGAL SUPPORT FOR TRAINING, RETRAINING, AND PROFESSIONAL DEVELOPMENT OF CIVIL SERVANTS OF UKRAINE IN THE FIELD OF EUROPEAN INTEGRATION (ON THE EXAMPLE OF LVIV REGION)

У статті на основі аналізу доктринальних джерел і положень чинного законодавства України визначено особливості підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації державних службовців України у сфері європейської інтеграції, а також задля більшої конкретизації результатів проведеного аналізу наведено відповідні показники, характерні для Львівської області.

Ключові слова: *європейська інтеграція, державна служба, державні службовці, підготовка, перепідготовка та підвищення кваліфікації державних службовців.*

В статье на основе анализа доктринальных источников и положений действующего законодательства Украины определены особенности подготовки, переподготовки и повышения квалификации государственных служащих Украины в сфере европейской интеграции, а также для большей конкретизации результатов проведенного анализа приведены соответствующие показатели, характерные для Львовской области.

Ключевые слова: *европейская интеграция, государственная служба, государственные служащие, подготовка, переподготовка и повышение квалификации государственных служащих.*

The article is devoted to research of training, retraining and advanced training of public servants of Ukraine. The author has analyzed the doctrinal sources and the current Ukrainian legislation dedicated to this problem and has determined the main peculiarities of training, retraining and advanced training of public servants of Ukraine. For the sake of more concretizing the results of the analysis, the relevant indicators characteristic of Lviv oblast have been presented.

Key words: *European integration, public service, public servants, training, retraining and advanced training of civil servants.*

В основу будь-яких прогресивних перетворень як на загальнодержавному, так і на локальному рівнях покладено кадровий ресурс. З огляду на такі положення цілком справедливо зазначимо, що інституційний складник євроінтеграційних процесів відіграє роль тієї рушійної сили, завдяки якій їх реалізація стає можливою. У свою чергу державна служба, виступаючи стрижнем державної влади в Україні, в умовах трансформаційних процесів є одним із найбільш значущих і дієвих інструментів утілення проєвропейських прагнень України.

В умовах сьогодення, коли євроінтеграційні процеси в Україні суттєво прискорились, що вимагає своєчасних та адекватних внутрішньодержавних змін, здійснюваних за підтримки європейських партнерів, значущість державної служби суттєво зросла. Водночас, що цілком закономірно, фактично розширився спектр завдань, виконуваних державними службовцями, та, відповідно, вимоги до їх компетентності.

Виклики, що постають перед державним службовцем сьогодні, є численними. Здебільшого вони пов'язані з необхідністю переосмислення концептуальних підходів до розуміння публічної влади як такої, потребою в суцільній руйнації пострадянського стереотипного сприйняття влади як апарату примусу та в переорієнтації на сервісну природу діяльності суб'єктів владних повноважень. Кардинальна зміна уявлень про сутність державної служби нерозривно пов'язана з усвідомленням змісту європейських стандартів прав людини та європейських стандартів публічного адміністрування.

Ключові положення, на яких базується прогресивний підхід до публічної служби в її інституційному та функціональному розумінні, сформульовано в документі SIGMA «Принципи публічного управління». Вони слугують орієнтовними напрямами модернізації державної служби й управління людськими ресурсами та визначають основоположні засади проєвропейської моделі останньої. Зокрема, це такі вимоги:

1. Сфера охоплення державної служби є належною, чітко визначеною та застосовується на практиці.

2. Політика й правова база для професійної та чітко впорядкованої державної служби визначаються й застосовуються на практиці; інституційна структура дає змогу здійснювати послідовне та

© О. О. Губанов, 2017

ефективне управління людськими ресурсами в усій системі державної служби.

3. Відбір і призначення на посади державної служби ґрунтується на досягненнях і здобутках та однаковому ставленні до кандидатів на всіх етапах процесу; критерії для переведення на нижчу посаду та припинення державної служби є чіткими й зрозумілими.

4. Прямий чи непрямий політичний вплив на вищі керівні посади державної служби унеможливлюється.

5. Система оплати праці державних службовців ґрунтується на класифікації посад, є справедливою та прозорою.

6. Забезпечується професійний розвиток державних службовців, що включає регулярне навчання, справедливе оцінювання результатів діяльності, а також мобільність і просування по службі на основі об'єктивних, прозорих критеріїв та здобутків.

7. Здійснюються заходи для сприяння доброчесності, запобігання корупції та забезпечення дисципліни на державній службі [1].

Наведені положення є стрижневими з позиції організації й запровадження новітньої моделі державної служби в Україні. Означені перетворення вимагають відповідних змін як на рівні свідомості кожного конкретного державного службовця (усвідомлення природи й призначення державної служби, що базується на європейських стандартах публічного управління), так і на рівні реалізації наданих йому повноважень. З огляду на зазначене цілком закономірним вбачається виокремлення як самостійного принципу публічного управління професійного розвитку державних службовців, що включає регулярне навчання, а також справедливе оцінювання результатів їхньої діяльності.

Актуальність дослідження пов'язана також із тим, що, зокрема, у Стратегії реформування державного управління України на 2016–2020 роки щодо державної служби та управління людськими ресурсами нестача на керівних та інших посадах державної служби висококваліфікованих кадрів, які є важливими для розроблення й проведення національних реформ і здатні долати виклики реформування в різних галузях, визначені як одна з ключових проблем, характерних на сьогодні для державної служби. Окрім того, у цьому ж документів зазначається, що більшість центральних органів виконавчої влади не застосовують сучасні інструменти управління людськими ресурсами та навчання. Саме тому як основний складовий елемент реформи у сфері державної служби й управління людськими ресурсами визначена реформа системи професійного навчання державних службовців, у тому числі в частині володіння іноземною мовою, яка є однією з офіційних мов Ради Європи [2].

З огляду на зазначене ставимо за мету дослідження на основі аналізу доктринальних джерел і положень чинного законодавства України визначити особливості підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації державних службовців України у сфері європейської інтеграції. Задля більшої конкретизації результатів проведеного аналізу плануємо навести відповідні показники, характерні для Львівської області.

У процесі аналізу означеної проблематики ми частково спирались на праці таких науковців, як Н. Артеменко, О. Зінченко, Т. Лутчин, О. Матвієнко, І. Мельник, М. Цивін та інші.

Переходячи до безпосереднього розгляду окресленої теми, пропонуємо насамперед визначитися зі змістом ключових для нашого дослідження понять. Так, підготовка державних службовців і посадових осіб місцевого самоврядування в Положенні про систему підготовки, спеціалізації та підвищення кваліфікації державних службовців і посадових осіб місцевого самоврядування, затвердженому Постановою Кабінету Міністрів України від 7 липня 2010 р. № 564, трактується як успішне виконання особою відповідної освітньо-професійної чи освітньо-наукової програми, що є підставою для присудження ступеня вищої освіти «магістр» за спеціальностями, спрямованими на провадження професійної діяльності на державній службі та на службі в органах місцевого самоврядування, зокрема за спеціальністю «Публічне управління та адміністрування» галузі знань «Публічне управління та адміністрування» [3].

До системи підготовки належать Національна академія державного управління при Президентові України та її регіональні інститути, інші вищі навчальні заклади, які здійснюють підготовку магістрів за спеціальністю «Публічне управління та адміністрування» галузі знань «Публічне управління та адміністрування», центри перепідготовки та підвищення кваліфікації працівників органів державної влади, органів місцевого самоврядування, державних підприємств, установ та організацій, а також заклади післядипломної освіти.

Спеціалізація – це профільна спеціалізована підготовка державних службовців і посадових осіб місцевого самоврядування з метою набуття здатності виконувати окремі завдання й обов'язки, необхідні для професійної діяльності на державній службі та на службі в органах місцевого самоврядування.

Підвищення кваліфікації державних службовців і посадових осіб місцевого самоврядування – це навчання з метою оновлення й набуття вмінь, знань, навичок і здатності виконувати завдання та обов'язки, необхідні для провадження професійної діяльності на державній службі та на службі в органах місцевого самоврядування.

Підвищення кваліфікації державних службовців є безперервним процесом, що здійснюється за такими видами:

1) навчання за професійними програмами підвищення кваліфікації;

2) тематичні постійно діючі семінари;

3) спеціалізовані короткострокові навчальні курси;

4) тематичні короткострокові семінари, зокрема тренінги;

5) стажування в органах, на які поширюється дія Закону України «Про державну службу» та Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування», а також за кордоном;

6) самостійне навчання (самоосвіта);

7) щорічний Всеукраїнський конкурс «Кращий державний службовець» [3].

У контексті розгляду форм підвищення кваліфікації державних службовців необхідно згадати про новелу національного законодавства – Порядок організації і проведення тренінгів для державних службовців, які займають посади державної служби категорії «А», затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 23 серпня 2016 р. № 536. У цьому документі визначається, що під терміном «тренінг» варто розуміти вид підвищення рівня кваліфікації державних службовців, які займають посади державної служби категорії «А», що проводиться з метою набуття й удосконалення державними службовцями професійних компетентностей, необхідних для ефективного та на належному рівні виконання посадових обов'язків, управління людськими ресурсами на державній службі, адаптації кращого світового досвіду публічного управління й адміністрування, ознайомлення з новими актами законодавства, обміну професійним досвідом. При цьому організація та проведення тренінгів здійснюється відповідно до рівня професійної компетенції державних службовців з урахуванням потреб у підвищенні кваліфікації таких державних службовців та результатів оцінювання їх службової діяльності. Особливу увагу варто акцентувати на тому, що тематика тренінгових програм визначається з урахуванням зобов'язань, узятих Україною відповідно до угод між Україною та Європейським Союзом (далі – ЄС), та документів, що визначають стратегічні завдання й пріоритети розвитку державного управління [4].

При цьому суттєвим моментом є те, що фінансування підготовки, спеціалізації та підвищення кваліфікації державних службовців здійснюється за рахунок коштів державного й місцевих бюджетів, бюджету Автономної Республіки Крим та інших джерел [3].

У межах дослідження означеної проблематики варто зазначити насамперед, що найбільш ефективні підготовка, перепідготовка та підвищення кваліфікації державних службовців України у сфері європейської інтеграції здійснюються в межах співробітництва зі спеціалістами, які залучаються з-за кордону. Так, у п. 12 Положення про систему підготовки, спеціалізації та підвищення кваліфікації державних службовців і посадових осіб місцевого самоврядування прямо передбачено, що іноземні фахівці, представники іноземних навчальних закладів, інших установ та організацій залучаються до навчання за пріоритетними напрямами підготовки, спеціалізації й підвищення кваліфікації державних службовців і посадових осіб місцевого самоврядування на підставі відповідних договорів, у тому числі про міжнародну технічну допомогу, договорів про співробітництво між українськими та іноземними навчальними закладами, а також інших договорів із зарубіжними партнерами, укладених і зареєстрованих згідно із законодавством України [3].

Залучення іноземних фахівців у процесі підготовки, перепідготовки й підвищення кваліфікації державних службовців України є не єдиним способом співробітництва з такими фахівцями. Так, досягнення означених завдань можливе також за рахунок участі України в міжнародних проектах, до яких залучаються європейські експерти. У межах цих проектів здебільшого проводиться консультування з публічними службовцями з найбільш актуальних питань реформування публічної служби в Україні. Зокрема, мова йде про програму SIGMA, а також про проекти TAIEX та Twinning. Особлива цінність таких заходів пов'язана з тим, що закордонні експерти, які залучаються до них, надають найбільш ефективну допомогу, особливо в частині тлумачення норм законодавства ЄС та роз'яснення змісту ключових європейський стандартів публічного управління, а також із вузькою спрямованістю таких заходів. Так, наприклад, у межах проекту SIGMA допомога надавалася за напрямом підтримки реформ державного управління та розвитку потенціалу органів державного управління за шістьма основними напрямами: а) реформа державного управління; б) розвиток політики й координація; в) державна служба та управління людськими ресурсами; г) підзвітність; ґ) надання послуг; д) державне управління фінансами, зовнішній аудит і державні закупівлі [5].

У частині підвищення рівня обізнаності державних службовців із положеннями законодавства ЄС та питаннями євроінтеграції загалом суттєву роль відіграє інформаційно-просвітницька діяльність. Вона проводиться шляхом оприлюднення відповідних нормативних положень на офіційних ресурсах Національного агентства України з питань державної служби, Центру адаптації державної служби до стандартів Європейського Союзу, відповідних центрів перепідготовки та підвищення кваліфікації працівників органів державної влади, органів місцевого самоврядування, державних підприємств, установ та організацій. Також проводяться інформаційно-просвітницькі заходи співробітниками вищих навчальних закладів із відвідуванням органів публічної влади, спрямовані на роз'яснення найбільш актуальних положень чинного законодавства та законодавства ЄС, значущості й сутності проведених реформ.

Таким чином, нами було розглянуто найбільш розповсюджені сьогодні способи підвищення професіоналізму державних службовців у сфері євроінтеграційних перетворень, що відбуваються в Україні. Очевидно, що в цій царині існує ще безліч проблем, які з огляду на особливу значущість досліджуваного питання потребують першочергового вирішення.

І. Мельник комплексно вивчає питання модернізації професійного навчання державних службовців, а також розробляє низку рекомендацій, що стосуються підготовки, перепідготовки й підвищення кваліфікації державних службовців. Зокрема, науковець

називає такі можливі способи підвищення ефективності діяльності у визначеній сфері:

1) трансформація існуючої системи професійного навчання згідно з вимогами європейських стандартів;

2) координація спільної діяльності навчальних закладів, органів державної влади щодо формування змісту навчання державних службовців;

3) створення умов для конкуренції між суб'єктами професійного навчання, які надають освітні послуги;

4) контроль та оцінка діяльності навчальних закладів як передумова забезпечення ефективності професійного навчання;

5) створення ефективної системи інформування громадськості, органів державної влади про освітні послуги та порядок їх надання;

6) розбудова освітньої й наукової галузей «державне управління» відповідно до основних принципів єдиного європейського простору вищої освіти в напрямі фундаменталізації, індивідуалізації та безперервності професійного навчання державних службовців;

7) удосконалення підходу до розподілу державного замовлення підготовки, перепідготовки й підвищення кваліфікації державних службовців;

8) розвиток та урізноманітнення форм і видів підвищення кваліфікації для забезпечення безперервного професійного навчання;

9) формування системи об'єктивного оцінювання, діагностики, мотивації та професійної самореалізації кадрового потенціалу;

10) диференціація професійного навчання державних службовців залежно від потреб, виду професійної діяльності та класифікації посад [6].

До зазначеного варто додати, що на сьогодні залишається відкритим питання прийняття єдиних стандартів підвищення кваліфікації державних службовців і посадових осіб місцевого самоврядування. На поточному етапі Національною академією державного управління при Президентові України розроблено проект Стандарту освітньої діяльності з підвищення кваліфікації державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування [7], проте він досі не набув статусу чинного документа. Зауважимо, що за відсутності належного правового регулювання питання підготовки, перепідготовки й підвищення кваліфікації державних службовців України, у тому числі у сфері європейської інтеграції, суттєво ускладнюється.

Задля конкретизації показників підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації державних службовців України у сфері європейської інтеграції наведемо дані щодо Львівської області. У цьому регіоні питаннями підготовки, перепідготовки й підвищення кваліфікації державних службовців опікується Львівський регіональний інститут державного управління Національної академії державного управління при Президентові України. Окрім того, згаданим інститутом здійснюється також підготовка фахівців для органів державного управління й місцевого самоврядування, проводяться наукові дослідження в галузі державного управління та місцевого самоврядування, підготовка наукових і науково-педагогічних кадрів.

Основні завдання Львівського регіонального інституту державного управління Національної академії державного управління при Президентові України у сфері підвищення кваліфікації управлінців/посадовців є такими:

1) підвищення кваліфікації державних службовців, посадових осіб місцевого самоврядування для роботи на посадах IV–VII категорій посад та відповідного кадрового резерву;

2) підвищення кваліфікації керівників підприємств, установ та організацій, що перебувають у державній і в інших формах власності;

3) участь у розробленні вимог до змісту, обсягу та рівня освітньої й фахової підготовки державних службовців, посадових осіб місцевого самоврядування та керівників державних підприємств, установ та організацій.

Навчальний процес у Львівському регіональному інституті державного управління Національної академії державного управління при Президентові України організовано за регіональною, обласною, міською програмами та за тематичними (госпрозрахунковими) короткостроковими семінарами й тренінгами. За період функціонування навчань із підвищення кваліфікації з 1996 р. по 2015 р. усіма цими формами було охоплено більше ніж 35 тисяч управлінців/посадовців західного регіону України. При цьому станом на початок 2015 р. у Львівській області працювали 21 102 державні службовці та посадові особи місцевого самоврядування V–VII категорій посад, освітні послуги з підвищення кваліфікації яких забезпечував Львівський регіональний інститут державного управління Національної академії державного управління при Президентові України [8].

Наведені дані вказують на відносно високий рівень забезпечення процесів підготовки, перепідготовки й підвищення кваліфікації державних службовців України. З огляду на те, що головною метою занять у системі підвищення кваліфікації державних службовців у Львівському регіональному інституті державного управління Національної академії державного управління при Президентові України є навчання слухачів творчого підходу до вирішення основних практичних проблем та виконання своїх професійних обов'язків на основі принципів демократичного врядування, а також оволодіння технологіями новітнього менеджменту [8], у Львівській області активно реалізуються освітянські заходи з орієнтацією на проєвропейський вектор. Позитивний досвід упровадження такої практики у сфері освіти вказує на можливість її подальшого поширення в Україні.

ЛІТЕРАТУРА:

1. The Principles of Public Administration: 2017 edition [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.sigmaweb.org/publications/Principles-of-Public-Administration_Edition-2017_ENG.pdf.

2. Стратегія реформування державного управління України на 2016–2020 роки : схвалена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 24 червня 2016 р. № 474-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/474-2016-%D1%80/page.

3. Про затвердження Положення про систему підготовки, спеціалізації та підвищення кваліфікації державних службовців і посадових осіб місцевого самоврядування : Постанова Кабінету Міністрів України від 7 липня 2010 р. № 564 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/564-2010-%D0%BF.

4. Про затвердження Порядку організації і проведення тренінгів для державних службовців, які займають посади державної служби категорії «А» : Постанова Кабінету Міністрів України від 23 серпня 2016 р. № 536 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/536-2016-%D0%BF.

5. SIGMA at a glance [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.sigmaweb.org/.

6. Мельник І. Особливості модернізації професійного навчання в управлінні персоналом / І. Мельник [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://lvivacademy.com/vidavnitstvo_1/visnik2/fail/Melnyk.pdf.

7. Проект Стандарту освітньої діяльності з підвищення кваліфікації державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування : неофіційний документ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/NT2416.html.

8. Львівський регіональний інститут державного управління Національної академії державного управління при Президентові України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.lvivacademy.com/.

УДК 342.951+339.543

Данченко Л. О.,
аспірант кафедри адміністративного та митного права
Університету митної справи та фінансів

ҐЕНЕЗА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНСТИТУТУ УПОВНОВАЖЕНОГО ЕКОНОМІЧНОГО ОПЕРАТОРА В УКРАЇНІ

GENESIS OF LEGAL REGULATION OF THE INSTITUTE OF THE AUTHORIZED ECONOMIC OPERATOR IN UKRAINE

Митний кодекс України від 13.03.2012 № 4495-VI одним із нововведень передбачає впровадження нової правової категорії «уповноваженого економічного оператора». Однак минуло вже майже 6 років, але нормативна база про порядок отримання статусу УЕО залишається лише як проекти нормативно-правових актів і підприємства не можуть отримати даний статус.

Ключові слова: *уповноважений економічний оператор, спрощення митного контролю, взаємодія, бізнес-митниця, спеціальні спрощення, сертифікат уповноваженого економічного оператора, взаємне визнання сертифікатів.*

Таможенный кодекс Украины от 13.03.2012 № 4495-VI одним из нововведений предусматривает внедрение новой правовой категории «уполномоченного экономического оператора». Однако, прошло уже почти 6 лет, но нормативная база о порядке получения статуса УЭО остается только как проекты нормативно-правовых актов и предприятия не могут получить данный статус.

Ключевые слова: *уполномоченный экономический оператор, упрощение таможенного контроля, взаимодействие, бизнес-таможня, специальные упрощения, сертификат уполномоченного экономического оператора, взаимное признание сертификатов.*

The Customs Code of Ukraine dated March 13, 2012 № 4495-VI, introduces a new legal category of "authorized economic operator" as one of the innovations. However, almost 6 years have passed, but the normative base on the procedure for obtaining the status of the UE remains only as draft legal acts, and enterprises can not obtain this status.

Key words: *authorized economic operator, simplification of customs control, interaction of business-customs, special simplifications, certificate of authorized economic operator, mutual recognition of certificates.*

Стрімкий розвиток міжнародної торгівлі вимагає узгодження митних процедур відповідно до загальноприйнятих стандартів і гармонізацію українського законодавства відповідно до міжнародних норм. Для реформування національного законодавства важливе значення має взятий Україною європейський курс. Загальною тенденцією у провідних країнах світу є спрощення митного контролю, яке виражається у формах: митний постаудит, мінімізація ризиків і запровадження інституту уповноваженого економічного оператора (далі – УЕО). Ці тенденції, знайшли своє вираження у Митному кодексі України (далі – МК України) від 13.03.2012 р. № 4495-VI, зокрема глава 2 даного Кодексу цілком посвячена регулюванню інституту уповноваженого економічного оператора (далі – УЕО).

З якою ж метою запроваджувався даний інститут в Україні? Насамперед, можна виділити таку мету як забезпечення виконання міжнародних зобов'язань, взятих Україною. Зокрема, 15 червня 2011 року відбулась ратифікація Україною Міжнародної конвенції про спрощення та гармонізацію митних процедур (переглянута Кіотська конвенція), і яка набрала чинності в Україні 15 вересня 2011 року, основним принципом якої є співробітництво між бізнесом і державою у формі встановлення спеціальних процедур для «уповноважених осіб» (п. 3.32 Розділу 3). На базі цих правил було розроблено більш детальну концепцію «Уповноважених економічних операторів» і було закріплено у Системі рамкових стандартів із забезпечення безпеки та сприяння глобальній торгівлі (SAFE), затвердженою 23.06.2005 року Всесвітньою митною організацією.

Після цього програма УЕО (звичайно у відповідних модифікаціях) почала активно запроваджуватися (переважно розвинутими країнами), та станом на березень 2012 року вже застосовувалася у більше ніж 40 країнах світу, у тому числі у країнах Європейського Союзу (далі – ЄС), де з 2005 року відповідна програма УЕО отримала своє закріплення у Митному кодексі Співтовариства. Метою відповідних програм УЕО було максимальне дотримання балансу між інтересами бізнесу та митниці для сприяння міжнародній торгівлі, шляхом зменшення необхідних митних процедур при рухові товарів за умови, що особи, які здійснюють такий рух відповідають чітким критеріям безпеки та прозорості ведення бізнесу [1].

Іншою метою запровадження даного інституту в Україні можна виділити «перезавантаження» і переорієнтацію засад митного контролю на спрощення митних процедур при переміщенні товарів, транспортних засобів через митний кордон України, шляхом зменшення обсягу фізичного контролю. Підвищення ефективності зовнішньоекономічної діяльності підприємницьких структур прямо пов'язане із введенням спеціальних спрощених процедур, що скорочують терміни і умови митного оформлення на єдиній митній території [2, с. 166]. Введення інституту УЕО на той час також забезпечувало реалізацію

© Л. О. Данченко, 2017

Стратегії розвитку митної служби України на 2010–2015 рр. та Концепції реформування діяльності Держмитслужби України «Обличчям до людей», яка передбачала спрощення механізмів контролю для суб'єктів підприємницької діяльності, які провадять свою діяльність на засадах прозорості та законності.

Провідна ідея такої новацій як інститут УЕО полягає у наданні суттєвих спрощень суб'єктам ЗЕД, що мають підтверджений досвід роботи у сфері міжнародної торгівлі та зарекомендували себе законослухняними та надійними партнерами у роботі з державними органами.

Суть існування такого інституту УЕО полягає у тому, що державні органи, маючи обмежені ресурси (кадрові, матеріальні та інші) та необхідність постійної оптимізації їх використання, делегують частину своїх функцій перевіреним та надійним партнерам з бізнес середовища.

Бізнес, у свою чергу, отримує право подавати значно меншу кількість відомостей до митниці, самостійно накладати митне забезпечення, здійснювати визначені митні процедури у спрощеному порядку, здійснювати розмитнення товарів на території свого підприємства тощо.

Тобто такі спрощення фактично передбачають заміну фізичного контакту та подання формалізованих документів на обмін інформацією в електронному вигляді, що у свою чергу призведе до підвищення стандартів ведення бізнесу компаніями, які претендуватимуть на спрощення, та збільшення їхнього торговельного обігу.

Останньою, але не менш важливою, можна виділити таку мету – взаємне визнання українських сертифікатів УЕО країнами Євросоюзу, що полегшить вихід на європейський ринок українських підприємств. Як зазначав тогочасний Міністр доходів і зборів України Олександр Клименко, «Як тільки відповідні процедури будуть затверджені, ми почнемо роботу з укладення угод про взаємне визнання національних сертифікатів уповноваженого оператора з країнами – торговельними партнерами. Плануємо провести відповідний пілотний проект з Європейським Союзом. Намагаємося забезпечити національному виробнику конкурентні переваги для роботи на ринках ЄС» [3].

Натепер угоди про визнання сертифікатів не укладались з жодною країною чи союзом у силу того, що відповідні процедури отримання статусу УЕО не сформовані і не закріплені на законодавчому рівні. Хоча можна зазначити, що були позитивні зрушення, зокрема, проект наказу Міністерства доходів і зборів України «Про надання підприємству статусу уповноваженого економічного оператора» від 15.10.2013 р., який пройшов громадські обговорення і був своєрідним компромісом між Міністерством економіки і Міністерством доходів і зборів України (далі – Міндоходів), які не мали єдиної думки щодо форми анкети для суб'єкта ЗЕД і порядку оцінки відомостей, що були надані підприємством [4, с. 428].

Інститут уповноваженого економічного оператора є одним із видів спрощення щодо проходження процедури митного контролю. В Україні можна виділити три основні етапи впровадження механізму надання підприємствам різних пільг і переваг при проходженні митних процедур, або повне звільнення від деяких з них.

Перший етап (14.04.1999 – 08.04.2011 рр.). На даному етапі було прийнято Постанову Кабінету Міністрів України від 14.04.1999 № 593 «Про сприяння зовнішньоекономічній діяльності», що була розроблена на виконання Указу Президента України від 03.02.1998 № 79/98 «Про усунення обмежень, що стримують розвиток підприємницької діяльності» [5, с. 41-42]. Постанова КМУ від 14.04.1999 р. № 593 запровадила два різновиди спрощень для підприємств: 1) для підприємств-резидентів, під час провадження якими зовнішньоекономічної діяльності можуть не застосовуватися заходи нетарифного регулювання, та інші обмеження, установлені постановами Кабінету Міністрів України; 2) для підприємств-резидентів України, щодо товарів і транспортних засобів яких може встановлюватися спрощений порядок застосування процедур митного контролю і митного оформлення [6].

Другий етап (08.04.2011 – 13.03.2012 рр.). На даному етапі було удосконалено механізм надання спрощення підприємствам наказом ДМСУ від 03.03.2011 № 161. Це стосувалось підприємств, що більше ніж 10 років здійснюють зовнішньоекономічну діяльність або належать до 100 найбільших платників податків за митною системою у цілому, та деяких суб'єктів господарювання. Кількість підприємств, які скористалися правом бути зарахованими до сумлінних підприємств станом на 1 квітня 2011 р. до «білих»/»зелених» списків, нараховувало 440 підприємств – резидентів (до «білого» списку – 312, до «зеленого»– 128), а станом на 1 жовтня – вже 542 (до «білого» списку – 398, до «зеленого» – 144).

Отже, на двох перших етапах можна виділити такі основні спрощення, що найбільше цікавили підприємства: 1) до товарів і транспортних засобів підприємств із «білого» списку застосовувалось звільнення від митного огляду у пункті пропуску через державний кордон і проведення вибіркового митного огляду у митниці відправлення/призначення; 2) до товарів і транспортних засобів підприємств із «зеленого» списку застосовувався вибірковий митний огляд у пункті пропуску та у митниці відправлення/призначення; 3) лист про погодження митного оформлення товарів в іншому митному органі діє протягом строку чинності контракту (а не один рік, як для всіх інших підприємств) [5, с. 42].

Третій етап (13.03.2012 р. – ...). 13.03.2012 р. було прийнято останній Митний кодекс України, який одним зі значних своїх нововведень має впровадження в українське законодавство нової правової категорії «уповноваженого економічного оператора». Декларанти, які мають позитивну історію взаємовідносин з митними органами і відповідають критеріям, визначеним у МК України, можуть отримати статус уповноваженого економічного оператора. Цьому терміну присвячена ціла глава (гл. 2

МКУ), в якій зазначаються умови отримання статусу УЕО, спеціальні спрощення, що надаються УЕО, за умовами яких статус може бути зупинено або анульовано.

Але інститут УЕО в Україні станом на сьогодні залишається фактично «замороженим» через ряд умов, основними з яких можна виділити наступні: відсутність можливості видання актів нижчого рівня для приведення законодавства вищого рівня у дію, через процес постійної реорганізації митних органів (ДМСУ – Міндоходи – ДФС) та відповідну зміну керівництва неможливо стало виробити єдину позицію.

З 2012 р. робились певні спроби вирішити проблеми та недоліки у регулюванні статусу УЕО на рівні підзаконних актів. Було запропоновано проект наказу Міністерства фінансів України «Про затвердження Порядку видачі сертифіката уповноваженого економічного оператора», де було визначено процедуру видачі сертифіката уповноваженого економічного оператора, а також його переоформлення та видачі дубліката. У свою чергу Міністерством фінансів було запропоновано проект наказу: «Про затвердження Порядку та критеріїв оцінки відомостей, заявлених підприємством, для отримання статусу уповноваженого економічного оператора», де описувалась процедура визначення рівня довіри митних органів до підприємства з метою прийняття рішення щодо надання йому статусу УЕО шляхом внесення до Єдиного реєстру уповноважених економічних операторів та подальшої видачі Сертифіката уповноваженого економічного оператора підприємству. Але дані проекти так і залишись проектами.

У 2016 році у результаті співпраці Міністерства фінансів та Державної фіскальної служби спільно з відповідними фахівцями було розроблено законопроекти «Про внесення змін до Митного кодексу України (щодо уповноваженого економічного оператора та спрощень митних процедур)» та «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо особливостей оподаткування операцій із ввезення на митну територію України товарів уповноваженими економічними операторами» (реєстр. № 4777 та 4776). Законопроектом передбачається впровадження нового формату взаємодії між митними органами та бізнесом. Зокрема, підприємство буде мати можливість отримати два види сертифікати уповноваженого економічного оператора: «на спрощення митних процедур» та «щодо надійності і безпеки». Перший передбачає мінімальну участь митниці та усуває «людський фактор», другий прискорює проходження митного контролю [7].

Американська торговельна палата в Україні як представник інтересів бізнес-спільноти взяла активну участь у розробці даних законопроектів. Можна зазначити, що пропозиції зі сторони бізнесу стосувались таких основних тезисів:

– попередня перевірка претендентів на отримання статусу УЕО має бути спрямована насамперед на перевірку надійності та безпечності внутрішніх процесів підприємства-заявника;

– набір критеріїв для оцінки претендента для отримання статусу УЕО повинен унеможливлювати отримання такого статусу ненадійним компаніям, виключати можливість зловживання та проявам корупції з боку фіскальних органів та бути збалансованим, тобто відповідати одночасно і вимогам фіскальних органів, і вимогам бізнесу;

– спрощеннями для УЕО мають користуватися суб'єкти ЗЕД, що здійснюють операції з товарами на всіх етапах ланцюга зовнішньоекономічного постачання (перевізники, митні склади, митні брокери тощо), а не лише імпортери/експортери;

– перелік спрощень і критеріїв для отримання статусу УЕО повинен відповідати практиці та праву ЄС, що стане основою для подальшого визнання українських сертифікатів УЕО країнами ЄС;

– запровадження системи подальшого моніторингу діяльності УЕО для унеможливлення зловживання з боку підприємства після отримання такого статусу. Цей механізм відсутній у чинній редакції Митного кодексу [8].

Законопроекти, що були розроблені у плідній співпраці з бізнесом отримали позитивний відгук від Європейської комісії, але ж знову таки станом на жовтень 2017 року навіть не пройшли першого читання у Верховній Раді України.

Отже, запровадження інституту УЕО в Україні є загалом позитивною тенденцією у напрямку розвитку довірчих відносин і співробітництва між митницею і бізнесом. В Україні інститут УЕО, на жаль, поки не запрацював і тому проводити оцінку передбаченого положеннями МК України правового регулювання інституту УЕО з точки зору його ефективності та доцільності є передчасним. Але можна зазначити певні проміжні висновки щодо загального стану впровадження концепції УЕО в Україні.

Так, за майже 6 років чинності Митного кодексу України не спостерігається позитивна динаміка у розробленні і прийнятті НПА, що мають регулювати інститут УЕО. Хоча у МК України цьому питанню присвячена ціла глава та деякі норми мають відсильний характер і вимагають від законодавця розроблення НПА, щоб регламентувати порядок отримання статусу УЕО. Першою причиною затримки у прийнятті НПА були суттєві розбіжності у поглядах Мінфіну та ДМСУ до критеріїв відбору підприємств та порядку оцінки відомостей, що надаються підприємством. Також однією з причин гальмування у нормативному регулюванні можна виділити створення Міндоходів, так у МК України у першій редакції передбачалось, що розробка даних НПА покладається на Міністерство фінансів, після змін внесених у МК України дане завдання було віднесено до компетенції Міндоходів, а зараз покладається на Державну фіскальну службу України.

Крім цього, можна зазначити, що робились деякі спроби детально врегулювати статус УЕО, шляхом розроблення проектів законів, наказів. Останній із запропонованих проектів проект Закону України від 03.06.2016 № 4777 є досить громіздким і може призвести до занадто детальної регламентації положень,

які можуть бути врегульовані або окремим законом або підзаконними актами. Отже, на нашу думку, було б доречно прийняти окремий закон України «Про уповноваженого економічного оператора».

ЛІТЕРАТУРА:

1. Філатов В. А. Новий Митний кодекс України: уповноважений економічний оператор / В. А. Філатов. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://splf.ua/uk/novyny/noviy-mitniy-kodeks-ukrayini-upovnovazheniy-ekonomichniy-operator.

2. Сергійчук В. Актуальні питання запровадження інституту уповноваженого економічного оператора: закордонний досвід / В. Сергійчук // Юридичний вісник. – 2013. – № 2. – С. 166-172.

3. Митні процедури в Україні наближаються до стандартів ЄС // Інформаційний аналітичний бюлетень КМУ. 21.10.2013. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.info-kmu.com.ua/2013-10-21-000000pm/article/16585751.html.

4. Митна енциклопедія : у 2 т. / І. Г. Бережнюк. – Т. 1. – Хмельницький : ПП Мельник А.А., 2013. – 472 с. – (Митна справа в Україні. Т. 22).

5. Мошинська О. В. Спрощення зовнішньоекономічної діяльності засобами митного регулювання: нормативно-правова модель і перспективи розвитку / О. В. Мошинська, А. В. Мазур // Вісник Академії митної служби України. Сер.: Право . – 2012. – № 1. – С. 41-49.

6. Про сприяння зовнішньоекономічній діяльності : Постанова КМУ від 14.04.1999 № 593 // Урядовий кур'єр. – 1999. – № 74–75.

7. Роман Насіров: створення інституту уповноваженого економічного оператора дозволить пришвидшити митні процедури // Офіційний портал Державної фіскальної служби України. – 2017. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ch.sfs.gov.ua/media-ark/news-ark/print-249968.html.

8. Дрозач О. Бізнес вимагає довіри. Коли в Україні запрацюють європейські митні спрощення / О. Дрозач // Європейська правда. – 2016. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.eurointegration.com.ua/experts/2016/09/13/7054515/.

УДК 342.9

Дорошенко Д. П.,
докторант
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ДІАЛЕКТИКА ВЧЕННЯ ПРО ДЕРЖАВНИЙ ПРИМУС У СФЕРІ ОПОДАТКУВАННЯ

THE DIALECTIC OF THE DOCTRINE OF STATE COERCION IN THE FIELD OF TAXATION

Стаття присвячена аналізу вчення про державний примус у сфері оподаткування у розвитку. Автор з'ясував, що у науці існує плюралізм наукових підходів до примусу у податковому праві. У статті виокремлено етапи становлення та розвитку вчення про державний примус у сфері оподаткування.

Ключові слова: *діалектика вчення, державний примус, оподаткування, заходи примусу, податково-правовий примус.*

Статья посвящена анализу учения о государственном принуждении в сфере налогообложения в развитии. Автор выяснил, что в науке существует плюрализм научных подходов к принуждению в налоговом праве. В статье выделены этапы становления и развития учения о государственном принуждении в сфере налогообложения.

Ключевые слова: *диалектика учения, государственное принуждение, налогообложение, меры принуждения, налогово-правовое принуждение.*

The article is devoted to analysis of the doctrine of state compulsion in the field of taxation in development. The author found that in science there is a pluralism of scientific approaches to coercion in the tax law. The article highlights the stages of formation and development of the doctrine of state compulsion in the field of taxation.

Key words: *dialectics of doctrine, government coercion, taxation, coercion, taxation and legal coercion.*

Актуальність теми. Державний примус пронизує весь механізм правового регулювання, у правових відносинах, актах реалізації прав і обов'язків, примус є безумовним атрибутом будь-якої держави і залишається об'єктивною закономірністю розвитку громадянського суспільства. Примус використовується державою в інтересах створення необхідних умов, що забезпечують гідне життя та вільний розвиток людини. За допомогою примусу встановлюються межі між свободою і несвободою: примус з боку держави відповідає чинним у державі законам, які у свою чергу повинні відповідати ідеї людської справедливості й волі. Права і обов'язки людини визначають межі можливої поведінки і тим самим дозволяють уникнути негативної оцінки своєї поведінки та примусу з боку держави і суспільства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед останніх наукових праць, які присвячені проблемам правового регулювання державного примусу, варто виділити роботи: І. П. Жарєнова [1], Є. О. Циганкової [2], Т. О. Коломоєць [3], О. Р. Трещової [4] та ін. З'ясуванню юридичної сутності окремих елементів системи державного примусу у сфері оподаткування присвячені дослідження: О. Ю. Кікіна [5], В. В. Кириченко [6], А. М. Тимченка [7], О. М. Дуванського [8] та ін.

Разом з цим, сучасні дослідження базуються на тих напрацюваннях щодо примусу, які були викладені ще багато років тому. Примус притаманний усім суспільним утворенням, завдяки використанню примусу, як базового способу, досягнення правопорядку у соціумі стає більш реальним. Проте примус теж повинен мати свої межі, за рамками яких він перетворюється на свавілля. Такі межі мають чітко визначатися у правовій нормі, інакше заходи примусу будуть несанкціонованими, протиправними.

Метою статті є аналіз учень про державний примус у сфері оподаткування та виділення періодів розвитку, поглиблення підходів до вивчення державного примусу.

Виклад основного матеріалу. Примус завжди привертав увагу науковців та філософів ще задовго до виникнення державного регулювання примусу, позаяк філософів цікавили відповіді на запитання: чи лише за допомогою примусу можна досягти порядку у суспільстві; в яких випадках можна вдаватися до примусу; хто наділений правом застосовувати заходи примусу. Ці та інші питання викликають інтерес у науковців і до нині.

Плюралізм наукових думок щодо примусу поглибився із процесами євроінтеграції. Зовнішня інтеграція України у світовий економічний простір відіграє важливу роль у розвитку вітчизняної економіки, саме тому Україна зацікавлена у сприятливому середовищі, яке спрощувало б доступ до зовнішніх ринків і забезпечувало стабільні торговельні потоки на основі постійного підвищення конкурентоспроможності вітчизняного виробництва.

Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом є новим форматом відносин, спрямованим на створення поглибленої та всеосяжної зони вільної торгівлі Україна – ЄС і поступову інтеграцію України до внутрішнього ринку Євросоюзу.

Імплементація положень європейського законодавства, передбачена економічною частиною Угоди про асоціацію (далі – УА), є вкрай важливою у контексті проведення реформ, оскільки положення угоди можуть та повинні слугувати основою для нової моделі соціально-економічного розвитку Укра-

© Д. П. Дорошенко, 2017

їни. Тому при розробці концепції та програми секторальних економічних реформ необхідно відразу враховувати вимоги базових Директив ЄС, гармонізація з якими передбачена угодою. Україна спрямовує зусилля на загальну реформу податкової системи та податкової політики, у тому числі на реформування фіскальної системи відповідно до європейських стандартів. Більшість положень законодавства України з питань оподаткування адаптовані до законодавства ЄС, зокрема у частині загальних питань спільної системи податку на додану вартість, загального режиму акцизних зборів та оподаткування акцизним податком.

Наразі національне податкове законодавство у цілому відповідає законодавству ЄС, за виключенням окремих норм, які поступово будуть наближені до нього з огляду на обмеження соціально-економічного характеру та регіонального контексту (відображені у зобов'язаннях відповідно до Угоди).

Згідно з досягнутими Україною та ЄС домовленостями, Україна зобов'язується поступово наблизити своє податкове законодавство до acquis ЄС згідно переліку, що міститься у Додатку XXVIII до Угоди. Відповідно до Глави 4 Розділу 5 Угоди про асоціацію (статті 349–354), досягнута домовленість про співпрацю між Україною та ЄС для покращення належного управління у сфері оподаткування з метою подальшого покращення економічних відносин, торгівлі, інвестицій та добросовісної конкуренції. Сторони домовилися про посилення і зміцнення співробітництва, спрямованого на удосконалення і розвиток податкової системи та податкових органів України, а також гармонізацію політики щодо протидії та боротьби з шахрайством і контрабандою підакцизних товарів. Розділом передбачено такі зобов'язання Сторін: застосовувати принципи належного управління у сфері оподаткування, зокрема принципи прозорості, обміну інформацією та добросовісної податкової конкуренції, у тій мірі, в якій це погодили держави-члени на рівні ЄС; посилювати та зміцнювати співробітництво, спрямоване на удосконалення та розвиток податкової системи та податкових органів України, включаючи посилення потужностей збору та контролю, з окремим наголосом на процедурах відшкодування ПДВ задля уникнення накопичення заборгованості, забезпечення ефективного збору податків та посилення боротьби з податковим шахрайством, а також ухиленням від сплати податків; докладати максимальних зусиль для активізації співпраці та обміну досвідом у сферах боротьби з податковим шахрайством, інтенсифікації обміном інформації з європейськими фіскальними органами [9].

У вивченні та визначенні примусу спостерігається плюралізм наукових підходів. Неабиякий інтерес до дослідження примусу серед учених-адміністративістів. Наприклад, О. Р. Трещова запропонувала під примусом в адміністративному судочинстві розуміти сукупність обмежуючих сферу індивідуальних правових можливостей правопорушника заходів, як правило, організаційно-процесуального, майнового або психологічного впливу, які запроваджуються суддями адміністративних судів за умов, на підставах і у порядку, визначених, головним чином, нормами КАС України шляхом прийняття відповідної ухвали (судового рішення) до суб'єктів адміністративного судового процесу, які зловживають у ньому своїми правами, не виконують обов'язків, допускають інші порушення правових приписів Кодексу, з метою забезпечення належного функціонування судової адміністративно-процесуальної форми, прав учасників процесу. Державно-примусові заходи, що застосовуються в адміністративному процесі, поділяються на чотири групи: а) заходи запобігання (попередження) зловживань правами та інших процесуальних правопорушень; б) заходи припинення правопорушень у процесі; в) заходи відповідальності (як процесуальної, так і матеріально-правової); г) заходи захисту (відновлення порушеного правопорядку у сфері адміністративного судового процесу) [10, с. 13].

Примусу у цивілістиці теж присвячено чимало досліджень. Так, під правовим примусом у цивільному праві вважають застосовуваний на підставі, у межах та у порядку, встановленому цивільним законодавством, вплив на особу, який не враховує його волю, що виражається у моральних, організаційно-майнових або майнових обмеження його суб'єктивних цивільних прав, спрямованих на припинення загрози порушення права, захист вже порушеного права або забезпечення публічних інтересів [11, с. 9, 10].

У цивільному праві недотримання норм об'єктивного права означає порушення суб'єктивного права іншого суб'єкта. Проте суб'єктивне цивільне право може бути порушене поведінкою, яка прямо не заборонена. У цивільному праві протиправною буде будь-яка поведінка, яка порушує суб'єктивне право іншого суб'єкта. При цьому більшість заходів за своєю сутністю можуть застосовуватися лише за умови, що порушення права потягло за собою негативні майнові наслідки. Відсутність майнової шкоди, збитків виключає можливість застосування примусових заходів, хоча протиправна поведінка й була наявною [12, с. 155-157].

Висновки. На основі проведеного аналізу можна запропонувати етапізацію розвитку вчення про примус у сфері оподаткування:

I. Етап становлення вчення про примус (V ст. до 1917 р.) – вчені починають розробляти теорію примусу. Фактично вперше відбуваються спроби перенести розгляд примусу у теоретичну площину.

II. Етап розвитку та поглиблення теоретичних напрацювань щодо державного примусу (починаючи з 1917 р. до середини 1970-х рр.) – характеризується утвердженням розуміння примусу. Завершується теоретичне опрацювання доктрини щодо державного примусу, сформована концепція самого примусу. Розпочинається дослідження примусу із застосуванням не тільки формально-логічного методу, але і загальнонаукової методології та залучення напрацювань інших наук, а саме: філософії, соціології та ін., що дає можливість отримати нові результати.

III. Етап плюралізму наукових підходів у вивченні та визначенні примусу (з середини 1970-х рр. до середини 2000-х рр.) – характерною особливістю є зміна підходів до вивчення права. Розпочинається домінування природно-правового підходу до права. Більшість досліджень примусу зміщується у галузеві, підгалузеві правовідносини із застосування примусу із широким застосуванням учення про правовідносини.

IV. Евроінтеграційний етап (починаючи з середини 2000-х рр. до сьогодення) – до ключових ознак цього етапу належать ратифікація Конвенції про захист прав людини та основоположних прав та прийняття Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [13]. Знаковою і найбільш яскравою ознакою цього етапу є підписання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом у 2014 році [14] (ратифіковано Законом України від 16.09.2014 р., № 1678-VII [15]). Відповідно Україна розпочинає процес реформування правової системи на принципах європейського права та європейських стандартів, що знаходить своє відображення у теорії державного примусу у цілому та податково-правового примусу зокрема.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Жаренов И. П. Государственное принуждение в условиях демократизации общества : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : 12.00.01 / И. П. Жаренов ; Московский университет МВД России. – М., 2006. – 19 с.

2. Цыганкова Е. А. Принуждение как метод осуществления государственной власти : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : 12.00.01 / Е. А. Цыганкова ; Современная гуманитарная академия. – М., 2010. – 20 с.

3. Коломоєць Т. О. Адміністративний примус у публічному праві України: теорія, досвід та практика реалізації : [монографія] / за заг. ред. В. К. Шкарупи. – Запоріжжя : Поліграф, 2004. – 404 с.

4. Трещова О. Р. Державний примус в адміністративному судочинстві : автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук : 12.00.07 / О. Р. Трещова ; Нац. ун-т «Юрид. акад. України іи. Ярослава Мудрого». – К., 2012. – 20 с.

5. Кикин А. Ю. Меры налогово-процессуального принуждения : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 / А. Ю. Кикин. – М., 2004. – 165 с.

6. Кириченко В. В. Способи забезпечення виконання податкового обов'язку : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / В. В. Кириченко. – Ірпінь, 2005. – 207 с.

7. Тимченко А. М. Види примусових заходів у податковому праві : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07 / А. М. Тимченко ; Нац. ун-т держ. податк. служби України. – Ірпінь, 2011. – 210 с.

8. Дуванський О. М. Примусові заходи, пов'язані з невиконанням обов'язку зі сплати податків і зборів : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07 / О. М. Дуванський ; НУ «Юрид. акад. ім. Я. Мудрого». 2012. – Х., 2012. – 206 с.

9. Імплементація Угоди про асоціацію між Україною та ЄС: торговельна та бюджетно-податкова сфери [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://icps.com.ua/assets/uploads/files/dosl_dzhennya_konf_03_2015_.pdf.

10. Трещова О. Р. Державний примус в адміністративному судочинстві : автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук : 12.00.07 / О. Р. Трещова ; Нац. ун-т «Юрид. акад. України іи. Ярослава Мудрого». – К., 2012. – 20 с.

11. Ткачева М. А. Принуждение в российском гражданском праве : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : 12.00.03 / М. А. Ткачева ; Саратовская государственная юридическая академия. – Саратов, 2016. – 29 с.

12. Яковлев В. Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений / В. Ф. Яковлев. – 2-е изд., доп. – М. : Статут, 2006. – 240 с.

13. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 р. № 3477-IV // Відом. Верховн. Ради України. – 2006. – № 30. – Ст. 260.

14. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014 р.// Офіц. вісн. України. – 2014. – № 75. – Т. 1. – Ст. 2125.

15. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Закон України від 16.09.2014 р. № 1678-VII // Відом. Верховн. Ради. – 2014. – № 40. – Ст. 2021.

УДК 342.9

Зуй В. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

THE LEGAL REGULATION OF ADMINISTRATIVE-JURISDICTIONAL ACTIVITY OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE

Статтю присвячено правовому регулюванню адміністративно-юрисдикційної діяльності Національної поліції України. У статті визначено види поліцейських заходів, що застосовуються Національною поліцією України, принципи їх діяльності. Зазначено, що адміністративно-юрисдикційна діяльність Національної поліції України реалізується з потрійною метою.

Ключові слова: *адміністративна юрисдикція, правопорушення, поліція, поліцейські заходи, примус, повноваження поліції, адміністративно-запобіжні заходи, заходи адміністративного припинення, заходи адміністративної відповідальності, принципи, провадження у справах про адміністративні правопорушення, дисциплінарні провадження, стягнення.*

Статья посвящена особенностям административно-юрисдикционной деятельности Национальной полиции Украины. В статье определены виды полицейских мер, которые применяются Национальной полицией Украины, принципы их деятельности. Определено, что административно-юрисдикционная деятельность Национальной полиции Украины реализуется с тройной целью.

Ключевые слова: *административная юрисдикция, правонарушение, полиция, полицейские меры, принуждение, полномочия полиции, административно-предупредительные меры, меры административного пресечения, меры административной ответственности, принципы, производство по делам об административных правонарушениях, дисциплинарные производства, взыскания.*

The article is devoted to the peculiarities of the administrative and jurisdictional activity of the National Police of Ukraine. The article defines the power of police measures that are used by the National Police of Ukraine. It is determined that administrative-jurisdictional activity is realized with a triple goal.

Key words: *administrative jurisdiction, offense, police, police measures, coercion, police powers, administrative-preventive measures, administrative restraint measures, administrative liability measures, disciplinary proceedings, law enforcement, recovery.*

Постановка проблеми. Серед великої кількості суб'єктів адміністративної юрисдикції особливе місце займають органи Національної поліції України як різновид органів виконавчої влади, що покликані виконувати основне навантаження у сфері правоохоронної діяльності держави, у тому числі щодо боротьби з найбільш поширеною категорією протиправних проявів. Відповідно до Закону України «Про Національну поліцію» національна поліція України – це центральний орган виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку [1]. У свою чергу, діяльність поліції спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра внутрішніх справ України і всебічний розвиток демократії не виключає, а навпаки висуває на перший план подальше вдосконалення окремих її ділянок і при виникненні екстремальних ситуацій фактор усвідомлення дій частково втрачає своє першоступеневе значення, поступаючись фактору емоційності, де значно зростає роль органів внутрішніх справ як знаряддя державного управління, а правова регламентація її юрисдикційних повноважень набуває важливої актуальності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Деякі питання адміністративно-юрисдикційної діяльності Національної поліції України досліджували різні науковці у своїх працях, серед них: В. Б. Авер'янов, А. П. Алехин, В. М. Бевзенко, А. А. Кармолицький, Л. В. Коваль, Ю. М. Козлов та ін. Проте, питання юрисдикційних повноважень досліджуваних органів зазначені вчені викладали опосередковано, досліджуючи інші більш загальні, спеціальні чи суміжні чинники. Також праці вітчизняних юристів містять низку системних положень і висновків, що прямо або опосередковано стосуються досліджуваної проблеми й створюють методологічні передумови для подальшого її дослідження у нових реаліях. Насамперед це праці В. Авер'янова, Ю. Битяка, С. Брателя, І. Голосніченка, Є. Додіна, В. Доненка, Р. Калюжного, Т. Коломійця, В. А. А. Комзюка, О. Кузьменко, В. Олефіра, О. Негодченка, В. Пєткова, О. Рябченко, О. Миколенка, Д. Приймаченка, О. Остапенка, Х. Ярмакі.

Мета статті – на основі теорії адміністративного права, аналізу відповідних нормативно-правових актів, праць вчених та інших джерел охарактеризувати правову регламентацію адміністративно-юрисдикційної діяльності органів Національної поліції України та реалізацію даних повноважень на практиці.

Виклад основного матеріалу. Особливість адміністративно-юрисдикційної діяльності Національної поліції України полягає у тому, що, як різновид загальної юрисдикції, адміністративна юрисдикція

© В. В. Зуй, 2017

поліції у той же час є складовою діяльності органів виконавчої влади. У даному контексті слушно зазначити, що важливими для правових засад організації діяльності поліцейських у світі є Резолюція Парламентської асамблеї Ради Європи «Декларація про поліцію», в якій визначено, що поліцейський повинен діяти чесно, неупереджено, із почуттям власної гідності [2]. Зокрема, він повинен утримуватися від всіх проявів корупції і рішуче протидіяти їм. Майже у всіх зарубіжних поліцейських системах статус поліцейської служби цивільний, службовці можуть виконувати обов'язки у форменому одязі або у цивільному. На працівників поліції поширюються основні політичні та профспілкові права, за винятком права страйкувати та займатись політичною діяльністю. В усіх демократичних країнах поліція позапартійна. Також характерною ознакою діяльності правоохоронних органів багатьох країн світу є висока соціальна, правова захищеність і матеріальна забезпеченість їх працівників, що спонукає до відповідального виконання обов'язків, професійного зростання [3, с. 12].

Щодо українського законодавства, то зазначимо про схожу тенденцію. Так, статтею 2 Закону України «Про Національну поліцію» закріплено, що завданнями поліції є надання поліцейських послуг у сферах: 1) забезпечення публічної безпеки і порядку; 2) охорони прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави; 3) протидії злочинності; 4) надання у межах, визначених законом, послуг з допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин, або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги. А держава при виконанні цих завдань, у свою чергу, надає та гарантує поліцейським соціальний захист, фінансове та матеріально-технічне забезпечення.

Звернемо увагу, що здатність поліцейських успішно виконувати покладені на них важливі завдання в екстремальних ситуаціях визначаються: станом системи управління; реальністю планування; всебічною забезпеченістю заходів. Усе це є рішучим фактором для високої та професійної підготовки поліцейських, тобто застосування щодо них тактико-спеціальної підготовки. Мета тактико-спеціальної підготовки – навчання і підготовка майбутнього офіцера. До основних принципів, на яких базується тактико-спеціальна підготовка, належать: цілеспрямованість, яка визначається концентрацією основних зусиль на досягненні головної мети – підготовки підрозділів і всього особового складу органів внутрішніх справ до дій в екстремальних ситуаціях; плановість на всіх етапах підготовки і проведенні спецоперацій; висока бойова готовність сил і засобів; суворе дотримання законності; принцип єдиного керівництва, заснований на чіткому розподілі відповідальності і наданні відповідних прав [4].

Окрім зазначених вище принципів, слід враховувати і принципи поліцейської діяльності, тобто ті принципи, які визначаються як основні положення, якими керуються відповідні органи та посадові особи у розв'язанні визначених перед ними завдань. Принципи поліцейської діяльності охоплюють об'єктивно сформовані закономірності, традиції, правові норми та етичні правила, які поступово усталилися у сфері поліцейської діяльності й покликані забезпечувати стабільність та ефективність функціонування поліцейського апарату. У законодавстві західноєвропейських держав виключна увага приділяється обґрунтуванню необхідності дотримання органами влади принципу верховенства права, що передбачає виокремлення двох суб'єктів права: народу (має первинні, природні, суверенні права) та держави (має щодо народу похідну, функціональну правосуб'єктність). Держава не створює і не змінює право, вона лише надає йому формальної означеності [3, с. 76]. В українському законодавстві передбачені наступні принципи: ст. 6 – верховенство права; ст. 7 – дотримання прав і свобод людини; ст. 8 – законність; ст. 9 – відкритість та прозорість; ст. 10 – політична нейтральність; ст. 11 – взаємодія з населенням на засадах партнерства та ст. 12 – безперервність [1].

Враховуючи зазначене, можемо констатувати, що істотною вадою українського законодавства, на відміну від європейського, є відсутність реальних дієвих гарантій забезпечення, охорони та захисту прав, свобод і законних інтересів людини. Нерідко ці гарантії мають суто декларативний характер, а отже, фактично не діють на практиці.

Окрім принципів, які є основою при реалізації юрисдикційних повноважень, основне місце належить змісту самої адміністративно-юрисдикційної діяльності поліцейських. У контексті викладеного зазначимо, що адміністративно-юрисдикційна діяльність Національної поліції України – це адміністративно-юрисдикційна діяльність поліції щодо провадження у справах про адміністративні правопорушення, адміністративно-юрисдикційна діяльність поліції щодо розгляду та вирішення звернень громадян та адміністративно-юрисдикційна діяльність щодо дисциплінарних проваджень.

Якщо аналізувати точки зору різних науковців, то можна сказати про такі особливості адміністративно-юрисдикційної діяльності поліції, як: широке коло суспільних відносин, що охороняються адміністративно-юрисдикційним способом; великий обсяг прав щодо накладання адміністративних стягнень, у порівнянні з іншими суб'єктами юрисдикції; широке коло посадових осіб, які мають право застосовувати адміністративно-правові санкції; визначена нормативно-правовими актами спеціалізація щодо розгляду адміністративних справ; право накладати адміністративні стягнення на місці вчинення правопорушення [5, с. 74].

На підтвердження вище зазначеного, можна привести думку В. К. Колпакова, в якій зазначено, що юрисдикція органів внутрішніх справ пов'язана не лише з існуванням суто юрисдикційних дій (розгляд і вирішення конкретних справ, здійснення повноважень щодо накладення адміністративних стягнень), але також і з реалізацією компетенції неюрисдикційного характеру як самими суб'єктами адміністра-

тивної юрисдикції, так і іншими посадовими особами органів внутрішніх справ, що не мають права здійснення юрисдикції [6, с. 203]. Слід додати, що поліцейським відповідно до ст. 32 Закону України «Про Національну поліцію» надано право: здійснювати перевірку документів особи; ст. 34 Закону України «Про Національну поліцію» здійснювати поверхневу перевірку тощо. Не юрисдикційні дії поліцейських мають багатозначний (неоднорідний) характер. В одних випадках – Національна поліція України «обслуговує» сама себе (затримання порушника публічного порядку і безпеки поліцейським та ін.). В інших – здійснюють не юрисдикційні дії для забезпечення необхідних умов реалізації адміністративної юрисдикції іншими її суб'єктами (оформлення протоколів про адміністративні правопорушення для суду, адміністративних комісій та ін.).

Повертаючись до аналізу першого аспекту правового регулювання адміністративно-юрисдикційної діяльності Національної поліції України, можна навести згідно із Законом України «Про Національну поліцію» основні і додаткові повноваження поліції, зокрема до основних відносять, наприклад: здійснення превентивної та профілактичної діяльності, спрямованої на запобігання вчиненню правопорушень; виявлення причин та умов, що сприяють вчиненню кримінальних та адміністративних правопорушень та ін. До додаткових: виконання інших (додаткових) повноважень може бути покладене на поліцію виключно законом. Реалізуються такі повноваження за допомогою поліцейських заходів.

Слід зауважити, що поліцейський захід застосовується виключно для виконання повноважень поліції і має бути законним, необхідним, пропорційним і ефективним. Поліцейські заходи використовують у публічному управлінні для охорони суспільних відносин, що виникають в окремих сферах публічної діяльності, а механізм правового регулювання застосування поліцейських заходів встановлює підстави й порядок застосування відповідних превентивних або примусових заходів. Порядок застосування превентивних та примусових заходів здебільшого регулюють норми адміністративного права, що включають норми законодавства або адміністративно-правові норми актів виконавчих органів.

До видів поліцейських заходів можна віднести: превентивні поліцейські заходи, поліцейські заходи примусу та заходи забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення, що закріплені ст. 260 Кодексу про адміністративні правопорушення. Ст. 31 Закону України «Про Національну поліцію» закріплює превентивні поліцейські заходи, до яких відносяться: перевірка документів особи; опитування особи; поверхнева перевірка і огляд; зупинення транспортного засобу; вимога залишити місце і обмеження доступу до визначеної території; обмеження пересування особи, транспортного засобу або фактичного володіння річчю; проникнення до житла чи іншого володіння особи та ін. У свою чергу ст. 42 Закону України «Про Національну поліцію» закріплює, що поліція під час виконання повноважень, уповноважена застосовувати такі заходи примусу: фізичний вплив (сила); застосування спеціальних засобів; застосування вогнепальної зброї. Ст. 260 Кодексу України про адміністративні правопорушення формулює, що з метою припинення адміністративних правопорушень, коли вичерпано інші заходи впливу, допускається адміністративне затримання особи, особистий огляд, огляд речей і вилучення речей та документів та ін. [7].

Оскільки поліцейські заходи можуть застосовуватись як до законослухняних громадян, так і до правопорушників, обмеження особистої свободи за умови помилки у правозастосуванні може мати місце. Слід зазначити, що встановлення обмежень прав і свобод людей, що можливі при застосуванні поліцейських заходів, повинно бути пропорційним цінностям правової держави, що захищається як основним законом, так і іншими законам держави. Такі обмеження повинні враховувати необхідний баланс інтересів особистості, суспільства і держави.

Щодо другого аспекту правового регулювання адміністративно-юрисдикційної діяльності Національної поліції України, який зосереджений на розгляді звернень громадян, то можна сказати, що робота зі зверненнями громадян і їх особистий прийом є важливими напрямами діяльності МВС, закладів, установ і підприємств, що належать до сфери управління МВС, засобами отримання інформації з питань, віднесених до їх компетенції, та містять такі складові елементи: приймання, реєстрація і первинний розгляд звернень громадян; вирішення звернень та надання відповідей авторам; контроль за станом роботи зі зверненнями; узагальнення та аналіз звернень громадян; використання результатів аналізу у практичній діяльності [8].

Звернення громадян надходять до Міністерства внутрішніх справ України (далі – МВС України), закладів, установ і підприємств, що належать до сфери управління МВС України у вигляді листів (поштою) та під час особистого прийому громадян посадовими особами, за допомогою засобів телефонного зв'язку через визначені контактні центри, телефонні «гарячі лінії», а також з використанням мережі Інтернет, засобів електронного зв'язку (електронне звернення) [9].

Усні звернення громадян безпосередньо розглядаються, а порушені у них питання, по можливості, вирішуються посадовими особами апарату МВС України, закладів, установ, підприємств, що належать до сфери управління МВС України під час особистого прийому громадян, який проводиться згідно із затвердженим графіком [8].

Про результати розгляду звернення громадянинові повідомляється письмово або усно за його бажанням. Звернення може бути подане як особисто окремою особою (індивідуальне), так і групою осіб (колективне). Кожен громадянин може подати звернення також через уповноважену на це іншу особу, якщо ці повноваження оформлені відповідно до чинного законодавства. Звернення в інтересах неповно-

літніх і недієздатних осіб подається їх законними представниками.

Якщо вести мову про третій аспект правового регулювання адміністративно-юрисдикційної діяльності поліцейських, то він включає адміністративно-юрисдикційну діяльність щодо дисциплінарних проваджень, і регулюється розділом 7 Закону України «Про Національну поліцію», де визначено загальні засади проходження служби у поліції. Так, ст. 59 даного закону закріплює особливості служби у поліції. Зокрема, служба у поліції є державною службою особливого характеру, яка є професійною діяльністю поліцейських з виконання покладених на поліцію повноважень. Час проходження служби у поліції зараховується до страхового стажу, стажу роботи за спеціальністю, а також до стажу державної служби. Рішення з питань проходження служби оформлюються письмовими наказами по особовому складу на підставі відповідних документів, перелік та форма яких установлюються МВС України. Видавати накази по особовому складу можуть керівники органів, підрозділів, закладів та установ поліції відповідно до повноважень, визначених законом та іншими нормативно-правовими актами, і номенклатурою посад, затвердженою МВС України. Порядок підготовки та видання наказів щодо проходження служби у поліції встановлює МВС. Поліцейські, у тому числі слухачі та курсанти вищих навчальних закладів зі специфічними умовами, які здійснюють підготовку поліцейських, та які перебувають на військовому обліку військовозобов'язаних, на час служби у поліції знімаються з такого обліку і перебувають у кадрах поліції.

В історичному ракурсі розрізнялись два види дисциплінарної відповідальності – загальна і спеціальна. Перша регулюється загальним трудовим законодавством. Друга – спеціальними нормативними актами та встановлена для певних категорій працівників. Відрізняються ці два види, як вказував В. Скобелкін, колом осіб, які підпадають під дію норм щодо заходів дисциплінарного стягнення та встановлений порядок оскарження стягнень [10, с. 11–12]. У рамках такого підходу пріоритет у правовому регулюванні служби у поліції за законодавством України, що регламентує питання проходження служби в органах Національної поліції є Закон України «Про Національну поліцію», щодо особливостей – Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України [11]. Наступним джерелом, що становить правову основу дисциплінарного провадження в органах Національної поліції, є відомчі нормативно-правові акти МВС України, що є органом виконавчої влади, який здійснює функції з вироблення і реалізації державної політики та нормативно-правового регулювання у сфері діяльності Національної поліції. До таких актів належать: Положенням про Міністерство внутрішніх справ України [12], а серед наказів МВС України, які регулюють питання дисциплінарного провадження – є накази МВС України від 12.03.2013 р. № 230 «Про затвердження Інструкції про порядок проведення службових розслідувань в органах внутрішніх справ України» [13], накази МВС України від 17.11.2015 р. № 1465 «Про затвердження Інструкції про порядок проведення атестування поліцейських» [14], від 28.04.2015 № 326 «Про затвердження Правил етичної поведінки працівників апарату Міністерства внутрішніх справ України, територіальних органів, закладів, установ і підприємств, що належать до сфери управління МВС» [15] та ін. Додамо, що важливе значення у дисциплінарному провадженні органів Національної поліції має попереджувально-профілактична робота з посадовими особами та оцінювання її ефективності у підтримці правопорядку і службової дисципліни, а до джерел правового регулювання можна зарахувати наказ МВС України від 26.03.2010 р. № 90 «Про стан дисципліни й законності у діяльності органів та підрозділів внутрішніх справ і заходи щодо його покращання», який встановлює організаційно-правові основи морально-психологічного забезпечення усіх видів оперативно-службової діяльності [16].

Висновки. Підсумуємо, що правове регулювання адміністративно-юрисдикційної діяльності Національної поліції складається з великого масиву нормативно-правових актів, оскільки адміністративно-юрисдикційна діяльність Національної поліції України реалізується з потрійною метою. Ця мета виявляється у процесі адміністративно-юрисдикційної діяльності поліції щодо провадження у справах про адміністративні правопорушення, адміністративно-юрисдикційної діяльності поліції щодо розгляду та вирішення звернень громадян та адміністративно-юрисдикційної діяльності щодо дисциплінарних проваджень. У зв'язку з цим, діяльність поліцейських вимагає забезпечення насамперед послідовної відомчої нормотворчості, адже процедурна форма правозастосування регламентується як законами, так і підзаконними актами. При застосуванні поліцейських заходів важливо розуміти, що права людини являють собою імперативний стандарт, адже отримуючи закріплення у правових нормах, що чітко прописують можливі варіанти поведінки поліцейських, права людини стають правилом, формально визначеним, обов'язковим для всіх, гарантованим відповідними механізмами забезпечення і процедурами захисту.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 40–41. – Ст. 379.

2. Резолюція № 690 (1979) Парламентської асамблеї Ради Європи «Декларація про поліцію», міжнародний документ від 08.05.1979 [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.zakon3.rada.gov.ua/laws /show/994_803.

3. Губанов А. В. Полиция зарубежных стран. Организационно-правовые основы, стратегия и тактика деятельности / А. В. Губанов. – М. : МАЭП, 1999. – 286 с.

4. Тактико-спеціальна підготовка працівників ОВС України : [навчальний посібник] / [С. М. Банах, В. Р. Булачек, І. С. Винярчук, Ю. Р. Йосипів та ін.]. – Львів : ЛьвДУВС, 2011. – 300 с.

5. Коваль Л.В. Административно-деликтные отношения / Л. В. Коваль. – К. : Высшая школа, 1979. – 230 с.

6. Колпаков В. К. Адміністративне право України : [підруч.] / В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 543 с.

7. Кодекс України про адміністративні правопорушення : від 7 груд. 1984 р. // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – Дод. до № 51. – Ст. 1122.

8. Положення про порядок роботи зі зверненнями громадян і організації їх особистого прийому у системі Міністерства внутрішніх справ України : Наказ МВС України від 10.10.2004 р. // Офіц. вісн. України. – 2004. – № 43. – Ст. 2853.

9. Про звернення громадян : Закон України від 02.10.1996 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 47. – Ст. 256 (з наст. змін. та допов.).

10. Скобелкин В. Н. Дисциплинарная ответственность рабочих и служащих / В. Н. Скобелкин. – Воронеж : Центр.-Чернозем. кн. изд-во, 1985. – 94 с.

11. Про дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України : Закон України № 3040–IV від 22.02.2006 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 2006. – № 29. – Ст. 245 (з наст. змін. та допов.).

12. Про затвердження Положення про Міністерство внутрішніх справ України : Постанова Кабінету Міністрів України від 28.10.2015 № 878 [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/ laws/show/878-2015-п.

13. Про затвердження Інструкції про порядок проведення службових розслідувань в органах внутрішніх справ України : Наказ МВС України від 12.03.2013 № 230. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http:// zakon3.rada.gov.ua/ aws/show/ z0541-13.

14. Про затвердження Інструкції про порядок проведення атестування поліцейських : Наказ МВС України від 17.11.2015 № 1465. [Електронний ресурс] – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/go/z1445-15.

15. Про затвердження Правил етичної поведінки працівників апарату Міністерства внутрішніх справ України, територіальних органів, закладів, установ і підприємств, що належать до сфери управління МВС : Наказ МВС України від 28.04.2015 № 326. [Електронний ресурс] – Режим доступу: zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0778-16.

16. Реформа системи роботи з персоналом регіонального підрозділу МВС України. – Львів : МВС України, 2015. – 130 с. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://lvbs.com.ua/uploads/assets/HR%20reforma.pdf.

УДК 342.9

Неколяк Р. В.,
аспірант відділу проблем державного управління та адміністративного права
Інституту держави і права імені В. М. Корецького
Національної академії наук України

СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК СИСТЕМИ НАУКОВО-ТЕХНІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ: ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

FORMATION AND DEVELOPMENT OF SCIENTIFIC AND TECHICAL INFORMATION SYSTEM: LEGAL ASPECT

Стаття присвячена дослідженню правового аспекту формування і розвитку державою сучасної національної системи науково-технічної інформації. У статті висвітлені питання впливу держави на наукову і науково-технічну діяльність переважно за допомогою державного регулювання. Досліджені повноваження держави із забезпечення організації діяльності у сфері науково-технічної інформації, здійснення управління національною системою науково-технічної інформації. Наголошується на важливості науково-технічної інформації для розвитку науки.

Ключові слова: *науково-технічна інформація, національна система науково-технічної інформації, державне регулювання, наукова, науково-технічна діяльність.*

Статья посвящена исследованию правового аспекта формирования и развития государством современной национальной системы научно-технической информации. В статье освещаются вопросы влияния государства на научную и научно-техническую деятельность преимущественно при помощи государственного регулирования. Исследованы полномочия государства по обеспечению организации деятельности в сфере научно-технической информации, осуществления управления национальной системой научно-технической информации. Подчеркивается важность научно-технической информации для развития науки.

Ключевые слова: *научно-техническая информация, национальная система научно-технической информации, государственное регулирование, научная, научно-техническая деятельность.*

The present article analyzes the role of the state in formation the scientific and technical information system. The article highlights issues of state influence on scientific and scientific-technical activity mainly through state regulation. The authority of government and other state bodies in the field of scientific and technical information activities are examined. The importance of scientific and technical information for the development of science is emphasized.

Key words: *scientific and technical information, national system of scientific and technical information, state regulation, scientific and technical activity.*

На сучасному етапі розвитку суспільства роль та значення науково-технічної інформації зростає. Вона стає необхідною складовою інноваційного розвитку економіки будь-якої держави, важливим чинником науково-технічного прогресу, тому відбувається її постійний приріст, накопичення й оновлення. Науково-технічна інформація посідає особливе місце в житті суспільства, оскільки сприяє взаємодії різних його сфер: економіки, соціальної сфери, виробництва тощо.

Для забезпечення розвитку науки і сприяння науково-технічній творчості держава створює систему науково-технічної інформації (ст. 63 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність») [1]. Національна система науково-технічної інформації – це організаційно-правова структура, за допомогою якої формується державна інформаційна політика, а також здійснюється координація робіт із створення, користування, зберігання та поширення національних ресурсів науково-технічної інформації з урахуванням інтересів національної безпеки (частина 1 ст. 8 Закону України «Про науково-технічну інформацію») [2].

Метою даної **статті** є обгрунтування важливості подальшого розвитку системи науково-технічної інформації та сприяння з боку держави її належному функціонуванню для сфери наукової та науково-технічної діяльності.

Під час підготовки статті враховано відповідний доробок таких науковців, як І.В. Арістова, В.Ю. Баскаков, С.О. Керсіцький, Т.А. Костецька, А.І. Курбатов, В.А. Ліпкан, А.О. Селіванов, О.В. Соснін, І.Б. Усенко, О.О. Федоренко, Ю.С. Шемшученко та ін. Однак на теперішній час у вітчизняній адміністративно-правовій науці питання створення та розвитку національної системи науково-технічної інформації саме з позиції її висвітлення як засобу забезпечення наукової та науково-технічної діяльності не є достатньо дослідженим.

Поняття «наукова діяльність», «науково-технічна діяльність» визначені у Законі України «Про наукову і науково-технічну діяльність». Так, наукова діяльність – це інтелектуальна творча діяльність, спрямована на одержання нових знань та (або) пошук шляхів їх застосування, основними видами якої є фундаментальні та прикладні наукові дослідження. Натомість науково-технічна діяльність – це наукова діяльність, спрямована на одержання і використання нових знань для вирішення технологічних, інженерних, економічних, соціальних та гуманітарних проблем, основними видами якої є прикладні наукові дослідження та науково-технічні (експериментальні) розробки.

Виходячи з того, що рівень розвитку науки і техніки є визначальним чинником прогресу суспіль-

© Р. В. Неколяк, 2017

ства, підвищення добробуту громадян, їх духовного та інтелектуального зростання, та враховуючи конституційний обов'язок держави сприяти розвитку науки, регулювання наукової сфери є надзвичайно важливим напрямком діяльності держави.

Державне регулювання – це здійснення державою комплексних заходів (організаційних, правових, економічних тощо) у сфері соціальних, економічних, політичних, духовних та інших процесів з метою їх упорядкування, встановлення загальних правил і норм суспільної поведінки, а також запобігання негативним явищам у суспільстві [3, с. 118–119]. Змістовна сутність державного регулювання (на відміну від державного управління як владно-розпорядчої діяльності) полягає у використанні переважно непрямих (економічних, стимулюючих, заохочувальних) методів управлінського впливу на відповідні об'єкти. Водночас у державному регулюванні застосовуються й методи безпосереднього впливу на відповідні об'єкти, а тому державне регулювання, зрештою, неможливе без використання методів державного управління. З огляду на цю обставину нормативно-правова основа державного регулювання є значно ширшою, аніж аналогічна основа державного управління [4, с. 136].

Варто погодитися з думкою, що для впорядкування суспільних відносин у сфері наукової та науково-технічної діяльності на сучасному етапі більшою мірою застосовується державне регулювання, яке передбачає не лише вплив на об'єкти управління, а й вплив на суспільне середовище. Організаційні та правові засоби державного регулювання є ширшими, ніж засоби державного управління. Крім того, застосування переважно державного регулювання обумовлене специфікою наукової діяльності, основним принципом якої є свобода наукової творчості. Методи прямого організаційно-розпорядчого впливу держави не завжди можуть бути ефективними для впорядкування суспільних відносин у цій сфері.

Аналіз актуальних наукових досліджень проблем державного регулювання та управління, а також законодавства України дає змогу сформулювати визначення державного регулювання наукової й науково-технічної діяльності як сукупності правових та організаційних засобів, за допомогою яких держава впливає на наукову сферу, створюючи сприятливі умови для провадження та розвитку наукової й науково-технічної діяльності. На нашу думку, основною метою державного регулювання наукової та науково-технічної діяльності є забезпечення прогресу суспільства, забезпечення сприятливих умов для подальшого економічного зростання, підвищення рівня конкурентоспроможності країни, підвищення добробуту громадян, їх духовного та інтелектуального зростання.

Досягнення мети державного регулювання наукової та науково-технічної діяльності обумовлює використання різноманітних засобів впливу. В сучасній науковій літературі обґрунтовуються різні підходи до визначення і класифікації засобів (методів) державного регулювання та управління у сфері наукової та науково-технічної діяльності, за допомогою яких держава впливає на суспільні відносини. До засобів державного регулювання наукової та науково-технічної діяльності, на наш погляд, можна відносити і створення та розвиток національної системи науково-технічної інформації.

Досліджуючи питання формування та розвитку національної системи науково-технічної інформації, не можна оминути і саме визначення науково-технічної інформації. Оскільки науково-технічна інформація є одним із видів інформації, то їй властиві загальні характеристики інформації. Визначення поняття інформації міститься в статті 1 Закону України «Про інформацію» [5]. Інформація – це будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді. В українській юридичній думці під інформацією розуміються документовані або публічно оголошені відомості про події та явища, що відбуваються у суспільстві й державі та навколишньому природному середовищі [6, с. 717].

Науково-технічна інформація – це будь-які відомості та/або дані про вітчизняні та зарубіжні досягнення науки, техніки і виробництва, одержані в процесі науково-дослідної, дослідно-конструкторської, проектно-технологічної, виробничої та громадської діяльності, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді (ст. 15 Закону України «Про інформацію», ст. 1 Закону України «Про науково-технічну інформацію»). Науково-технічна інформація є відкритою за режимом доступу, якщо інше не встановлено законами України. Режим доступу до науково-технічної інформації з обмеженим доступом регулюється спеціальним законодавством.

На даний час національна система науково-технічної інформації складається з: спеціалізованих державних підприємств, установ, організацій, державних органів науково-технічної інформації, наукових і науково-технічних бібліотек, об'єднаних загальносистемними зв'язками та обов'язками; підприємств будь-яких організаційно-правових форм, що базуються на приватній чи колективній власності, предметом діяльності яких є інформаційне забезпечення народного господарства і громадян України (абз. 1 частини 2 ст. 8 Закону України «Про науково-технічну інформацію»).

З метою створення та розвитку національної системи науково-технічної інформації держава забезпечує: створення державних мереж первинного збирання, обробки та зберігання всіх видів науково-технічної інформації; проведення заходів для поширення і підвищення якісного рівня інформаційної продукції та послуг; фінансову, в тому числі валютну, підтримку надходження науково-технічної інформації до державних органів і служб науково-технічної інформації, наукових і науково-технічних бібліотек, створення їх мереж і відповідного технічного забезпечення; підготовку кадрів у сфері інформатики і науково-інформаційної діяльності через систему навчальних закладів вищої та середньої освіти, під-

вищення рівня інформаційної підготовки спеціалістів народного господарства; вільну конкуренцію між органами науково-технічної інформації, іншими підприємствами та організаціями всіх форм власності, які здійснюють науково-інформаційну діяльність; захист суб'єктів відносин у галузі науково-технічної інформації від прояву недобросовісної конкуренції та монополізму в будь-яких сферах науково-інформаційної діяльності (частина 1 ст. 17 Закону України «Про науково-технічну інформацію»).

Держава сприяє формуванню, зберіганню й ефективному використанню державних ресурсів науково-технічної інформації. В особі спеціальних органів управління вона веде чіткий облік національних інформаційних ресурсів у галузі науки і техніки. Результати науково-дослідної, дослідно-конструкторської, проектно-технологічної та іншої науково-технічної діяльності, фінансування якої повністю або частково здійснюється за рахунок державного бюджету, підлягають обов'язковій реєстрації та обліку.

Кабінет Міністрів України визначає орган державного управління, який забезпечує організацію діяльності у сфері науково-технічної інформації, здійснює функціональне управління національною системою науково-технічної інформації, формує і реалізує політику в цій сфері (ст. 18 Закону України «Про науково-технічну інформацію»). Таким органом є Міністерство освіти і науки України (МОН), яке забезпечує організацію діяльності у сфері науково-технічної інформації; здійснює функціональне управління національною системою науково-технічної інформації; організовує використання державних ресурсів науково-технічної інформації, здійснює її пошук і передачу на безприбуткових засадах [7].

Головним органом у системі центральних органів виконавчої влади у сфері забезпечення інформаційного суверенітету України, зокрема з питань поширення суспільно важливої інформації в Україні та за її межами, а також забезпечення функціонування державних інформаційних ресурсів є Міністерство інформаційної політики.

Однією з важливих проблем у період переходу від постпромислового до інформаційного суспільства є проблема захисту інформації, яка ускладнюється тим, що збирання, переробка та розповсюдження інформації на даний час набули ознак індустрії, якою займаються мільйони людей. Всі провідні держави забезпечують захист науково-технічної інформації, адже з нею пов'язані їх економічний розвиток і наукове лідерство у сучасному світі.

Статтею 17 Конституції України визначено, що забезпечення інформаційної безпеки є однією з найважливіших функцій держави, справою всього українського народу. Вирішенню цього завдання сприятиме забезпечення функціонування повноцінної та ефективної системи охорони інформаційних ресурсів. Реалізація Україною курсу на інтеграцію у світове співтовариство та розширення міжнародного співробітництва у науково-технічній сфері зумовлює приведення норм національного законодавства у сфері захисту інформації до відповідності з міжнародними та європейськими стандартами. Розпорошеність та розгалуженість правового поля у сфері захисту інформаційних ресурсів не дозволяє регулювати відповідним чином суспільні відносини в цій сфері, забезпечувати надійний захист та охорону інформаційних ресурсів [8, с. 178].

Важливим напрямком державної політики у сфері науково-технічної інформації є підтримка міжнародного співробітництва, створення правових і економічних умов та сприяння здійсненню суб'єктами науково-інформаційної діяльності вільних і рівноправних відносин із міжнародними організаціями й установами. При цьому держава забезпечує відкритий і рівноправний доступ своїх громадян і громадян держав-партнерів за угодами до інформаційних ресурсів спільного користування. З цією метою Кабінет Міністрів України визначає національний інформаційний центр, який координує міждержавний обмін науково-технічною інформацією.

Як показала практика, потребують оновлення норми Закону України «Про науково-технічну інформацію» щодо міжнародного співробітництва у сфері науково-технічної інформації, оскільки на сьогодні вони є чинними в редакції 1993 року і не повною мірою відповідають сучасним потребам. Це питання є особливо актуальним, зокрема з огляду на те, що недостатнє використання світової інформації призводить до дублювання досліджень, до витрат матеріальних ресурсів на повторне отримання даних.

Недооцінка значення розбудови в Україні сучасної системи науково-технічної інформації спричинила певну ізоляцію вітчизняної науки від світового та європейського науково-інформаційного простору. Для порівняння, обсяг ринку провідних поширювачів електронних баз світової наукової інформації становить: в Україні – до 400 тисяч доларів США, в Росії – 15 млн., у Польщі – 23 млн. Читання в усій Україні зарубіжної наукової періодики не перевищує показників одного провінційного американського чи британського університету. Для вирішення проблеми необхідно запровадити загальнодержавну передплату доступу до провідних баз зарубіжної наукової інформації або хоча б дозволити таку передплату для окремих установ [9, с. 120].

Отже, формування та розвиток національної системи науково-технічної інформації є важливим засобом державного регулювання сфери наукової та науково-технічної діяльності, за допомогою якого держава впливає на наукову сферу, створюючи сприятливі умови для провадження та розвитку наукової й науково-технічної діяльності. Він полягає у реалізації Міністерством освіти і науки України повноважень забезпечення організації діяльності у сфері науково-технічної інформації, здійсненні функціонального управління національною системою науково-технічної інформації, формуванні й реалізації державної політики в цій сфері.

Наука є визначальним джерелом економічного зростання і фактором ефективного функціонування держави, рівень розвитку науки – один із основних

показників розвитку суспільства. У зв'язку з цим державне регулювання наукової та науково-технічної діяльності набуває особливого значення. Держава використовує відповідні засоби впливу, які сприяють розвитку наукової та науково-технічної діяльності й одночасно створюють умови для підвищення її економічної віддачі. Тому як у наукових дослідженнях, так і в нормотворчій та правозастосовній діяльності потрібно не залишати без уваги становлення та розвиток системи науково-технічної інформації.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про наукову і науково-технічну діяльність : Закон від 26.11.2015 р. № 848-VIII (зі змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 3. – Ст. 25.

2. Про науково-технічну інформацію : Закон України від 25.06.1993 р. № 3322-XII (зі змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 33. – Ст. 345.

3. Нагребельний В.П. Державне регулювання / В.П. Нагребельний, М.В. Оніщук // Юридична енциклопедія: в 6 т. – Т. 2: Д-Й / Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; ред. Ю.С. Шемшученко. – К. : Укр. енциклопедія ім. М.П. Бажана, 1999. – 744 с.

4. Нагребельний В. Правове забезпечення модернізації державного управління та державного регулювання в економічній сфері України / В. Нагребельний // Вісник Національної академії правових наук України. – 2013. – № 2. – С. 133–140.

5. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-XII (в редакції від 13.01.2011 р. № 2938-VI зі змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.

6. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : «Укр. енцикл.», 1998. – Т. 2: Д-Й. – 1999. – 744 с.

7. Про затвердження Положення про Міністерство освіти і науки України : постанова Кабінету Міністрів від 16.10.2014 р. № 630 // Урядовий кур'єр. – 2014. – № 225.

8. Федоренко О.О. Проблемні питання правового регулювання інформації з обмеженим доступом (державна таємниця та службова інформація) / О.О. Федоренко, С.О. Керсіцький, А.І. Курбатов // Актуальні питання інноваційного розвитку: науково-практичне видання / Науково-дослідний інститут правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України. – Вип. 3– Х. : Юрайт, 2012. – С. 167–180.

9. Матеріали парламентських слухань на тему «Про стан законодавчого забезпечення розвитку науки та науково-технічної сфери держави» 2 липня 2014 року. – К. : Парламентське видавництво, 2015. – 743 с.

УДК 351. 713: 656.2 (477)

Прокопенко В. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри морського та митного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАЛІЗНИЧНОГО ТРАНСПОРТУ УКРАЇНИ, ЯКИЙ ЗДІЙСНЮЄ ПЕРЕВЕЗЕННЯ У МІЖНАРОДНОМУ СПОЛУЧЕННІ: МИТНИЙ АСПЕКТ

LEGAL CHARACTERISTICS OF RAILWAY TRANSPORT OF UKRAINE, WHICH CARRIES OUT TRANSPORTATION IN INTERNATIONAL COOPERATION: CUSTOMS ASPECT

Стаття присвячена характеристиці діяльності залізничного транспорту України, яка пов'язана з переміщенням через митний кордон України. Встановлено, що управління процесом перевезень як у внутрішньому, так і у міжнародному сполученні належить до виключної компетенції публічного акціонерного товариства «Укрзалізниця». Доведено, що порядок міжнародного залізничного сполучення врегульований багатосторонніми, три-, двосторонніми міжнародними угодами та національним законодавством. Виявлено прогалини у правовому регулюванні правовідносин, пов'язаних із перевезеннями у міжнародному залізничному сполученні.

Ключові слова: *залізничний транспорт, митниця, міжнародне залізничне сполучення, перевізник, технологічна схема, Укрзалізниця.*

Статья посвящена характеристике деятельности железнодорожного транспорта Украины, связанной с перемещением через таможенную границу Украины. Установлено, что управление процессом перевозок как на внутреннем, так и в международном сообщении относится к исключительной компетенции публичного акционерного общества «Укрзализныця». Доказано, что порядок международного железнодорожного сообщения урегулирован многосторонними, трех-, двусторонними международными соглашениями и национальным законодательством. Выявлены пробелы в правовом регулировании правоотношений, связанных с перевозками в международном железнодорожном сообщении.

Ключевые слова: *железнодорожный транспорт, таможня, международное железнодорожное сообщение, перевозчик, технологическая схема, Укрзализныця.*

This article focuses on the description of the activity of the railway transport of Ukraine, which is connected with the movement across the customs border of Ukraine. It was established that the management of the transport process both in national and in international cooperations belongs to the exclusive competence of the public joint stock company "Ukrzaliznytsya". It is proved that the international railway system is regulated by multilateral, three, bilateral international agreements and national law. The gaps in the legal regulation of legal relations related to carrying out the transportation in international cooperations are revealed.

Key words: *railway transport, customs, international railway transport, carrier, technological scheme, Ukrzaliznytsya.*

Постановка проблеми. Організація перевезень у міжнародному сполученні, показником якої є вантажо- та пасажирообіг, безпосередньо впливає на економічний розвиток України, реалізацію існуючого потенціалу транзитної країни та є важливою умовою переорієнтації вітчизняного виробництва на західноєвропейський ринок. Відповідно до цього вдосконалення потребує транспортна система України, яка повинна відповідати умовам і викликам сьогодення. Важливе значення має кожен вид транспорту, яким здійснюються перевезення у міжнародному сполученні. Мережа залізничного транспорту, яка утворена в Україні, є досить розвиненою та відповідає сучасним вимогам і за умови підвищення якості та кількості перевезень залишатиметься вагомою складовою, яка забезпечує перевезення в міжнародному сполученні і в майбутньому.

Аналіз останніх досліджень. Дослідження, присвячені залізничному транспорту, здебільшого стосуються здійснення його управління, підвищення конкурентоспроможності серед інших видів, зокрема і в міжнародному сполученні, а також господарським відносинам у цій сфері. В галузі митної справи дослідження залізничного транспорту обмежені здійсненням митного контролю та рухомого складу та пасажирів. Так, здійсненню митних процедур на транспорті присвячували свої роботи Є.В. Додін, О.О. Зотенко, П.В. Пашко, Д.В. Приймаченко, С.А. Трофімов тощо. Проте залізничний транспорт, який здійснює перевезення в міжнародному сполученні, висвітлення в галузевій науковій літературі не отримав.

Метою статті є аналіз нормативних актів, які регламентують перевезення в міжнародному залізничному сполученні, правова оцінка митного законодавства, яке регламентує митні формальності на залізничному транспорті.

Виклад основного матеріалу. Залізничний транспорт України є однією з провідних галузей у дорожньо-транспортному комплексі країни, який забезпечує 82% вантажних і майже 50% пасажирських перевезень, здійснюваних усіма видами транспорту. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про залізничний транспорт» залізничний транспорт – виробничо-технологічний комплекс підприємств залізничного транспорту, призначений для забезпечення

© В. В. Прокопенко, 2017

потреб суспільного виробництва і населення країни в перевезеннях у внутрішньому і міжнародному сполученні та надання інших транспортних послуг усім споживачам без обмежень за ознаками форми власності та видів діяльності тощо [1].

Слід зазначити, що управління процесом перевезень як у внутрішньому, так і у міжнародному сполученні здійснюється централізовано та належить до виключної компетенції публічного акціонерного товариства «Укрзалізниця» (далі – ПАТ «Укрзалізниця»), яке було утворено відповідно до ст. 2 Закону України «Про особливості утворення публічного акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування» [2] Постановою КМ України від 25 червня 2014 р. № 200 [3]. Необхідно звернути увагу, що засновником ПАТ «Укрзалізниця» є держава в особі Кабінету Міністрів України, 100 відсотків акцій якого закріплені в державній власності. Іншими словами, ПАТ «Укрзалізниця» є державним підприємством-монополістом у сфері залізничних перевезень. Однак в ст. 3 Закону України «Про транспорт» вказується, що державне управління в галузі транспорту має забезпечувати обмеження монополізму та розвиток конкуренції [4]. Як бачимо, дія цієї норми на залізничний транспорт не розповсюджується.

Відповідно до ст. 22 Закону України «Про транспорт» до складу залізничного транспорту входять підприємства залізничного транспорту, що здійснюють перевезення пасажирів, вантажів, багажу, пошти, рухомий склад залізничного транспорту, залізничні шляхи сполучення, а також промислові, будівельні, торговельні та постачальницькі підприємства, навчальні заклади, технічні школи, дитячі дошкільні заклади, заклади охорони здоров'я, фізичної культури та спорту, культури, науково-дослідні, проектно-конструкторські організації, підприємства промислового залізничного транспорту та інші підприємства, установи та організації незалежно від форм власності, що забезпечують його діяльність і розвиток [4].

Звісно, нас цікавлять виключно ті елементи залізничного транспорту, які безпосередньо використовуються в міжнародному залізничному сполученні, а саме: підприємства залізничного транспорту, що здійснюють перевезення пасажирів, вантажів, багажу, пошти та рухомий склад залізничного транспорту.

Згідно з п. 5 Статуту ПАТ «Укрзалізниця», затвердженого Постановою КМ України від 2 вересня 2015 р. № 735, «метою діяльності товариства є задоволення потреб держави, юридичних і фізичних осіб у безпечних та якісних залізничних перевезеннях у внутрішньому та міжнародному сполученні, роботах та послугах, що виконує (надає) товариство, забезпечення ефективного функціонування та розвитку залізничного транспорту, створення умов для підвищення конкурентоспроможності галузі, а також отримання прибутку від провадження підприємницької діяльності» [5].

Ознайомлення зі змістом Статуту ПАТ «Укрзалізниця» дозволяє стверджувати про наявність у ньому норм, пов'язаних суто зі створенням та управлінням цим товариством, і про відсутність норм щодо організації та основних умов перевезення вантажів, пасажирів, багажу, вантажобагажу, пошти тощо. Але до цього часу діє Постанова КМ України від 6 квітня 1998 р. № 457 [6], якою затверджений Статут залізниць України і дія якого поширюється саме на перевезення залізничним транспортом вантажів, пасажирів, багажу, вантажобагажу і пошти, у тому числі на перевезення вантажів, навантаження і розвантаження яких відбувається на залізничних під'їзних коліях незалежно від форм власності, які не належать до залізничного транспорту загального користування.

Предметом діяльності ПАТ «Укрзалізниця» є доволі значний комплекс послуг у різних сферах суспільного життя, в тому числі пов'язаних із митною справою, а саме:

- діяльність із зберігання та складування всіх видів вантажів, у тому числі тих, що перебувають під митним контролем, а також вантажобагажу, багажу та ручної поклажі пасажирів;
- діяльність митного брокера та митного перевізника.

Необхідно звернути увагу, що в митному законодавстві з набуттям чинності МК України 2012 р. не використовується термін «митний перевізник», якому в МК України 2002 р. була присвячена окрема глава (глава 27) [7] та діяльність якого в той час підлягала ліцензуванню. В чинному МК України законодавець оперує терміном «перевізник», про що свідчить п. 37 ч. 1 ст. 4, ст. 191. Тому і незрозуміло, чому нормотворець у Постанові КМ України від 2015 р. використовує термінологію МК України, який втратив чинність більше трьох років. Вважаємо необхідним рекомендувати Уряду України внесення змін у пп. 14 п. 6 Статуту ПАТ «Укрзалізниця» щодо заміни терміна «митний перевізник» на поняття «перевізник».

Статтею 140 МК України передбачена безмитна торгівля на залізничних транспортних засобах комерційного призначення, що виконують міжнародні рейси [8]. Однак у п. 6 Статуту ПАТ «Укрзалізниця», який присвячений предмету діяльності товариства, така послуга, як безмитна торгівля, відсутня, але передбачено надання послуг із обслуговування пасажирів на станціях, вокзалах та в пасажирських поїздах (пп. 17 п. 6 Статуту ПАТ «Укрзалізниця»).

Загалом порядок здійснення міжнародних залізничних перевезень врегульований як міжнародними, так і національними нормативними актами. З міжнародних нормативних актів у першу чергу необхідно згадати Конвенцію про міжнародні залізничні перевезення (КОТІФ) [9], до якої Україна приєдналася Законом України від 5 червня 2003 р. Держави-члени, що приєдналися до цієї Конвенції, утворюють Міжурядову організацію з міжнародних залізничних перевезень. Слід зазначити, що практично всі країни Європи приєдналися до цієї Конвенції, а також деякі країни Азії (Республіка Ірак, Ісламська Республіка Іран, Ліванська Республіка, Сирійська Арабська Рес-

публіка) та Африки (Алжирська Народна Демократична Республіка, Королівство Марокко, Туніська Республіка). Входження України в КОТІФ дозволило залучити додаткові обсяги вантажних перевезень із Польщі й Словаччини в Румунію транзитом через Україну, скоротити час доставки вантажів і вартість перевезень за рахунок уникнення подвійного переоформлення перевізних документів під час перетинання кордонів.

Україна є стороною Угоди про міжнародне вантажне залізничне сполучення (УМВС) [10], якою встановлені єдині правові норми договору перевезення вантажу в прямому міжнародному залізничному сполученні і в прямому міжнародному залізнично-поромному сполученні. УМВС укладено в рамках діяльності і під егідою Організації співробітництва залізниць і вступило в силу з 1 листопада 1951 р. Багатостороння угода була спочатку укладена між національними залізницями соціалістичних країн Європи й Азії. До цього прямі міжнародні вантажні перевезення між СРСР й іншими країнами реалізовувалися в рамках двосторонніх домовленостей [11]. Практично в тому ж складі (за виключенням Угорщини) країни-учасниці УМВС стали договірними сторонами Конвенції про процедуру міжнародного митного транзиту під час перевезення вантажів залізничним транспортом із застосуванням накладної УМВС [12].

Україна є також стороною тристоронніх угод, які стосуються переміщення транзитом територією України залізничним транспортом ядерних матеріалів. Так, 21 жовтня 2010 р. була підписана Угода між Кабінетом Міністрів України, Урядом Російської Федерації та Урядом Словацької Республіки про перевезення ядерних матеріалів між Російською Федерацією і Словацькою Республікою через територію України [13], а 17 жовтня 2012 р. була підписана Угода між Кабінетом Міністрів України, Урядом Російської Федерації та Урядом Угорщини про перевезення ядерних матеріалів між Російською Федерацією та Угорщиною через територію України [14]. Слід зазначити, що кожна сторона вищевказаних угод через свої компетентні органи на території своєї держави вживає заходи із забезпечення фізичного захисту спеціальних вантажів відповідно до Конвенції про фізичний захист ядерного матеріалу від 26 жовтня 1979 року [15]. Саме тому цими угодами передбачається особлива процедура допуску до транспорту зі спеціальними вантажами представників прикордонних, митних та інших органів державного контролю.

13 вересня 2012 року Кабінет Міністрів України та Уряд Турецької Республіки узгодили Правила перевезення вантажів у міжнародному прямому вантажному залізнично-поромному сполученні між портами України та портами Турецької Республіки [16], що мають залізничне сполучення. Саме цими правилами встановлені порядок та умови перевезення експортних, імпортних та транзитних вантажів, що перевозяться вагонами на всьому шляху прямування у міжнародному прямому вантажному залізнично-поромному сполученні між портами України та Турецької Республіки, що мають залізничне сполучення.

Бачимо, що порядок міжнародного залізничного сполучення врегульований як багатосторонніми, так і три-, двосторонніми угодами. Крім того, такі сполучення пов'язані з перетином державного кордону, що зобов'язує перевізника дотримуватися прикордонних, митних правил, які встановлені вже національним законодавством, у першу чергу МК України [8] та Законом України «Про прикордонний контроль» [17].

Послідовність здійснення прикордонного і митного контролю, а також інших видів контролю під час пропуску через державний кордон осіб, залізничних транспортних засобів перевізників визначена Типовою технологічною схемою пропуску через державний кордон осіб, автомобільних, водних, залізничних та повітряних транспортних засобів перевізників і товарів, що переміщуються ними, яка затверджена Постановою КМ України від 21 травня 2012 р. № 451 [18]. Відповідно до ч. 2 ст. 25 Закону України «Про прикордонний контроль» технологічна схема пропуску осіб, транспортних засобів та вантажів через державний кордон затверджується для кожного пункту пропуску через державний кордон керівником органу охорони державного кордону за погодженням із органом доходів і зборів та керівниками контрольних органів і служб, а також підприємств, на території яких розміщено пункти пропуску через державний кордон [17].

Також Постановою КМ України від 21 травня 2012 р. № 451 затверджена типова технологічна схема здійснення митного контролю залізничних транспортних засобів перевізників і товарів, що переміщуються ними, у пунктах пропуску через державний кордон [19]. Необхідно зазначити, що кожна митниця України, в зоні якої відкритий пункт пропуску через державний кордон України для залізничного сполучення, розробляє, погоджує та затверджує з урахуванням положень та на підставі типової технологічної схеми, яка є основою, детальну технологічну схему митного контролю з урахуванням особливостей характеру і способів переміщення товарів, місцезнаходження й розташування структурних підрозділів, інфраструктури, обсягу завантаження, кількості одночасного знаходження залізничних транспортних засобів у пункті пропуску, що залежить від наявності декількох залізничних шляхів (колій) сполучення, кількості пасажирських поїздів міжнародного сполучення у добу, а також взаємодію структурних підрозділів митниці з підрозділами інших органів (служб), причетних до здійснення контролю осіб, товарів і транспортних засобів, що переміщуються через митний кордон України. На жаль, непоодинокі випадки, коли такі технологічні схеми були затверджені та погоджені митницями України ще у період чинності МК України 2002 р. і до цього часу продовжують діяти без внесення відповідних змін.

Згідно з п. 9 вищевказаної типової технологічної схеми порядок взаємодії посадових осіб митних

органів, які здійснюють митні формальності з товарами, що переміщуються залізничними транспортними засобами, і працівників залізниць України встановлюється Міністерством фінансів України разом з Міністерством інфраструктури України у разі:

- переадресування, аварії, відчеплення вагонів або дії обставин, що мають характер непереборної сили, та повернення помилково відправлених товарів;
- здійснення митного контролю залізничного рухомого складу (в тому числі порожнього);
- переміщення багажу (вантажобагажу), що в пасажирських поїздах міжнародного сполучення, у складі якого є багажні вагони;
- застосування електронного документообігу тощо [19].

Однак до цього часу діють інструкції про взаємодію посадових осіб митниці та працівників залізниць України (щодо митних процедур у міжнародному залізничному сполученні і щодо митних процедур із багажем і вантажобагажем, переміщуваними в багажних вагонах), затверджені спільним наказом Державної митної служби України та Міністерством транспорту та зв'язку України від 18.09.2008 р. № 1019/1143 [20], і це незважаючи на те, що відбулися зміни в митному законодавстві, зокрема прийняття МК України 2012 р., та те, що вказані нормотворці вже ліквідовані (Міністерство транспорту та зв'язку України ліквідовано наприкінці 2010 р., а Державна митна служба України ліквідована наприкінці 2012 р.). Слід зазначити, що у цих інструкціях взагалі мова не йде про повернення помилково відправлених товарів та застосування електронного документообігу, тобто п. 9 типової технологічної схеми, затвердженої Постановою КМ України від 21 травня 2012 р. № 451, до цього часу не виконаний відповідними міністерствами.

Висновки. У міжнародному сполученні використовуються підприємства залізничного транспорту, що здійснюють перевезення пасажирів, вантажів, багажу, пошти та рухомий склад залізничного транспорту, останній визначається транспортним засобом комерційного призначення (п. 59 ч. 1 ст. 4 МК України).

Рекомендовано уповноваженим суб'єктам нормотворення наступні зміни до чинного законодавства:

- КМ України – привести Статут ПАТ «Укрзалізниця» у відповідність до термінології чинного МК України;
- Міністерству фінансів України та Міністерству інфраструктури України – затвердити інструкції про взаємодію посадових осіб митниць та працівників залізниць України при здійсненні митних процедур з урахуванням положень чинного МК України та інших актів митного законодавства;
- митницям ДФС України – переглянути та у разі необхідності оновити технологічні схеми здійснення митного контролю залізничних транспортних засобів перевізників і товарів, що переміщуються ними, у пунктах пропуску через державний кордон.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про залізничний транспорт : Закон України від 04 липня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 40. – Ст. 183.

2. Про особливості утворення публічного акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування : Закон України від 23 лютого 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 49. – Ст. 553.

3. Про утворення публічного акціонерного товариства «Українська залізниця» : Постанова Кабінету Міністрів України від 25 червня 2014 р. № 200 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 53. – Ст. 1402.

4. Про транспорт : Закон України від 10 листопада 1994 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 51. – Ст. 446.

5. Питання Публічного акціонерного товариства «Українська залізниця» : Постанова Кабінету Міністрів України від 2 вересня 2015 р. № 735 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 78. – Ст. 2596.

6. Про затвердження Статуту залізниць України : Постанова Кабінету Міністрів України від 6 квітня 1998 р. № 457 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 14. – Ст. 548.

7. Митний кодекс України від 11 липня 2002 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 38–39. – Ст. 288 (втратив чинність).

8. Митний кодекс України від 13 березня 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 44–45, № 46–47, № 48. – Ст. 552.

9. Конвенція про міжнародні залізничні перевезення (КОТІФ) згідно з текстом Протоколу змін від 3 червня 1999 року [Електронний ресурс]. –Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_291.

10. Угода про міжнародне вантажне залізничне сполучення (УМВС) від 01.11.1951 р // Офіційний вісник України. – 2010. – № 22. – Ст. 919.

11. О соглашении [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.brokert.ru/material/mezhdunarodnom-zheleznodorozhnom-gruzovom-soobschenii.

12. Конвенція про процедуру міжнародного митного транзиту під час перевезення вантажів залізничним транспортом із застосуванням накладної УМВС від 09.02.2006 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/998_372.

13. Про ратифікацію Угоди між Кабінетом Міністрів України, Урядом Російської Федерації та Урядом Словацької Республіки про перевезення ядерних матеріалів між Російською Федерацією і Словацькою Республікою через територію України : Закон України від 20.04.2011 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 43. – Ст. 442.

14. Про ратифікацію Угоди між Кабінетом Міністрів України, Урядом Російської Федерації та Урядом Угорщини про перевезення ядерних матеріалів між Російською Федерацією та Угорщиною через територію України : Закон України від 23.10.2013 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 22. – Ст. 776.

15. Про участь України у Конвенції про фізичний захист ядерного матеріалу 1980 року : Закон України від 5 травня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 24. – Ст. 262.

16. Про ратифікацію Правил перевезення вантажів у міжнародному прямому вантажному залізнично-поромному сполученні між портами України та портами Турецької Республіки, що мають залізничне сполучення, між Кабінетом Міністрів України та Урядом Турецької Республіки : Закон України від 9 жовтня 2013 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 22. – Ст. 768.

17. Про прикордонний контроль : Закон України від 5 листопада 2009 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 6. – Ст. 46.

18. Типова технологічна схема пропуску через державний кордон осіб, автомобільних, водних, залізничних та повітряних транспортних засобів перевізників і товарів, що переміщуються ними : Постанова Кабінету Міністрів України від 21 травня 2012 р. № 451 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 40. – Ст. 1546.

19. Типова технологічна схема здійснення митного контролю залізничних транспортних засобів перевізників і товарів, що переміщуються ними, у пунктах пропуску через державний кордон : Постанова Кабінету Міністрів України від 21 травня 2012 р. № 451 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 40. – Ст. 1546.

20. Про затвердження інструкцій про взаємодію посадових осіб митних органів, що здійснюють митні процедури в міжнародному залізничному сполученні, і працівників залізниць України : наказ Державної митної служби України та Міністерства транспорту та зв'язку України від 18.09.2008 р. № 1019/1143 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 95. – Ст. 3151.

УДК 351.746(477)

Пузирний В. Ф.,
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри трудового права, адміністративного права та процесу
Навчально-наукового інституту права і соціальних технологій
Чернігівського національного технологічного університету

АДМІНІСТРАТИВНА ДІЯЛЬНІСТЬ СЛУЖБИ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

ADMINISTRATIVE ACTIVITY OF SECUTIRY SERVICE OF UKRAINE

Проаналізовано наукові підходи до трактування поняття «адміністративна діяльність Служби безпеки України» та його складових. Розглянуто характерні ознаки адміністративної діяльності Служби безпеки України. Запропоновано авторське визначення цієї діяльності та шляхи її покращення.

Ключові слова: *адміністративна діяльність, завдання, ознаки, Служба безпеки України.*

Проанализированы научные подходы к трактовке понятия «административная деятельность Службы безопасности Украины» и его составляющих. Рассмотрены характерные признаки административной деятельности Службы безопасности Украины. Предложены авторское определение этой деятельности и пути ее улучшения.

Ключевые слова: *административная деятельность, задачи, признаки, Служба безопасности Украины.*

Scientific approaches to rendering of the notion “administrative activity of Security service of Ukraine” and its components were analysed. Characteristic features of administrative activity of Security service of Ukraine were considered. Author definition of this activity and the ways of its improvements were offered.

Key words: *administrative activity, objectives, features, Security service of Ukraine.*

Постановка проблеми. У сучасних наукових дослідженнях учених-юристів недостатньо розвиненими є матеріальні й процесуальні аспекти адміністративної діяльності правоохоронних органів. Правоохоронна система України потребує нового правового забезпечення через впровадження державних програм, які б реально визначили організаційні аспекти правоохоронної діяльності та окремі напрямки із запобіганням усім видам правопорушень. Тому потрібно поряд із розвитком загальнотеоретичних (матеріальних) аспектів поглиблювати й процесуальні, зробивши акцент на тому, що тільки за допомогою ефективних правових процедур управлінської діяльності можна досягнути результатів поставленої мети. Ми переконані, що якісно нового рівня управлінського процесу можна досягнути тільки за допомогою сталого, стабільного правового порядку управлінської діяльності, чітко визначеного кола суб’єктів управлінської діяльності, які зобов’язані у межах своєї компетенції здійснювати відповідні дії. У зв’язку з цим питання адміністративної діяльності Служби безпеки України (далі – СБУ) в умовах сьогодення є достатньо актуальними.

Аналіз останніх досліджень. Окремі аспекти діяльності СБУ були предметом наукових досліджень таких учених, як: О.М. Бандурка, І.П. Голосніченко, М.В. Грек, Р.А. Калюжний, М.М. Карпенко, Г.О. Пономаренко, С.П. Пономарьов та ін. Однак, незважаючи на широкий спектр досліджень, присвячених різним аспектам діяльності СБУ, багато питань залишаються малодослідженими. Це стосується і питань адміністративної діяльності СБУ.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі аналізу чинного законодавства та наукових розробок дослідити питання адміністративної діяльності СБУ та запропонувати шляхи її покращення.

Виклад основного матеріалу. Діяльність СБУ побудована на нормативно-правових основах, до яких передусім належать Конституція України [1], закони України «Про Службу безпеки України» [2], «Про оперативно-розшукову діяльність» [3], «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» [4], інші акти законодавства України.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про Службу безпеки України» Служба безпеки України – державний правоохоронний орган спеціального призначення, який забезпечує державну безпеку України. Варто зазначити: аналіз функціонування СБУ засвідчив, що існування адміністративної діяльності фактично ігнорується, при цьому пріоритети віддаються тим напрямкам роботи, що є найбільш розвинутими та перспективними. На СБУ відповідно до ст. 2 вищевказаного Закону покладається у межах визначеної законодавством компетенції захист державного суверенітету, конституційного ладу, територіальної цілісності, економічного, науково-технічного й оборонного потенціалу України, законних інтересів держави та прав громадян від розвідувально-підривної діяльності іноземних спеціальних служб, посягань з боку окремих організацій, груп та осіб, а також забезпечення охорони державної таємниці. До завдань СБУ також входить попередження, виявлення, припинення та розкриття злочинів проти миру і безпеки людства, тероризму, корупції та організованої злочинної діяльності у сфері управління й економіки та інших протиправних дій, які безпосередньо створюють загрозу життєво важливим інтересам України [2]. Переважну більшість зазначених

© В. Ф. Пузирний, 2017

завдань СБУ реалізує у процесі здійснення адміністративної діяльності, тобто під час виконання адміністративного законодавства, використання адміністративно-правових заходів впливу до організацій, посадових осіб та громадян.

Під адміністративною діяльністю підрозділів СБУ М.М. Карпенко розуміє врегульовану нормами адміністративного права специфічну, виконавчо-розпорядчу, підзаконну, державно-владну діяльність уповноважених на це органів та підрозділів із організації та здійснення захисту законних інтересів держави, прав громадян, забезпечення національної безпеки, охорони державної таємниці, попередження та припинення правопорушень, які безпосередньо створюють загрозу життєво важливим інтересам України. Також згаданий автор зазначає, що адміністративна діяльність СБУ відрізняється від діяльності інших правоохоронних органів своїм змістом, принципами та ознаками. Ознаки адміністративної діяльності СБУ слід розглядати як сукупність взаємопов'язаних властивостей, які дозволяють відрізнити адміністративну діяльність серед інших видів діяльності (профілактичної, оперативно-розшукової, кримінально-процесуальної, виконавчої та охоронної) [5, с. 119].

Адміністративна діяльність СБУ передбачає використання нормативно закріплених методів. Методи адміністративної діяльності СБУ повинні відповідати принципам діяльності СБУ [6, с. 233].

Методи адміністративної діяльності СБУ досить різноманітні та покликані забезпечити високу ефективність діяльності співробітників СБУ, злагодженість роботи, сприяти розвитку творчої ініціативи кожного співробітника. Їм властиві такі риси:

1) виражають зв'язок суб'єкта адміністративної діяльності з об'єктом цієї діяльності;

2) є засобами здійснення керуючого впливу суб'єкта на об'єкт управління, а також засобами упорядкування, організації процесів, що відбуваються у сфері адміністративної діяльності СБУ, прийомами, за допомогою яких досягаються певні цілі діяльності;

3) становлять найбільш активний елемент в адміністративній діяльності СБУ;

4) мають альтернативний характер [7, с. 112].

Адміністративні методи діяльності СБУ об'єктивно за формою можна поділити на два найбільш характерні види, що застосовуються під час здійснення внутрішньосистемної, тобто організаційної діяльності щодо успішного функціонування підрозділів СБУ, та зовнішньосистемної діяльності, яка пов'язана з виконанням функцій, які покладені на СБУ щодо забезпечення національної безпеки. За способом впливу адміністративні методи поділяють на такі, що зобов'язують до вчинення визначених дій, і такі, які уповноважують вчиняти визначені дії; що заохочують до вчинення соціально корисних дій; що забороняють вчинення будь-яких дій [8, с. 245].

Таким чином, адміністративна діяльність підрозділів СБУ, зважаючи на особливий характер специфічного державного виду діяльності цієї служби, повинна характеризуватися не крізь призму її завдань та функцій (захисту державного суверенітету, конституційного ладу, територіальної цілісності, економічного, науково-технічного й оборонного потенціалу України, законних інтересів держави та прав громадян від розвідувально-підривної діяльності іноземних спеціальних служб, посягань з боку окремих організацій, груп та осіб, а також забезпечення охорони державної таємниці), а з огляду на їхнє організаційне забезпечення (видання правових актів управління, здійснення юридично значущих дій, організації співпраці, взаємодії та адміністративно-договірної діяльності, участі у заходах із забезпечення прав громадян).

На наш погляд, питання адміністративної діяльності СБУ потребують подальшого вдосконалення через формування організаційних алгоритмів, за допомогою яких здійснюватиметься аналіз реального стану впливу цих органів на процеси протидії правопорушенням, визначатимуться проблеми, які є характерними для цього органу, та запобігати їхній появі в його діяльності, розроблення конкретних організаційно-управлінських процедур, які сприятимуть досягненню поставлених завдань. Покращення адміністративної діяльності СБУ ми також пов'язуємо з підвищенням відповідальності та свідомості співробітників СБУ за діяльність цього органу, відхилення від стандартних (шаблонних) кроків, визначених для того чи іншого завдання, але не виходячи за нормативно визначені межі. На фоні переформатування адміністративних відносин потребує осучаснення і матеріально-технічне забезпечення СБУ.

Висновки. Враховуючи вищевикладене, доходимо висновку, що адміністративна діяльність СБУ – це врегульована нормами адміністративного права державно-владна, підзаконна, організаційно-розпорядча діяльність, спрямована на виконання завдань, покладених законодавством, та впорядкування внутрішньосистемних відносин, спрямованих на забезпечення чіткої організації й функціонування СБУ. Адміністративну діяльність СБУ можна поділити на такі види: 1) зовнішня адміністративна діяльність – спрямована на виконання покладених на цей орган завдань; 2) внутрішня адміністративна діяльність – стосується впорядкування внутрішньосистемних відносин та забезпечення чіткої організації й функціонування СБУ. Внутрішня адміністративна діяльність має допоміжне значення і покликана забезпечити належну організацію роботи СБУ щодо виконання покладених на неї завдань, спрямованих назовні. Навпаки, зовнішня адміністративна діяльність є основною, оскільки у процесі її здійснення практично реалізуються завдання та функції, що визначають призначення СБУ.

ЛІТЕРАТУРА:

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

2. Про Службу безпеки України : Закон України від 25 березня 1992 року № 2229-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 27. – Ст. 382.

3. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лютого 1992 року № 2135-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 303.

4. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю : Закон України від 30 червня 1993 року № 3341-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 35. – Ст. 358.

5. Карпенко М.М. Адміністративна діяльність підрозділів Служби безпеки України / М.М. Карпенко // Вісник ХНУВС. – 2014. – № 1(64). – С. 111–121.

6. Грек М.В. Методи адміністративної діяльності Служби безпеки України / М.В. Грек // Актуальні проблеми права: теорія і практика. – 2012. – № 25. – С. 233–241.

7. Угровецький О.П. Організаційно-правові засади охоронної діяльності Державної служби охорони при МВС України : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Угровецький Олег Петрович ; Національний університет внутрішніх справ. – Х., 2004. – 200 с.

8. Бандурка О.М. Управління в органах внутрішніх справ України : підручник / О.М. Бандурка. – Х. : Ун-т внутр. справ, 1998. – 480 с.

УДК 342.9

Тильчик О. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри адміністративного права і процесу та митної безпеки
Університету державної фіскальної служби України

СУБ'ЄКТИ ФОРМУВАННЯ ПОЛІТИКИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОТИДІЇ ТІНІЗАЦІЇ ЕКОНОМІКИ В УКРАЇНІ

THE SUBJECTS OF THE FORMATION OF A POLICY TO COUNTERACT THE SHADOWING OF THE ECONOMY IN UKRAINE

У статті аналізуються передумови формування системи суб'єктів адміністративно-правового забезпечення протидії тінізації вітчизняної економіки як підсистеми забезпечення національної безпеки України. Окрема увага приділена статусу суб'єктів формування політики і, зокрема, недолікам, які потребують вирішення.

Ключові слова: *суб'єкт адміністративно-правового забезпечення, тінізація економіки, протидія тінізації економіки, статус суб'єкта права, система суб'єктів протидії.*

В статье анализируются предпосылки формирования системы субъектов административно-правового обеспечения противодействия тенизации отечественной экономики как подсистемы обеспечения национальной безопасности Украины. Особое внимание уделено статусу субъектов формирования политики и, в частности, недостаткам, которые требуют решения.

Ключевые слова: *субъект административно-правового обеспечения, тенизация экономики, противодействие тенизации экономики, статус субъекта права, система субъектов противодействия.*

The article is about analyzes the preconditions for the formation of the system of subjects of administrative and legal support for counteracting the shadow economy of the national economy as a subsystem of ensuring the national security of Ukraine. Particular attention is paid to the status of political makers and, in particular, the shortcomings that need to be addressed.

Key words: *the subject of administrative and legal support, the shadowing of the economy, the opposition to the shadowing of the economy, the status of the subject of law, the system of the subjects counteraction.*

Важливим напрямом у теорії і практиці адміністративно-правового забезпечення протидії тінізації економіки є визначення кола суб'єктів, зобов'язаних здійснювати вказану діяльність, шляхом виконання відповідної ролі (реалізації правового статусу), котра відведена тому чи іншому суб'єкту діючим законодавством. Правовий статус суб'єктів забезпечення національної безпеки достатньо розроблений у межах вітчизняної науки.

Пропозиції щодо формування відповідної системи простежуються в доробках В.Б. Аверянова, О.Ф. Андрійко, О.М. Бандурки, В.Т. Білоуса, Ю.П. Битяка, В.А. Ліпкана, Т.О. Мацелик, Н.Р. Нижник, О.П. Рябченко, В.М. Поповича, Г.П. Ситника та інших. Однак слід визнати, що на сьогодні відсутнє уявлення про суб'єктів адміністративно-правового забезпечення протидії тінізації економіки. Це, в першу чергу, пов'язане з проблемою відсутності єдиного підходу до поняття протидії тінізації економіки – як загрози національній безпеці, та комплексного бачення системи суб'єктів забезпечення такої діяльності, як підсистеми іншої системи – суб'єктів забезпечення національної безпеки. Поряд із цим часто наголошується на необхідності активізації досліджень у даному напрямі, оскільки вони є складовою частиною більш складної і глобальної проблеми, яка порушувалася в адміністративних розвідках не лише вітчизняних вчених, а саме: формування контрольної гілки влади [1; 2; 3].

Так, статтею 4 Закону України «Про основи національної безпеки України» визначаються суб'єкти забезпечення національної безпеки (Президент України, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, Рада національної безпеки та оборони, міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, Національний банк України, суди загальної юрисдикції, прокуратура України, Національне антикорупційне бюро, місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування, військові формування, органи і підрозділи цивільного захисту, громадяни України та об'єднання громадян) [4]. Представляється, що наведений перелік, з урахуванням підходу до конструкції цієї норми, є вичерпним. Перелічені суб'єкти діють відповідно до повноважень, про які йде мова у статті 8 цього ж Закону, проте незрозуміло, яким безпосередньо загрозам вони при цьому протидіють – усьому комплексу чи окремим (перелік яких визначено статтею 7 наведеного Закону).

Зважаючи про проголошений у статті 6 принцип «чіткого розмежування повноважень та взаємодії органів державної влади», логічно припустити, що повноваження суб'єктів протидії конкретній загрозі обмежується відповідною сферою їх діяльності, яку окреслено у відповідних нормативно-правових актах. До прикладу: у сфері забезпечення державної безпеки суб'єкти протидії загрозі – поширення в органах державної влади, зрощення бізнесу і політики, організованої злочинної діяльності, визначені статтею 5 «Система органів, які здійснюють боротьбу з організованою злочинністю» Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організова-

© О. В. Тильчик, 2017

ною злочинністю» [5] та іншими Законами України, що визначають правовий статус спеціально уповноважених правоохоронних органів (Закон України «Про службу безпеки України», «Про прокуратуру», «Про Національну поліцію» тощо).

На відміну від забезпечення протидії наведеній загрозі, дати відповідь на питання про систему суб'єктів (органів) протидії загрозі тінізації національної економіки надзвичайно важко. Така ситуація пов'язана як із відсутністю нормативно-визначеного поняття тінізації економіки як загрози, так і чіткого визначення засад політики протидії цій загрозі в, наприклад, спеціальному Законі України (або затвердженій Концепції чи Стратегії), який би визначав і систему суб'єктів чи характеризував конкретну сферу відносин.

На користь необхідності усунення вказаної невідповідності можна навести також положення Концепції національної безпеки у фінансовій сфері, в якій тінізація економіка віднесена до явищ і чинників, що можуть призвести до створення внутрішніх загроз національній безпеці у фінансовій сфері.

Розглядаючи проблему формування системи суб'єктів забезпечення протидії тінізації, варто звернути увагу на науковий доробок В.А. Ліпкана, який здійснив спробу вдосконалення наукового уявлення про систему забезпечення національної безпеки, яка створюється і розвивається на основі Конституції України та інших нормативно-правових актів, що регулюють відносини у сфері національної безпеки, а ефективність якої досягається шляхом чіткого визначення адміністративно-правового статусу кожного із суб'єктів, що входять до неї [6, с. 104, 105].

Правова протидія загрозам на сьогодні визнається такою, що відстає від кількості загроз та їх постійної трансформації. Вітчизняне правове поле у сфері регулювання відповідних суспільних відносин не враховує фактів первинної необхідності захисту відповідних сфер від загроз та безпосередніх впливів [7, с. 857]. Таке відставання помітне під час визначення адміністративно-правового статусу суб'єктів забезпечення протидії тінізації економіки як загрози національні безпеці, оскільки Законом України «Про основи національної безпеки України» з метою забезпечення такої протидії пропонується здійснювати реформування податкової системи, оздоровлення фінансово-кредитної сфери, зменшення позабанківського обігу грошової маси (стаття 8 Закону) [4]. За такого правового оформлення складно чітко ідентифікувати суб'єктів протидії, причому не тільки спеціальних, а власне суб'єктів забезпечення такої протидії навіть загальної компетенції, тобто таких, що формують політику у відповідній сфері.

Тож нині говорити про функціонування системи суб'єктів забезпечення протидії та власне суб'єктів протидії складно (скоріше передчасно), оскільки вона повинна відображати упорядкування відносин та зміст такої діяльності відповідних суб'єктів права, спрямований на виконання відповідного державного завдання з ідентифікації, запобігання, виявлення та нейтралізації загрози тінізації, шляхом реалізації покладених на таких суб'єктів правозахисних функцій. Причому у вітчизняній науці практично відсутні спроби формування відповідної системи забезпечення. Це пояснюється домінуванням та просуванням ідеї «оздоровлення економіки та створенням сприятливого інвестиційного клімату в Україні», що, на думку окремих вчених та практиків, призведе до добровільного «виведення із тіні» економіки, суб'єктами економічної діяльності. Це продукує обмеження правових можливостей органів державної влади, передусім виконавчої, в частині протидії правопорушенням у сфері економіки, при цьому ще більше ускладнює дану ситуацію відсутність усвідомлення необхідності комплексної протидії цим правопорушенням, а не тільки такій їх частині, як злочини.

Очевидно, що на сьогодні більш доцільно говорити про конгломерат розрізнених публічно-правових інституцій, а не про власне систему забезпечення протидії правопорушенням конкретно у сфері економіки. Оскільки система суб'єктів (чи система забезпечення) повинна характеризуватися передусім цілісністю, залежністю кожного елемента від його місця, функцій тощо у межах системи, зумовленістю поведінки системи, а не тільки і не стільки поведінкою її окремих елементів, як таких, що визначають структуру системи, взаємозалежністю системи та її ієрархічністю. Зокрема, всі наведені ознаки в сукупності визначатимуть множинність описання такої системи [8, с. 141].

Окремі напрями протидії тінізації економіки переважно реалізується в рамках політики запобігання корупції відповідною системою суб'єктів. Виокремлення підсистем протидії корупції та злочинності загалом як автономних, зокрема й відсутність системності в діяльності органів протидії правопорушенням у сфері економіки, не дає можливість сформулювати поняття «суб'єкт протидії тінізації економіки», яке відображало би підзаконну діяльність спрямовану на конкретно визначену мету – протидію тінізації.

Тож окреслюючи перспективи визначення суб'єктів протидії тінізації, до їх першого рівня можна віднести ті, що формують державну політику протидії тінізації економіки. Так, відповідно до частини першої статті 106 Конституції України [9] Президент України забезпечує національну безпеку країни шляхом здійснення керівництва в згаданій сфері та очолює Раду національної безпеки та оборони України, рішення якої затверджуються відповідними Указами Президента [9]. Частиною другою статті 2 Закону України «Про основи національної безпеки України» розробляються і затверджуються Президентом України Стратегія національної безпеки України, доктрини, концепції, стратегії, програми, якими визначаються цільові настанови та керівні принципи, а також напрями діяльності органів державної влади в конкретній обстановці з метою своєчасного виявлення, відвернення і нейтралізації реальних і потенційних загроз національним інтересам України. Відповідно до зазначених поло-

жень Президент України статтею 4 вказаного Закону визнається суб'єктом забезпечення національної безпеки [4], зокрема й суб'єктом протидії тінізації вітчизняної економіки.

Незважаючи на визнання тінізації економіки загрозою національній безпеці, нині відсутні нормативно-правові акти, які формували би принципи протидії такій загрозі. Натомість окремі рішення РНБО України стосувалися власне ліквідації окремих причин і умов посилення загроз у сфері економіки, зокрема й тінізації. Такими рішеннями є, до прикладу, Указ Президента України від 22 січня 2010 року № 55 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 7 жовтня 2009 року «Про розбудову і модернізацію інфраструктурних систем економіки і систем життєзабезпечення» [10], Указ Президента України від 24 жовтня 2008 року № 965 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 20 жовтня 2008 року «Про невідкладні заходи з посилення фінансово-бюджетної дисципліни та мінімізації негативного впливу світової фінансової кризи на економіку України» [11], що втратили чинність. Цей факт свідчить про короткостроковість заходів, спрямованих на протидію тінізації економіки. Вказане питання підлягало вирішенню в іншому акті – Указі Президента України від 26 травня 2015 року «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 6 травня 2015 року «Про Стратегію національної безпеки України» [12], проте цього не відбулося, оскільки на перший план висунуто інші проблеми, зокрема протидії окремим загрозам (злочинності, корупції, тощо). Одним із перспективних напрямів діяльності Президента України є вирішення питання щодо формування повноцінної політики – прийняття концепції протидії тінізації економіки тощо. Такий крок наділить новим значенням дослідження в напрямі визначення системи суб'єктів протидії зазначеній загрозі та спонукатиме до нових розробок, зокрема в частині розв'язання питання компетенції відповідних суб'єктів з урахуванням системного підходу.

Поряд із цим необхідно врахувати гостроту питання діяльності суб'єктів адміністративно-правового забезпечення протидії тінізації економіки шляхом формування основоположних засад діяльності «публічної адміністрації», оскільки, як зазначає І.В. Патерило, поряд із органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, а також суб'єктами делегованих повноважень, управлінську діяльність можуть здійснювати й владні інституції, які не входять до їх числа. Зокрема, йдеться про Президента України [13, с. 25], який на підставі положень статті 106 Конституції України, окрім політичної функції, здійснює управлінську (адміністративну) діяльність, що виражається у формі прийняття відповідних правозастосовних (індивідуальних) актів [14, с. 162], як-то: укази та розпорядження.

Підтримуючи тезу відомих вчених, таких як Н.Р. Нижник, В.Т. Білоус, Г.П. Ситник, про те, що забезпечення національної безпеки і оборони України зорієнтоване на практичну координацію всіх видів діяльності державних органів та інститутів громадянського суспільства з метою виявлення, усунення і відвернення дійсних і потенційних внутрішніх та зовнішніх загроз [15, с. 145], варто вказати на Раду національної безпеки та оборони України, яка є спеціальним державним органом, що покликаний забезпечувати одну з найважливіших функцій Президента України – забезпечення національної безпеки – шляхом координації діяльності відповідних суб'єктів. Причому до складу вказаного суб'єкта відносяться керівники провідних безпекових органів. Зокрема, до складу Ради національної безпеки і оборони України за посадою входять: Прем'єр-міністр України, Міністр оборони України, Голова Служби безпеки України, Міністр внутрішніх справ України, Міністр закордонних справ України. У засіданнях Ради національної безпеки і оборони України приймає участь Голова Верховної Ради України.

Компетенція РНБО України визначається статтею 4 Закону України «Про Раду національної безпеки і оборони України». Так, відповідно до функцій, визначених Конституцією та статтею 3 Закону, РНБО України здійснює контроль та координацію за діяльністю органів виконавчої влади у сфері національної безпеки, зокрема за діяльністю суб'єктів, що пов'язана з протидією корупції, боротьбою зі злочинністю [4]. Таким чином, до компетенції РНБО України не входить протидія тінізації економіки, оскільки остання визначається крізь призму відповідної протидії однопорядковим негативними явищами. По суті, відсутність безпосередньої вказівки на обов'язок забезпечення безпеки у сфері економіки шляхом протидії тінізації є причиною відсутності відповідного підзаконного стратегічного (концептуального) нормативно-правового акту, який визначив би принципи та нормативні основи діяльності, зокрема, органів виконавчої влади в такому напрямі.

Поряд із Президентом України чільне місце в забезпеченні протидії тінізації економіки займає Верховна Рада України, а її роль є фундаментальною, оскільки вона обумовлення специфічним місцем у системі органів публічної влади та характером компетенції щодо забезпечення законодавчих основ національної безпеки в усіх сферах, зокрема й економіки. Окремо варто вказати на здійснення парламентського контролю, реалізація якого поряд із діяльністю суб'єктів регулювання економіки (формування та реалізації політики) утворює правові передумови віднесення останніх до суб'єктів забезпечення протидії тінізації економіки. Причому названий орган державної влади приймає закони України, розглядає та приймає рішення щодо схвалення Програми діяльності Кабінету Міністрів України, визначає засади внутрішньої та зовнішньої політики, основи національної безпеки, засади митної справи, податкової політики тощо.

Окремо слід відзначити, що Верховна Рада України та її комітети реалізують функції з публічного адміністрування. Це підтверджується, передусім, статтею 171-1 Кодексу адміністративного судочинства України [17], згідно з якою акти, дії чи безді-

яльність Верховної Ради України можуть оскаржуватися в порядку адміністративного судочинства. Про діяльність Верховної Ради України в статусі публічної адміністрації йде мова, в тому числі, і у статті 138 Регламенту Верховної Ради України, затвердженого Законом України від 10 лютого 2010 р. № 1861-VI [18], відповідно до якої Верховна Рада України з метою здійснення її установчої, організаційної, контрольної та інших функцій приймає як постанови з конкретних питань, так і постанови, що містять положення нормативного характеру. Тож вбачається, що діяльність Верховної Ради України не обмежується виключно законотворчою роботою. У процесі здійснення своїх повноважень вона використовує низку інструментів, таких як: нормативні акти підзаконного характеру та адміністративні акти (постанови з конкретних питань). У свою чергу, виконання функцій публічної адміністрації, зокрема й у сфері протидії тінізації економіки, комітетами Верховної Ради України регламентується Законом України «Про комітети Верховної Ради України» [19]. Наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону України «Про комітети Верховної Ради України» комітет Верховної Ради України – це орган Верховної Ради України, який утворюється із числа народних депутатів України для здійснення за окремими напрямами законопроектної роботи, підготовки й попереднього розгляду питань, віднесених до повноважень Верховної Ради України, виконання контрольних функцій. Зазначеною нормою підтверджується, що Верховна Рада України та її комітети виконують функції контролю, які є основою в протидії тінізації. Це дає змогу ще раз підкреслити тезу про те, що названий суб'єкт бере безпосередню участь у протидії тінізації економіки та наділений не лише законодавчими повноваженнями. Окрім того, згідно зі статтею 24 Закону України «Про комітети Верховної Ради України» рекомендації комітетів, які вони надають під час здійснення контрольних функцій, є обов'язковими до розгляду органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, об'єднаннями громадян, підприємствами, установами і організаціями, які відповідно до Закону України «Про основи національної безпеки України» [4] визнаються суб'єктами забезпечення національної безпеки, а отже, і тінізації економіки. Із вказаного випливає, що комітети Верховної Ради України здійснюють управлінський вплив не лише в межах Верховної Ради України (тобто внутрішнє управління), а й на інших суб'єктів, у тому числі приватних осіб (зовнішні управлінські дії, що можуть бути предметом оскарження в порядку адміністративного судочинства). Таким чином, на думку І.В. Патерило, викладене дає змогу однозначно віднести Верховну Раду України та її комітети, в частині реалізації управлінських функцій, до суб'єктів публічної адміністрації [13] і суб'єктів адміністративно-правового забезпечення протидії тінізації економіки.

Роль Кабінету Міністрів України в напрямі адміністративно-правового забезпечення протидії тінізації економіки важко переоцінити, оскільки останній є вищим органом у системі органів виконавчої влади та відповідно до статті 2 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» виконує завдання щодо забезпечення економічної самостійності України, вживає заходи щодо забезпечення прав і свобод людини та громадянина, забезпечує проведення бюджетної, фінансової, цінової, інвестиційної, в тому числі амортизаційної, податкової, структурно-галузевої політики; політики у сферах праці та зайнятості населення. Проводить розробку і виконання загальнодержавних програм економічного розвитку, а також розробляє, затверджує та виконує інші державні цільові програми. До його завдань також відносяться й забезпечення рівних умов для розвитку всіх форм власності, здійснення управління державною власністю. Окремо реалізує заходи щодо забезпечення національної безпеки України, боротьби зі злочинністю. Організовує та забезпечує провадження зовнішньоекономічної діяльності та митної справи. Займається спрямуванням та координацією роботи міністерств, інших органів виконавчої влади, зокрема й шляхом контролю за їх діяльністю [20].

Незважаючи на визначальне місце Кабінету Міністрів України в системі забезпечення протидії загрозам, зокрема й тінізації економіки, правове забезпечення його діяльність у сфері забезпечення національної безпеки гостро піддане критиці. Так, на думку В.А. Ліпкана, з прийняттям Закону України «Про Кабінет Міністрів України» компетенція Кабінету Міністрів України у сфері національної безпеки набула законодавчого закріплення і визначеності. Поряд із позитивним кроком щодо визначення правового підґрунтя діяльності Уряду України існує низка недоліків, зокрема в частині визначення обсягу та спрямування компетенції даного державного органу у сфері забезпечення національної безпеки. Так, вченим наголошується на помилковій звуженості компетенції Кабінету Міністрів України, зокрема в пункті 5 статті 21, оскільки в ній регламентовано питання не національної безпеки взагалі, а лише воєнної безпеки. Таким чином, аналіз положень Закону України «Про основи національної безпеки України» та Закону України «Про Кабінет Міністрів України» дав можливість досліднику стверджувати про підміну понять, а відтак і значне обмеження повноважень Кабінету Міністрів у даній сфері. Наведене призводить до того, що рудиментарний підхід до ототожнення національної і воєнної безпеки, втілений у положеннях закону про Кабінет Міністрів України, як наслідок має щораз виникаючу проблему реформування сектору безпеки [21]. Наведене прослідковується і у формуванні системи суб'єктів, їх правового забезпечення тощо, діяльність яких повинна враховувати не окремі загрози національній безпеці, а всього спектру, передбаченого Законом України «Про основи національної безпеки України».

До того ж, закон покликаний визначити організацію, повноваження і порядок діяльності Кабінету Міністрів України (в аналізованій автором редакції),

набираючи чинності, вносить істотний дисбаланс в законодавчу систему України, зокрема у сфері безпеки, оскільки повністю суперечить Законам України «Про основи національної безпеки України», «Про Раду національної безпеки і оборони України», Стратегії національної безпеки, тощо [21].

Наведена критика положень Законів України може впевнено визнатися конструктивною, оскільки вектор забезпечення національної безпеки залишається незмінним – його спрямованість визначається кризовою ситуацією на Сході України, і, як наслідок, забезпечення оборони є пріоритетним поряд із протидією тінізації економіки. Причому варто закцентувати увагу на системному зв'язку загроз та продукування загострення однієї внаслідок іншої, що має бути визначальним фактором у вибудові протидії таким загрозам та формуванні системи суб'єктів забезпечення всіх рівнів.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Андрійко О.Ф. Організаційно-правові проблеми державного контролю у сфері виконавчої влади : дис … д-ра юрид. наук : 12.00.07 / НАН України Інститут держави і права імені В.М. Корецького. – К., 1999. – 390 с.

2. Гаращук В.М. Теоретико-правові проблеми контролю та нагляду у державному управлінні : дис. … доктора. юрид. наук : 12.00.07 / В.М. Гаращук ; Національна юридична академія імені Ярослава Мудрого. – Х., 2003. – 413 с.

3. Горбулін В.П., Качинський А.Б. Системно-концептуальні засади стратегії національної безпеки України / В.П. Горбулін. – К. : Євроатлантикінформ, 2007. – 592 с.

4. Про основи національної безпеки України : Закон України // Офіційний Вісник України. – 2003. – № 29. – Ст. 1433.

5. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю : Закон України : від 30.06.1993 р. // ВВР України. – 1993. – № 35. – Ст. 358.

6. Ліпкан В.А. Адміністративно-правові основи забезпечення національної безпеки України : дис. докт. юр. наук : 12.00.07 / В.А. Ліпкан. – Київ, 2008. – 401 с.

7. Правова доктрина України : у 5 т. – Х. : Право, 2013. // Т. 2 : Публічно-правова доктрина України / Ю.П. Битяк, Ю.Г. Барабаш, М.П. Кучерявенко та ін. ; за заг. ред. Ю.П. Битяка. – 864 с.

8. Ігонін Р.В. Система суб'єктів адміністративно-правового забезпечення функціонування судів загальної юрисдикції / Р.В. Ігонін // Право і суспільство. – 2015. – № 3 (частина 3). – С. 136.

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

10. Про розбудову і модернізацію інфраструктурних систем економіки і систем життєзабезпечення : Указ Президента України від 22 січня 2010 року № 55 – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0020525-09.

11. Про невідкладні заходи з посилення фінансово-бюджетної дисципліни та мінімізації негативного впливу світової фінансової кризи на економіку України : Указ Президента України № 965/2008 від 24.10.2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/n0032525-08.

12. Про Стратегію національної безпеки України : Указ Президента України від 26 травня 2015 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/287/2015.

13. Патерило І.В. Адміністративно-правові інструменти діяльності публічної адміністрації України : дис. докт. юр. наук : 12.00.07 / І.В. Патерило. – Запоріжжя, 2015. – 442 с.

14. Державне будівництво і місцеве самоврядування в Україні : підруч. / І.І. Бодрова, С.В. Болдирєв, В.О. Величко та ін. ; за ред. С.Г. Серьогіної. – [2-ге вид., перероб. і доп.]. – К. : Право, 2011. – 360 с.

15. Нижник Н.Р. Національна безпека України (методологічні аспекти, стан і тенденції розвитку) : навчальний посібник / Н.Р. Нижник, Г.П. Ситник, В.Т. Білоус ; за заг. ред. П.В. Мельника, Н. Р. Нижник. – Ірпінь : Преса України, 2000. – 304 с.

16. Про Раду національної безпеки і оборони України: Закон від 05.03.1998 № 183/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998 р. – № 35. – Ст. 237.

17. Кодекс адміністративного судочинства України // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36, № 37. – Ст. 446.

18. Про Регламент Верховної Ради України : Закон України від 10 лютого 2010 р. № 1861-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 14–15, № 16–17. – Ст. 133.

19. Про комітети Верховної Ради України : Закон України від 4 квітня 1995 р. № 116/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 19. – Ст. 134.

20. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27 лютого 2014 р. № 794- VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 13. – Ст. 222.

21. Ліпкан В.А. Компетенція Кабінету Міністрів України у сфері національної безпеки / В.А. Ліпкан // Судова апеляція. – 2007. – № 2(7). – С. 97–102.

УДК 342.9

Цибульник Н. Ю.,
здобувач
Науково-дослідного інституту публічного права

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНТРОЛЮ У СФЕРІ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ В УКРАЇНІ

ADMINISTRATIVE-LEGAL, FORGOTTEN CONTROLLED THE SPHERE OF PUBLIC PURCHASES IN UKRAINE

Стаття присвячена вивченню питань адміністративно-правового забезпечення контролю публічних закупівель. Проаналізовано повноваження органів державної влади щодо здійснення контрольної діяльності в досліджуваній сфері.

Ключові слова: *адміністративний контроль, публічні закупівлі, контролюючі органи, контрольна діяльність.*

Статья посвящена изучению вопросов административно-правового обеспечения контроля публичных закупок. Проанализированы полномочия органов государственной власти относительно осуществления контрольной деятельности в исследуемой сфере.

Ключевые слова: *административный контроль, публичные закупки, контролирующие органы, контрольная деятельность.*

The article is devoted to the study of issues of administrative and legal support for the control of public procurement. The author analyzes the powers of state authorities as regards the implementation of control activities in the sphere under investigation.

Key words: *administrative control, public procurement, controlling bodies, control activities*

Політика публічних закупівель формується на найвищому політичному рівні, має на меті досягнення цілком конкретних соціальних, екологічних та економічних цілей, оскільки вона, як система, становить собою важливий складник сучасного управління державними фінансами. У державах – членах Європейського Союзу, до речі, публічні закупівлі становлять приблизно 20% ВВП [1].

В Україні контроль у сфері публічних закупівель є одним із різновидів суспільного контролю, що здійснюється органами державної влади. Його мета полягає у своєчасному виявленні відхилень від прийнятих стандартів, порушень принципів законності, ефективності, доцільності й економічності управління фінансовими ресурсами, що дає змогу підвищити рівень відповідальності уповноважених осіб, отримати відшкодування збитків і попередити повторення правопорушень у майбутньому, як зауважує В.П. Міняйло [2, с. 125].

Питаннями контролю у сфері закупівель займалися: В.П. Міняйло, О.В. Котелевко та інші, проте сьогодні проблеми у сфері саме публічних закупівель залишаються актуальними.

Мета статті – визначити різновиди адміністративно-правового забезпечення контролю у сфері публічних закупівель.

Відповідно до Закону України «Про публічні закупівлі» за № 922-VIII від 25 грудня 2015р. під поняттям «здійснення контролю» розуміється можливість учинення вирішального впливу (або вирішальний вплив) на господарську діяльність учасника процедури закупівлі безпосередньо або через більшу кількість пов'язаних фізичних чи юридичних осіб, що здійснюється, зокрема, шляхом реалізації права володіння або користування всіма активами чи їх значною часткою, права вирішального впливу на формування складу, на результати голосування, а також на вчинення правочинів, що надають можливість визначати умови господарської діяльності, надавати обов'язкові до виконання вказівки, виконувати функції органу управління учасника процедури закупівлі або володіння часткою (паєм, пакетом акцій), що становить не менше 25% статутного капіталу такого учасника [3].

У зв'язку зі зміною терміна «державні» на категорію «публічні закупівлі» змінився й підхід до виконання закупівель – із паперового на електронний, що, у свою чергу, вимагає пошуків нових адміністративних підходів до здійснення відповідного контролю.

Контроль за законністю й ефективністю витрачання державних коштів представлено різноманітними формами, закріпленими в чинному законодавстві України [4]. До сфери публічних закупівель, вважаємо за доречне, віднести класифікацію контролю, запропоновану В.К. Колпаковим та О.В. Кузьменко [5, с. 525].

Державний контроль у сфері публічних закупівель є сенс класифікувати таким чином:

– залежно від належності суб'єкта до державних або громадських структур контроль може бути: державним у сфері публічних закупівель або громадським, який за допомогою відкритих даних збільшує ймовірність викриття змов, шахрайства, неефективності чи розтрачання бюджетних коштів;

– залежно від суб'єкта, який здійснює контроль у системі державного управління, – це:

1) контрольна діяльність органів державної влади;

2) контрольна діяльність Верховної Ради України;

3) контрольна діяльність Президента України;

© Н. Ю. Цибульник, 2017

4) контрольна діяльність Рахункової палати України. Законом України «Про Рахункову палату України» передбачено, що Рахункова палата провадить контрольно-аналітичну й експертну діяльність, що забезпечує єдину систему контролю за виконанням Державного бюджету й бюджетів державних цільових фондів та здійснює щорічну перевірку Уповноваженого органу й Антимонопольного комітету України (*далі – АМКУ*) щодо виконання покладених на них функцій стосовно регулювання закупівель і розгляду скарг. Інформація за результатами таких перевірок цим органом подається до Кабінету Міністрів України;

5) контроль органів виконавчої влади: Кабінету Міністрів України та контроль з боку центральних органів виконавчої влади. Так, згідно зі ст. 7 розділу II Закону «Про публічні закупівлі» *Міністерство економічного розвитку і торгівлі України*, як Уповноважений орган, здійснює регулювання державної політики у сфері закупівель та їх реалізацію в межах своїх повноважень, визначених цим Законом. Інакше кажучи, цей орган фактично має аналізувати системні проблеми в досліджуваній сфері, здійснюючи заходи щодо їх усунення шляхом розроблення нормативно-правових актів чи реалізації інших повноважень, наданих цьому Міністерству Законом «Про публічні закупівлі» чи іншими актами законодавства, що діють у цій сфері;

6) контроль із боку *правоохоронних органів* (органи внутрішніх справ України, Національне антикорупційне бюро України, Служба безпеки України і Прокуратура України). Кожен із цих органів наділений досить широким обсягом останніх, пов'язаних зі здійсненням контрольних функцій у сфері державних закупівель. Проте в силу специфіки діяльності правоохоронних органів їх функції відрізняються певними особливостями.

Зокрема, якщо йдеться про сферу публічних закупівель, ці правоохоронні органи провадять активну боротьбу з корупцією й економічними злочинами шляхом виявлення їх складів у діях службових і посадових осіб цієї сфери, а також розслідують порушені кримінальні справи з метою встановлення винних у недотриманні загального фінансового законодавства і як його складника – законодавства щодо здійснення публічних закупівель, що призвели до незаконного витрачання коштів, до інших злочинних дій у сфері державних фінансів.

Названі органи під час здійснення боротьби зі злочинами стосовно публічних закупівель мають практично однакові завдання – зокрема, вони займаються недопущенням нанесення збитків економіці державі, протидіючи зловживанням корупції в цій сфері. При цьому правоохоронні органи мають повноваження самостійно як провадити перевірку документів із метою виявлення в діях посадових і службових осіб ознак злочину, так і порушувати кримінальні справи на підставі матеріалів перевірок (ревізій), що передаються до правоохоронних органів іншими контролюючими органами –ДКРС, Рахунковою палатою, Антимонопольним комітетом тощо – за умови виявлення ними ознак злочину.

З урахуванням норм ч. 2 ст. 19 Конституції України інформація та/або документи з питань публічних закупівель можуть бути надані правоохоронним органам, якщо запит на їх отримання оформлено у відповідності до чинного законодавства України й містить посилання на певні нормативно-правові акти, якими закріплені повноваження цих органів, підстави, у зв'язку з якими провадиться ознайомлення, перевірка або витребування документів, та ін.;

– залежно від адміністративно-правової компетенції суб'єкта, який проводить контроль, а саме контроль позавідомчий із боку центральних органів виконавчої влади у сфері публічних закупівель – це:

1) контрольна діяльність служб, міністерств і комітетів (Державної казначейської служби України, Міністерства економічного розвитку і торгівлі України, Антимонопольного комітету України; Державної служби статистики України).

Антимонопольний комітет України через спеціально створену постійно діючу адміністративну колегію з розгляду скарг про порушення законодавства в царині публічних закупівель виконує функцію органу оскарження. Більш детально функції й порядок діяльності органу оскарження викладені в статтях 8 і 18 Закону «Про публічні закупівлі». За законодавством про захист економічної конкуренції АМКУ є органом виявлення й боротьби зі змовами на торгах як особливим видом порушення конкуренції. Крім цього, З червня 2014 р. на веб-порталі АМКУ за адресою http://www.amc.gov.ua (рубрика «Діяльність у сфері державних/публічних закупівель») розміщено Зведені відомості про рішення органів АМКУ щодо визнання вчинення суб'єктами господарювання порушень законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді антиконкурентних узгоджених дій, які стосувалися похибок в результатах торгів (тендерів), а також щодо можливого подальшого судового розгляду цих рішень, їх перевірки й перегляду органами АМКУ. Фактично АМКУ можна віднести до органів, які провадять оперативний контроль закупівель шляхом реагування на звернення суб'єктів оскарження;

2) фінансовий контроль державних інспекцій (Державної казначейської служби України, Державної аудиторської служби).

До органів контролю необхідно також віднести *Державну казначейську службу України (далі – ДКСУ)*, яка практично провадить оперативний контроль закупівель під час реєстрації і оплати договорів.

Відповідно до ст. 43 Бюджетного кодексу України під час виконання Державного бюджету застосовується казначейське обслуговування бюджетних коштів. ДКСУ, що підпорядковується Міністерству фінансів України, забезпечує казначейське обслуговування бюджетних коштів на підставі ведення єдиного казначейського рахунку.

Законом передбачено, що ДКСУ здійснює перевірку наявності документів без перевірки їх відповідності встановленим формам чи змістовності (йдеться про річний план закупівель і звіт про резуль-

тати проведення процедури закупівлі) шляхом їх самостійного перегляду в електронній системі закупівель (тобто замовники не повинні роздруковувати й нести ці документи до органів ДКСУ). Це суттєво спрощує діяльність замовників за умови відсутності збоїв у роботі електронної системи закупівель чи безпосередньо комп'ютерної системи відповідного органу ДКСУ, що може призвести до тимчасового обмеження доступу останнього до необхідної інформації, розміщеної на порталі.

Згідно з Положенням про Державну аудиторську службу України (далі – ДАСУ), затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 3 лютого 2016 р. за № 43, ДАСУ є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується й координується Кабінетом Міністрів України і який забезпечує формування державної політики у сфері державного фінансового контролю й реалізує її.

ДАСУ здійснює контроль:

– у міністерствах, інших органах виконавчої влади, державних фондах, фондах загальнообов'язкового державного соціального страхування, бюджетних установах, у суб'єктів господарювання державного сектору економіки, а також на підприємствах, в установах та організаціях, які отримують (отримували в періоді, який перевіряється) кошти з бюджетів усіх рівнів, державних фондів і фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування або використовують (використовували в періоді, який перевіряється) державне чи комунальне майно (далі – підконтрольні установи);

– у суб'єктів господарської діяльності незалежно від форми власності, які не віднесені законодавством до підконтрольних установ – за судовим рішенням, ухваленим у кримінальному провадженні.

ДАСУ реалізує державний фінансовий контроль через здійснення: а) державного фінансового аудиту, б) перевірки державних закупівель, в) інспектування (ревізії), г) моніторингу закупівель, д) нагляду за станом внутрішнього аудиту;

– залежно від спрямованості публічного контролю виділяють контроль зовнішній і внутрішній;

– залежно від призначення контролю виокремимо контроль загальний, що охоплює всі напрямки діяльності контрольованого суб'єкта, а також цільовий, який провадиться щодо окремого напрямку діяльності останнього;

– залежно від часу проведення існує контроль попередній, поточний (або оперативний) і наступний;

3) нагляд міністерств, комітетів, служб (Міністерства економічного розвитку і торгівлі України, Антимонопольного комітету України, Державної аудиторської служби).

Залежно від періодичності, з якою він провадиться, такий контроль можна поділити на певні види:

– *попередній* – має місце до виконання тієї чи іншої господарської операції з метою запобігання незаконним діям, неефективному використанню коштів і прийняттю необґрунтованих рішень;

– *поточний* – оперативний, здійснюється в процесі виконання господарських операцій. Одним із його різновидів є моніторинг закупівель, поняття якого запроваджено Законом «Про публічні закупівлі»;

– *наступний* – відбувається після завершення господарських операцій, коли закінчився визначений звітний період. Його мета – установити правильність, законність і економічну доцільність здійснених господарських операцій, виявити прогалини в роботі підприємства, факти безгосподарності і крадіжок. За його результатами розробляються заходи щодо ліквідації виявлених порушень, усунення причин та умов їх виникнення.

Заходами державного нагляду (контролю) у сфері публічних закупівель служать перевірки.

У більшості країн – членів ЄС, де запроваджені спеціалізовані органи (механізми) контролю в царині державних закупівель, важливу роль відіграють адміністративні й цивільні суди, оскільки апеляції на рішення зазначених органів контролю подаються до Вищого адміністративного суду або навіть до Верховного суду ЄС. Для прикладу: у Франції і Швеції функціонують адміністративні апеляційні суди другої інстанції, до яких учасники тендерів звертаються перед зверненням до Верховного адміністративного суду третьої інстанції. Варто наголосити на тому, що в усіх країнах – членах ЄС, в їх системах контролю, що стосуються засобів судового захисту у сфері державних закупівель, спостерігаються спільні риси, об'єднуючі контрольні органи вищої інстанції. Вищою (й останньою) інстанцією контролю в досліджуваній сфері як до укладання контракту, так і після цього є суд адміністративний і суди ординарної юрисдикції (за винятком Мальти і Словенії) [6].

В Україні органи адміністративно-правового забезпечення контролю у сфері публічних закупівель визначені в ч. 3 ст. 7 Закону, де закріплено, що Рахункова палата, Антимонопольний комітет України, центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державного фінансового контролю, здійснюють контроль у сфері публічних закупівель у межах своїх повноважень, установлених Конституцією й законами України [7].

Варто підкреслити, що аналіз практики здійснення контролю у сфері закупівель у країнах – членах ЄС показав, що постерігаються певні відмінності в структурах національних систем контролю і правового захисту. Існуюча концепція «основного форуму» описує інститут контролю (або тип контролюючого органу), уповноваженого розглядати скарги в досліджуваній царині. До складу такого інституту можуть бути включені також відомства і підприємства, їх вищестоящі інстанції й незалежні ради з питань державних закупівель [8].

Положення Закону «Про публічні закупівлі» та інші нормативно-правові акти, якими передбачається правове регулювання діяльності органів, названих у ст. 7 Закону, а також положення Законів України «Про Національну поліцію», «Про Національне антикорупційне бюро України», «Про про-

куратуру», «Про Службу безпеки України» тощо містять важливе положення, що контроль у царині публічних закупівель здійснюється широким колом органів виконавчої влади, правоохоронних органів, органів фінансового контролю тощо, що призводить до дублювання функцій контролю й регулювання його державними органами.

Проблемними питаннями на сьогодні є виважений розподілу функцій і повноважень органів контролю, що приймають скарги стосовно порушення процедури проведення публічних закупівель, у тому числі й у надання послуг з урахуванням принципу законності й верховенства права, що забезпечить чіткість і прозорість процедури оскарження будь-якого учасника закупівельного процесу. Адже наразі в Україні немає такого органу, як Інститут Уповноважених осіб, члени якого визначали б міру відповідальності за вчинені правопорушення у сфері публічних закупівель, як і явно бракує всебічної відповідальності за порушення процедури закупівель і фінансової дисципліни для всіх без винятку учасників даного заходу. Важливою також залишається проблема кількісного і якісного забезпечення проведення контрольних функцій, адже лише в ДАСУ налічує понад 3000 осіб. Доречним, на нашу думку, було б запровадження досвіду Польщі в частині, що стосується поєднання в одному органі функцій нормативного регулювання й оперативного контролю у сфері закупівель, що стало б можливим завдяки зосередженню всіх контрольних повноважень в єдиному органі – ДАСУ та розроблення окремого розділу в КУпАП, який би мав відповідні підрозділи та глави, що закріпили б чіткі способи класифікації правопорушень (починаючи від суми збитків порушень за формальними ознаками і закінчуючи процедурою оскарження всіх учасників публічних закупівель).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Проект ЄС «Гармонізація системи державних закупівель України зі стандартами ЄС» chrome-extension [Електронний ресурс]. – Режим доступу : ilhapdfjlmhfdgdbefpinebijmhjijpn/http://eupublicprocurement.org.ua/wp-content/uploads/2016/08/Report-on-SME-access-to-Public Procurement_UKR.pdf.

2. Міняйло В.П. Аналіз і контроль процедур державних закупівель / В.П. Міняйло [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://archive.nbuv.gov.ua/portal/natural/vnulp/menegment/2009_647/22.pdf.

3. Про публічні закупівлі : Закон № 922-VIII від 25.12.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/922-19.

4. Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 р., № 2456-VI // Відом. Верховн. Ради України. – 2010. – № 50-51. – Ст. 572.

5. Колпаков В.К. Адміністративне право України: підручн. / В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 544 с.

6. Организация по экономическому развитию и сотрудничеству: доклад SIGMA № 41 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : http://www.sigmaweb.org/publications/46102735.pdf.

7. Про публічні закупівлі : Закон України від 25.12.2015 р., № 922-VIII // Офіц. веб-портал Верховної Ради України [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : http://rada.gov.ua/.

8. Про Стратегію реформування системи публічних закупівель («дорожню карту»): розпорядження КМУ від 24.02.2016 року № 175-р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/175-2016-%D1%80.

УДК 342.9

Шульга Є. В.,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства Національного університету біоресурсів і природокористування України

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНИХ ВІДНОСИН: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

LEGAL REGULATION OF ADMINISTRATIVE-DELICT RELATIONS: FOREIGN EXPERIENCE

У даній статті було проведено дослідження правового регулювання адміністративно-деліктних відносин в демократичних, економічно-розвинених країнах. Виокремлено загальні ознаки, що притаманні адміністративно-деліктному законодавству всіх європейських держав. На основі досвіду Німеччини запропоновано створити механізм залучення суддівського нагляду за такими адміністративно-примусовими заходами, як поміщення в стаціонар особи, її арешт чи тимчасове затримання, що використовуються компетентними органами для забезпечення правопорядку і безпеки. Окрім того, на основі досвіду США та Великобританії запропоновано увести практику всебічного залучення населення до боротьби з деліктністю.

Ключові слова: адміністративна деліктність, адміністративний делікт, адміністративно-деліктні відносини, зарубіжний досвід.

В данной статье было проведено исследование правового регулирования административно-деликтных отношений в демократических, экономически развитых странах. Выделены общие признаки, присущие административно-деликтному законодательству всех европейских государств. На основе опыта Германии предложено создать механизм привлечения судейского надзора за осуществлением таких административно-принудительных мер, как помещение в стационар лица, его арест или временное задержание, используемых компетентными органами для обеспечения правопорядка и безопасности. Кроме того, на основе опыта США и Великобритании предложено ввести практику всестороннего привлечения населения к борьбе с деликтностью.

Ключевые слова: *административная деликтнисть, административный деликт, административно-деликтные отношения, зарубежный опыт.*

This article conducts study of legal regulation of administrative and tort relations in democratic, economically developed countries. The general features that are inherent in administrative and tort law of all European states are singled out. On the basis of German experience, it is proposed to create a mechanism for the involvement of judicial review of the implementation of such administrative and compulsory measures as the placement in the hospital of the person, his arrest or temporary detention, used by the competent authorities to ensure law and order and security. In addition, based on the experience of the United States and Great Britain, we propose to introduce the practice of comprehensive involvement of the population in the fight against tortness.

Key words: *administrative delicacy, administrative delinquency, administrative and tort relations, foreign experience.*

Глобалізація та інтеграція України у світову спільноту зумовлюють необхідність взаємопроникнення правових національних культур, вироблення єдиних правових цінностей і демократичних принципів. Крім того, як показує досвід, безкінечне вдосконалення КУпАП, на жаль, не сприяє підвищенню ефективності адміністративно-правового захисту суспільних відносин, не призводить до логічного завершення розпочатого Україною реформаційного процесу законодавства про адміністративну відповідальність. Все це вказує на необхідність запозичення зарубіжного досвіду правового регулювання адміністративно-деліктних відносин та його апробації у вітчизняних реаліях.

У свою чергу, дослідження проблем адміністративно-деліктних відносин в Україні потребує проведення порівняльного аналізу вітчизняної моделі правового регулювання адміністративної відповідальності з підходами, що застосовується в інших державах. Безумовно, мова не може йти про його бездумне копіювання, адже право не є абсолютною або абстрактною системою, вона залежить від громадського і політичного розвитку соціуму, існування якого поза об'єктивною реальністю позбавляється будь-якого сенсу. Проте вивчення та раціональне використання зарубіжного досвіду або, навпаки, осмислене заперечення його застосовності для вітчизняних умов здатні значно розширити «інтелектуальне поле» української правової науки. Так, з одного боку, необхідно враховувати власні національні особливості і традиції під час здійснення правових реформ. З іншого боку, істотну допомогу у виборі напрямів удосконалення законодавства може надати досвід, вже накопичений іншими державами під час досягнення аналогічних цілей.

Окремі аспекти відносин адміністративної відповідальності в зарубіжних країнах ставали предметом досліджень таких вітчизняних та зарубіжних вчених-адміністративістів, як: О. Банчук, Ю. Воронин, О. Гозн, Н. Грищук, В. Заросило, А. Зубов, С. Міловідова, В. Мітч, О. Орєхов, В. Печуляк, В. Татарян, В. Шендрик тощо. Однак дослідження зарубіжного досвіду правового регулювання адміністративно-деліктних відносин проведено не було.

В європейський правовій науці, як і в законодавстві, історично склалися два основні підходи до розуміння адміністративних правопорушень як серцевини адміністративно-деліктних відносин.

© Є. В. Шульга, 2017

Так, група вчених прийшла до висновку, що в кінці XIX ст. у зв'язку із значним зростанням кількості адміністративних актів, які порушують права індивідів, найбільш розвинені держави змушені були визнати себе відповідальними за дії своєї адміністрації, навіть якщо ці дії відбувалися відповідно до наданої їй компетенції. Виникла необхідність законного і обґрунтованого вирішення спорів між представниками влади та громадянами. Тому в розвинених державах світу був утворений інститут адміністративної юстиції – найважливіший засіб громадського контролю за діяльністю адміністрацій. Таке уявлення про сутність адміністративних деліктів і відповідальності за їх вчинення лягло в основу побудови адміністративного законодавства Франції, ФРН, Англії, США та ін.

Другий підхід, який умовно називають каральним, спочатку, до виникнення поняття адміністративних правопорушень у власному розумінні, домінував у Німеччині в XVIII – IX ст. Провини, за які наступала відповідальність, називалися «exekutivstrafen», пізніше – поліцейськими, або фіскальними, деліктами. Вони представляли собою кримінальні проступки. Особи, котрі здійснили, несли кримінальну відповідальність. У цілому законодавством Пруссії, а потім Німеччини закріплювалось можливість кримінального примусу в адміністративному порядку. Таким чином, склалося інше розуміння адміністративних правопорушень – як невиконання населенням адміністративних приписів державної влади або вчинення таких дій, покарання за які призначалося в адміністративному порядку. Метою подібних покарань було не відновлення порушеного права, а покарання за невиконання правил поведінки [1, с. 281].

Розглядаючи законодавство про адміністративну відповідальність європейських держав, слід зазначити, що їх історична тенденція розвитку обумовила, що на сьогодні в більшості зарубіжних країнах відсутні кодекси про адміністративні правопорушення. Правовою основою адміністративної діяльності тут поряд з іншими нормативними актами визнаються кримінальні та кримінально-процесуальні кодекси [2, с. 7; 3, с. 49].

Наприклад, у законодавстві Німеччини загальні положення Карного процесуального кодексу поширюються на провадження в справах про порушення порядку, яке сам Закон про порушення порядку йменує «провадженням з накладення штрафу». При цьому Закон ФРН «про порушення порядку» встановлює значну кількість обмежень для поліції, адміністративних органів і прокуратури порівняно з карною процедурою в застосуванні заходів примусу [3, с. 145]. Зокрема, чиновники поліцейської служби, які призначені слідчими особами прокуратури, мають право приймати рішення про проведення вилучень, обшуків, обслідувань. Але не допускається поміщення в стаціонар особи, її арешт чи тимчасове затримання, вилучення поштових відправлень і телеграм тощо. Тільки за рішенням суду дозволяється здійснювати доставляння обвинувачених у вчиненні порушень порядку («зачеплених осіб») та свідків, які не з'являються на виклик за повісткою [3, с. 145, 147].

Основною відмінною властивістю сучасного німецького законодавства про адміністративну відповідальність є його загальний, рамковий характер. Як зазначають В. Татарян та Б. Магомедов, абсолютна більшість норм, що містять склади конкретних правопорушень і міру відповідальності за них, містяться не в законодавстві про адміністративну відповідальність, а в інших галузях законодавства – адміністративної, підприємницької, природоохоронної та ін. [4, с. 50]. Також слід зауважити, що в німецькому законодавстві, якщо діяння містить ознаки як проступку, так і кримінального злочину, перевага в застосуванні надається кримінальному закону [5, с. 62].

На особливу увагу заслуговує підхід ФРН та інших країн «німецької» моделі стосовно відведення особливої ролі штрафу як різновиду адміністративного стягнення, що накладається за вчинення адміністративного правопорушення. Адміністративний штраф і адміністративне правопорушення виступають у Німеччині розуміються як дві складові частини одного цілого, в якому перший є покаранням за друге, але друге не може бути самим собою, якщо не карається першим [6, с. 50]. Це знаходить відображення і в тексті Закону про порушення порядку, і в іншому німецькому законодавстві про адміністративну відповідальність, і в правовій літературі: терміни «діяння, яке загрожує адміністративним штрафом», «діяння, за яке покаранням слід адміністративний штраф», «діяння, каране адміністративним штрафом» виступають як синонім поняття «адміністративне правопорушення» [7]. Зауважимо, що, окрім штрафу, законодавство всіх європейських держав «сталої демократії» передбачає інші стягнення. Додатковими стягненнями в певних країнах є позбавлення права на зайняття підприємницькою діяльністю, керування транспортним засобом, вилучення предметів, отримання фінансової допомоги від держави та ін. В окремих правових системах, наприклад у Німеччині та Португалії, існує інститут додаткових заходів, які можуть застосовуватись незалежно від застосування санкцій за порушення. Серед таких заходів можливо виділити конфіскацію та арешт майна, яке було використане для вчинення порушення чи отримано внаслідок його вчинення.

Відмінність вітчизняного законодавства про адміністративні правопорушення від законодавства ФРН виявляється і в процедурі перегляду справ про адміністративні проступки. Так, Закон «Про порушення порядку» ФРН передбачає можливість оскарження постанови адміністративного органу чи прокуратури про застосування штрафу протягом двох тижнів з моменту прийняття відповідної постанови до окружного суду, в якому є окремі сенати для справ про порушення порядку [3, с. 149]. Також у Німеччині відсутнє адміністративне оскарження постанов про накладення штрафу, рішення окружних судів підлягають перегляду в ревізійному (касаційному) порядку до Вищого суду федеральної землі тільки

з окремих видів справ, наприклад про накладення штрафу або конфіскації майна в розмірі більше 250 євро або заборону керування транспортним засобом і накладення штрафу більше 600 євро [8, с. 61].

До німецької моделі правового регулювання адміністративної відповідальності тяжіє законодавство Швейцарії, Бельгії, Італії та Португалії, де адміністративні правопорушення також є різновидом кримінально караних діянь, закріплених у Кримінальних (Карних) кодексах. При цьому незначні правопорушення передбачаються низкою підзаконних нормативно-правових актів. Так, у Швейцарській Конфедерації матеріальне право об адміністративних покараннях належить до сфери кримінального. У Законі Швейцарії «Про право адміністративних покарань» встановлені загальні правила накладення покарань, а їх процесуальний порядок визначається кримінально-процесуальним законодавством, а в окремих випадках – адміністративно-процесуальними законами. Так, у разі проведення окремих процедурних дій, наприклад стосовно продовження строків розслідування або ознайомлення з матеріалами справи, застосовуються положення Закону Швейцарії про адміністративну процедуру, що діє з 1968 р. З іншого боку, правила призначення експертизи, допиту експертів та свідків регулюється Федеральним законом про Федеральне кримінальне провадження від 1934 р та Федеральним законом про Федеральний цивільний процес 1947. Примітно, що розгляд скарг на дії органів управління встановлюється нормами Закону про Федеральне кримінальне провадження і підлягає розгляду в системі кримінальних, а ні адміністративних судів. Уповноваженими же на розгляд справ про призначення адміністративних покарань за законодавством Швейцарської конфедерації є: 1) Федеральні органи управління; 2) Федеральні органи поліції; 3) поліція органів місцевого самоврядування і общин; 4) органи та організації, що наділені публічно-правовими повноваженнями [9, с. 57].

Інша концепція адміністративної відповідальності – «французька» – широко використовується для регламентації адміністративно-деліктних відносин у Франції, Австрії, Іспанії, Греції та ін. країнах. Вона характеризується розмежуванням адміністративно-деліктного законодавства від кримінального, що проявляється в неможливості застосування до адміністративних деліктів і відносинам, які виникають внаслідок їх вчинення, загальних положень кримінальних законів. Так, у французькому адміністративному законодавстві, як зазначає В. Печуляк, межі співвідношення адміністративно-деліктного та кримінального законодавства є чітко окресленими. Поєднання заходів адміністративної та кримінальної відповідальності здійснюється у визначених випадках: якщо винними визнаються співробітники виконавчих установ; якщо йдеться про адміністративний нагляд, що має невідкладний характер; якщо держава виконує контрольні функції щодо суб'єктів публічного і приватного права [10, с. 62].

Взагалі, французьку модель адміністративної відповідальності фактично можна вважати «стрижнем» адміністративного права. Чітко дотримуючись доктрини публічного права, французькі адміністративісти досить детально розробили більшість аспектів регулювання нормами адміністративної відповідальності. Зокрема для цієї моделі залишається сталою тенденція до детального регулювання адміністративних відносин, поєднання матеріальних та процесуальних норм, ретельної регламентації процедур прийняття рішень і відповідальності. Як зазначає Н. Грищук, адміністративна відповідальність у Франції мало чим відрізняється від цивільної відповідальності, про що свідчать численні судові постанови [11, с. 117].

У французькому адміністративному праві передбачається відповідальність як за винне діяння, що було доведено з точки зору невиконання правового зобов'язання, так і за діяння, що не пов'язано з виною. Річ у тім, що у французькій правовій доктрині виходять із того, що сутність адміністративного права полягає в його правозахисному характері [12, с. 113]. Такий різновид накладення адміністративної відповідальності без вини може бути оснований на ризику, яких несе ряд видів адміністративної діяльності та заподіює шкоду приватній особі. Окрім цього, відповідальність адміністрації без її вини може бути предметом позову у випадку вчинення шкоди законодавчою мірою невеликій кількості осіб; невиконанням за мотивами спільних інтересів судового рішення; наявністю галасливого і забруднюючої публічного об'єкта, яке завдає шкоди живуть по сусідству та в ряді інших випадків [13].

Окрім досвіду країн із правовою системою романо-германського типу, заслуговують на увагу деякі напрямки правового регулювання деліктних відносин у країнах англосаксонської правової системи. Зокрема, вважаємо, що для України буде корисним запозичення окремих аспектів та напрямків здійснення правоохоронної діяльності, що широко використовуються в США та Великобританії.

На особливу увагу заслуговує передусім підходи щодо здійснення попереджувальної діяльності. Так, у США існує три моделі превентивної діяльності: модель суспільних установ, модель безпеки індивідуума і модель впливу через навколишнє середовище. Більша увага на практиці попередження злочинності в США приділяється усуненню причин й умов злочинів, припиненню актів вандалізму, превентивному вирішенню конфліктних ситуацій в сім'ї, формуванню довірчих відносин між поліцією і громадянами. Крім цього, широко використовується програми по залученню громадськості для боротьби із злочинністю [14, с. 117].

Охорона правопорядку з акцентом на попередження злочинів – основна мета будь-якого поліцейського департаменту в США. У США діє система «сусідського нагляду» (м. Фенікс, штат Арізона), сутністю яких є постійне спостереження жителів, які живуть поруч, за всіма злочинними проявами в їх районі. Крім того, паралельно здійснюється також

реалізація програми Block Watch (спостереження з метою попередження небезпечних ситуацій та злочинності), коли громадяни повідомляють про все, що може асоціюватися з злочинністю [15]. Подібний досвід використовується і в Англії, де програма має назву «Спостереження за будинком сусіда», до якої залучено понад одного мільйона жителів Лондона. Взаємодія поліції з населенням здійснюється також у вигляді залучення громадян до навчання в Народних поліцейських академіях. Ідея Народної поліцейської академії вперше була реалізована в Англії в 1977 р. у вигляді створення Поліцейської вечірньої школи, мета якої – забезпечити свідомих громадян розумінням характеру і завдань поліцейської діяльності [16, с. 105].

На схвальну оцінку заслуговує розроблений у США механізм двостороннього зв'язку поліції із засобами масової інформації. Насамперед, засоби масової інформації використовуються поліцією в таких цілях:

1) залучення населення до боротьби зі злочинністю та її профілактики;

2) створення в населення позитивного «образу» поліції.

У рамках даного напрямку в пресі публікуються спеціально розроблені звернення до населення, в яких даються практичні рекомендації з організації охорони власного житла від злочинних посягань, проведення патрулювання силами жителів, щодо застосування самооборони, використання спеціальних замків і сигналізації і т.п. Зі сторінок місцевої преси проводяться опитування населення з метою з'ясування, наскільки відповідає діяльність поліції потребам громадян. Спеціальні видання, радіо і телебачення для дітей та підлітків здійснюють пропаганду правових знань, спрямовану на запобігання вчинення підлітками протиправних діянь. До відома населення регулярно доводяться дані про стан злочинності, чисельності особового складу поліції, її організації, технічної та бойової оснащеності, бюджет. Будь-який службовець, починаючи від охоронця і закінчуючи заступником начальника Департаменту поліції, правомочний надавати інформацію представникам ЗМІ у відповідності з певними положеннями. Для представників преси також було виділено спеціальний телефонний номер, який забезпечує їм прямий зв'язок із черговим офіцером високого рангу в будь-який час. Журналісти США можуть прийти в головну поліцейську дільницю, в опорні пункти і в інші підрозділи поліції в будь-який час, а не в заздалегідь призначений. Представникам преси надають будь-які відомості про злочини, з питань, що стосуються повсякденної діяльності поліції, а також із деяких питань, що стосуються внутрішнього життя поліції [17, с. 245].

Підводячи підсумок проведеному дослідженню, можна зробити **висновок**, що серед загальних ознак адміністративно-деліктного законодавства всіх європейських держав є: 1) їх історично обумовлений взаємозв'язок із кримінальним правом; 2) визнання суб'єктами адміністративної відповідальності не лише фізичних, а й юридичних осіб; 3) відсутність повної систематизації складів адміністративних порушень у межах одного нормативного акту; 4) встановлення головним різновидом стягнення в межах адміністративної відповідальності штрафу; 5) існування в деяких країнах механізму притягнення до адміністративної відповідальності без наявності вини; 6) підвищений рівень гарантій прав людини та громадянина під час адміністративного провадження.

Пропонуємо на прикладі США та Великобританії увести до національного законодавства та правозастосовної практики механізм всебічного залучення населення до боротьби з деліктністю. Пропонуємо створення національних програм, подібних до Лондонського «Спостереження за будинком сусіда», а також формування довірчих відносин між поліцією і громадянами шляхом пропаганди в ЗМІ необхідності взаємної співпраці з охорони правопорядку поліції та населення.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Административное право: Курс лекций: Учеб. пособ. для вузов / Под ред. Э.Г. Липатова, С.Е. Чаннова. М., 2006. – С. 450.

2. Заросило В.О. Порівняльний аналіз адміністративної діяльності міліції України та поліції зарубіжних кран (Великобританії, США, Канади та Франції) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня к. ю. н. : спец. 12.00.07 / В.О. Заросило ; Національна академія внутрішніх справ. – К., 2002. – 19 с.

3. Адміністративне деліктне законодавство: Зарубіжний досвід та пропозиції реформування в Україні / автор-упорядник О.А. Банчук. – К. : Книги для бізнесу, 2007. – 912 с.

4. Татарян В.Г., Магомедов Б.М. Опыт решения проблем административной ответственности в современном законодательстве ФРГ / В.Г. Татарян // Вестник Уральского института экономики, управления и права. – № 2(19). – 2012 г. – С. 49–61.

5. Рекомендация № R (91) 1* Комитета Министров Совета Европы государствам-членам об административных санкцыях от 13.02.1991 г. [Електронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.echr-base.ru.

6. Татарян В.Г., Магомедов Б.М. Опыт решения проблем административной ответственности в современном законодательстве ФРГ / В.Г. Татарян В.Г. // Вестник Уральского института экономики, управления и права. – № 2(19). – 2012 г. – С. 49–61.

7. Mitsch W. Recht der Ordnungswidrigkeiten. 2; ьberarb. und aktual. Auflage. Berlin – Heidelberg: Springer, 2005. – S. 151–152. (Митч Ф. Право нарушений порядка. Изд. 2-е, перераб. и актуализированное изд-е. Берлин – Гейдельберг, 2005. – С. 151–152.

8. Орєхов О.І. Іноземний (європейський) досвід перегляду справ про адміністративні правопорушення та можливості його впровадження у вітчизняне адміністративно-деліктне законодавство / О.І. Орєхов // Європейські перспективи. – № 4 ч.1. – 2012 р. – С. 60.

9. Зубов А. Зарубежный опыт судебного рассмотрения дел о правонарушениях в сфере предпринимательской деятельности / А. Зубов // Национальный юридический журнал: теория и практика. – № 4. – 2014. – С. 53.

10. Печуляк В.П. Адміністративна відповідальність:новий погляд на поняття / В.П. Печуляк // Підприємництво, господарство і право. – 2012. – № 4. – С. 61.

11. Гозн. О. Основные начала административного права: французское право / О. Гозн // Основные начала российского и французского права. – М., 2012. – С. 104–121.

12. Грищук Н. Історико-правовий генезис інституту адміністративної відповідальності: порівняльно-правові аспекти / Н. Грищук // Підприємство, господарство і право. – 2012. – № 12. – С. 111.

13. Общие сведения об административном праве Франции (второе издание) // Российско-французская серия «Информационные и учебные материалы». – 1993. – № 9. – С. 101.

14. Шендрик В.В. Особливості попередження злочинності неповнолітніх у США, Канаді та Україні / В.В. Шендрик, Ю.І. Лаптій // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2012. – Спец. вип. № 1. – С. 114.

15. Зарубежный опыт охраны общественного порядка с акцентом на предупреждение преступлений [Электронный ресурс] // Объединенная редакция МВД России. – Режим доступа : http://www.ormvd.ru/pubs/15218/.

16. Воронин Ю.А. Система борьбы с преступностью в США / Ю.А. Воронин. – М., 1996.

17. Міловідова С.В. Зарубіжний досвід запобігання адміністративним правопорушенням та шляхи його запозичення для України / С.В. Міловідова // Порівняльно-аналітичне право, 2013. – № 3–1. – С. 242–245.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС, КРИМІНОЛОГІЯ, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.911

Йосипів А. О.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права і кримінології
Львівського державного університету внутрішніх справ

РЕЦИДИВНА ЗЛОЧИННІСТЬ НЕПОВНОЛІТНІХ, ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

HABITUAL CRIMINALITY OF JUVENILE OFFENDERS SENTENCED TO IMPRISONMENT

Стаття присвячена дослідженню питання рецидивної злочинності серед неповнолітніх, засуджених до покарання у виді позбавлення волі. Зазначено, що наявність рецидивної злочинності обумовлюється як загальними причинами і умовами, притаманними злочинності взагалі, так і специфічними причинами і умовами, пов'язаними з обставинами вчинення першого злочину, процесом виховного впливу, що здійснюється під час відбування покарання та постпенітенціарним періодом, пов'язаним із ресоціалізацією особи. Заходи, спрямовані на зменшення кількості рецидивних проявів серед неповнолітніх, повинні здійснюватися із врахуванням зазначених детермінант.

Ключові слова: *рецидивна злочинність неповнолітніх, позбавлення волі, перевиховання, соціалізація, ресоціалізація.*

Статья посвящена исследованию вопроса рецидивной преступности среди несовершеннолетних, осужденных к наказанию в виде лишения свободы. Отмечено, что наличие рецидивной преступности определяется как общими причинами и условиями, присущими преступности вообще, так и специфическими причинами и условиями, связанными с обстоятельствами совершения первого преступления, процессом воспитательного воздействия, которое осуществляется во время отбывания наказания и постпенитенциарным периодом, связанным с ресоциализацией лица. Мероприятия, направленные на уменьшение количества рецидивных проявлений среди несовершеннолетних, должны осуществляться с учетом указанных детерминант.

Ключевые слова: *рецидивная преступность несовершеннолетних, лишение свободы, перевоспитание, социализация, ресоциализация.*

The article deals with investigating the issues of habitual criminality of juvenile offenders sentenced to imprisonment. It is mentioned that habitual criminality is caused by both common reasons and conditions and specific reasons and conditions related to the circumstances of the commission of the first crime, the process of educational influence that is carried out during the serving of sentences and post penitentiary period, associated with person's resocialization. Measures to reduce the number of habitual manifestations among juvenile offenders should be accomplished taking into account these determinants.

Key words: *habitual criminality of juvenile offenders, imprisonment, rehabilitation, socialization.*

Постановка проблеми. Злочинність неповнолітніх є вкрай негативним явищем у будь-якій державі. Одним з основних завдань державних органів та громадськості є запобігання злочинності. Наявність рецидивної злочинності, що сама по собі характеризується підвищеним ступенем суспільної небезпеки, у порівнянні з первинною злочинністю, свідчить, насамперед, про недосконалу роботу відповідних державних органів. Однією з цілей покарання є перевиховання особи, визнаною винною у вчиненні злочину [1].

Згідно з даними Державного департаменту України з питань виконання покарань, загальна чисельність засуджених та осіб, узятих під варту, в установах виконання покарань і слідчих ізоляторах із початку року збільшилась на 1,2%, або на 1 770 осіб, більшість із них – неповнолітні.

Як зазначає професор В. Голіна, рецидивна злочинність обумовлюється загальними причинами і умовами, які породжують і сприяють злочинності взагалі, та специфічними причинами і умовами, пов'язаними з обставинами вчинення першого злочину, процесом виконання покарання, постпенітенціарним періодом, котрі впливають на вчинення саме повторних злочинів [2, с. 189]. Таким чином, при дослідженні проблем рецидивної злочинності, необхідно враховувати низку специфічних детермінант, притаманних саме цьому виду злочинності.

Як зазначає Ю. М. Антонян, існування рецидивної злочинності є свідченням неспроможності держави та суспільства виправляти своїх членів, які стали на хибний шлях, допомагати їм [3, с. 143].

Підвищена небезпека рецидивної злочинності неповнолітніх, засуджених до позбавлення волі полягає ще й у тому, що покарання у виді позбавлення волі призначається неповнолітнім лише у крайніх випадках, попри те, що майже половина з них вчиняє тяжкі та особливо тяжкі злочини. За даними офіційної статистики, покарання у виді позбавлення волі неповнолітнім призначалось: 2001 р. – 4743 випадків (24%), 2002 р. – 4569 (22,7%), 2003 р. – 4632 (21,9%), 2004 р. – 4384 (20,1%), 2005

© А. О. Йосипів, 2017

р. – 3626 (20,7%), 2006 р. – 2697 (19,3%), 2007 р. – 2387 (21,4%), 2008 р. – 1977 (19,6%), 2009 р. – 1886 (22%), 2010 р. – 2030 (18,6%)11, 2011 р. – 1915 (22%), 2012 р. – 1496 (16,6%), 2013 р. – 1153 (19,5%), перше півріччя 2014 р. – 459 (32%) [4].

Стан дослідження. Дослідженням проблем рецидивної злочинності займалися Ю. Антонян, В. Батиргареєва, І. Гальперін, В. Голіна, І. Даньшин, О. Дроздов, В. Дрьомін, А. Закалюк, А. Зелінський, Н. Пісоцька, В. Пирожков, А. Тузов, І. Туркевич, І. Шмаров, О. Яковлєв та інші вчені. Їх роботи присвячено структурі рецидивної злочинності, методиці дослідження рецидиву, особі злочинця-рецидивіста, видам рецидивних зв'язків, питань, що торкалися молодіжної злочинності (переважно неповнолітніх) та її рецидиву.

Метою статті є аналіз актуальних проблем рецидивної злочинності серед неповнолітніх, засуджених до покарання у виді позбавлення волі, а також проблем їх ресоціалізації.

Виклад основних положень. Запобігання рецидивної злочинності є складним та багаторівневим процесом, обумовленим специфікою причин даного виду злочинності. Особлива складність такого процесу проявляється у запобіганні рецидивної злочинності неповнолітнього, засудженого до позбавлення волі. Процес формування особистості неповнолітнього злочинця повинен здійснюватися з урахуванням його вікових та психологічних особливостей. Перебуваючи у процесі становлення особистості та входження у суспільство, через не сформованість світогляду та життєвих навичок, неповнолітні легко піддаються негативному впливу та часто обирають незаконний (більш легкий) спосіб досягнення цілей.

На думку В. Голіна, спеціальні причини і умови (детермінанти) рецидивної злочинності можна розподілити на три групи: 1) детермінанти, пов'язані з першою судимістю, першим вчиненням злочину особою; 2) детермінанти, обумовлені процесом відбування покарання, особливо покарання шляхом позбавлення волі; 3) детермінанти, які впливають на постпенітенціарну адаптацію [2, с. 189].

Що стосується першої групи детермінантів, то до них можна віднести сімейну неблагонадійність, кризу шкільної та професійної освіти, тривалу трудову незайнятість, неорганізованість дозвілля неповнолітніх, наркотизацію середовища неповнолітніх, негативний вплив ЗМІ та інтернету, культ насильства та жорстокості у середовищі неповнолітніх, культурний та моральний занепад суспільства тощо.

При дослідженні проблем рецидивної злочинності особливої уваги потребують детермінанти другої та третьої груп.

Як зазначають науковці, позбавлення волі характеризується моральними, психологічними та матеріальними збитками для засуджених, внаслідок чого принижується його соціальна цінність і підвищується відчуженість особи від суспільства і навпаки. Складна і неадекватна психологічна перебудова торкається переважної більшості засуджених. Після 5-7 років безперервного перебування у переповнених виправно-трудових установах настають незворотні зміни психіки. Понад 35% тих, хто звільняється, потребують спеціального психологічного чи психіатричного втручання для відновлення пристосувальних механізмів, які ослаблені чи зруйновані. За відсутності такої допомоги вони поповнюють ряди рецидивістів [5, с. 64].

Цілком імовірно, що особа, яка після перебування у місцях позбавлення волі продовжує дотримуватися норм, звичаїв і традицій тюремного світу, є адаптивною до нього й відповідних практик злочинного способу життя. Водночас за відсутності соціального контролю та підтримки держави й суспільства вона є дезадаптивною щодо поля легітимної культури правослухняної спільноти. Фактично це призводить до того, що завдяки бездіяльності держави та низькій соціальній активності спостерігається збільшення чисельності молодих засуджених, які перебувають у місцях позбавлення волі, та частки рецидиву злочинів, що вчинюються особами молодого віку [6, с. 143].

Крім того, як відомо, у місцях позбавлення волі відбувається негативний вплив, що проявляється у втягненні у наступну злочинну діяльність шляхом переконання чи навіть примусу.

Позбавлення волі як вид покарання є необхідним і дієвим засобом боротьби зі злочинністю. Водночас воно поєднане з багатьма негативними соціальними і соціально-психологічними наслідками. Один із них полягає у тому, що процес перевиховання злочинця відбувається у середовищі, яке є глибоко дефектним у педагогічному й моральному аспектах.

В. Панкратов, наприклад, зазначає: «Система покарання з випробуванням дозволяє уникнути направлення неповнолітніх правопорушників до виховної колонії. Адже досвід переконує, що з виправної колонії підліток повертається невиправленим. Позбавляючи, наприклад, неповнолітнього підлітка волі на три роки, юристи розуміють, що прирікають його на перебування у гранично негативному середовищі, яке матиме на підлітка сильний негативний вплив, оскільки вирватись із цього середовища неможливо. Він перебуватиме у ньому 24 години на добу» [7, с. 234].

Більшість молодих рецидивістів (49,2%) починають скоювати злочини впродовж першого року після відбуття покарання, 32,6% – від року до двох, 8,4% – від двох до трьох, 4,2% – від трьох до чотирьох, 4,9% – від чотирьох до п'яти, 0,7% – від п'яти до шести років [8, с. 124].

Третя група детермінант рецидивної злочинності залежить від попередніх груп причин і умов і безпосередньо випливає зі складної для вирішення проблеми соціальної адаптації осіб, які відбули покарання, розв'язання питань їх працевлаштування, побуту, реабілітації, контролю.

Головна мета соціальної адаптації – ресоціалізація особистості. Під ресоціалізацією розуміється процес виправлення засуджених, формування у них законослухняної поведінки, стимулювання особи на вироблення таких життєвих настанов, які відпо-

відають соціальним нормам [2, с. 192]. Проте, якщо застосування покарання у виді позбавлення волі не здійснило на засудженого виправного та виховного впливу, а навпаки, призвело до формування стійкої злочинної установки, питання ресоціалізації не вирішується позитивно. Виходить, що застосування покарань, що полягають в ізоляції від суспільства та значних обмеженнях, є прямим шляхом до поповнення рядів рецидивістів у більш ніж половині випадків. Замкнене коло.

Висновки. Таким чином, враховуючи причини та умови як загалом злочинності неповнолітніх, так і рецидивних проявів, слід посилити заходи спрямовані на боротьбу з цим явищем. Насамперед увага, на нашу думку, повинна приділятись запобіганню формування особистості неповнолітніх злочинців. На даному етапі необхідно вживати як загально соціальні заходи (підвищення рівня добробуту населення; зниження безробіття, яке призводить до існування такого негативного явища сьогодення як соціальне сирітство; покращення роботи спеціальних органів – ювенальних інспекторів поліції, соціальних служб, освітніх закладів зі здійснення заходів, спрямованих на виявлення поведінки неповнолітніх, що відхиляється від норми, неповнолітніх, які допускають вчинення правопорушень, а також негативних умов виховання; проведення заходів, спрямованих на формування у суспільстві адекватного реагування на факти вчинення неповнолітніми правопорушень та злочинів тощо), так і спеціально кримінологічні та індивідуальні заходи запобігання злочинності неповнолітніх.

Що стосується заходів, спрямованих на запобігання рецидивних проявів серед неповнолітніх злочинців, то, насамперед, зазначимо, що важливу роль у запобіганні нових злочинів покликана відіграти пенітенціарна і постпенітенціарна робота виправно-трудових установ та органів внутрішніх справ (кардинальна зміна умов утримання засуджених, зняття невиправданих обмежень, руйнування тюремної субкультури, вдосконалення системи адміністративного нагляду, соціального контролю і допомоги тощо).

Також необхідно: передбачити спеціальні програми (плани) залучення громадськості на виявлення та усунення причин та умов, що сприяють вчиненню злочинів неповнолітніми, зокрема, в яких передбачаються заходи, спрямовані на виявлення неблагополучних сімей, в яких проживають неповнолітні; розробити питання належного матеріально-ресурсного та кадрового забезпечення співробітників поліції, що зменшить плинність кадрів у цих підрозділах; забезпечити і здійснювати взаємоінформування підрозділів поліції з адміністраціями притулків для неповнолітніх, шкіл та професійних училищ соціальної реабілітації, та виховно-трудових колоній для неповнолітніх, про звільнення неповнолітніх для своєчасного вирішення питань про прийняття заходів щодо їх працевлаштування та подальшої профілактичної роботи.

Потрібні певні зміни і у системі шкіл соціальної реабілітації та професійних училищ соціальної реабілітації неповнолітніх органів освіти. Адже раціональна організація процесу перевиховання потребує диференційованого підходу до різних категорій неповнолітніх. Винних у скоєнні тяжких злочинів доцільно було б утримувати в умовах більш жорсткого контролю з інтенсивним застосуванням новітніх методів медико-педагогічної корекції поведінки. Необхідно передбачити кваліфіковану підготовку психологів та педагогів, які працюють з неповнолітніми у місцях позбавлення волі. Негативний вплив на рецидивну злочинність здійснює відсутність достатньої кількості центрів медико-соціальної реабілітації неповнолітніх закладів охорони здоров'я. Тому зараз фактично не існує можливості ефективно впливати на неповнолітніх, які вживають алкоголь, наркотики, а також тих неповнолітніх, які за станом здоров'я не можуть бути направлені до шкіл соціальної реабілітації та професійних училищ соціальної реабілітації, що скоїли суспільно небезпечні вчинки.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кримінальний кодекс України. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page2.

2. Голіна В. Рецидивна злочинність в Україні / В. Голіна // Вісник академії правових наук України. – 1999. – Вип. 1. – С. 189-196.

3. Антонян Ю. М. Криминология: избр. лекции / Ю. М. Антонян. – М. : Логос, 2004. – С. 200.

4. Судова статистика за 2011–2014 роки [Електронний ресурс].

5. Беца О. Позбавлення волі: негативні соціальні та психологічні наслідки / О. Беца // У пошуках альтернатив тюремному покаранню: Матеріали міжнародного симпозіуму. 15-16 січня 1997 р. – К., 1997. – Вип. 1. – С. 64.

6. Виноградова С. О. Рецидивна злочинність серед неповнолітніх: причини та попередження / С. О. Виноградова // Науковий вісник Ужгородського національного університету, 2015. Серія ПРАВО. Випуск 33. – Том 2. – С. 141-144.

7. Бочелюк В. Юридична психологія : [навч. посібник] / В. Бочелюк. – К. : Центр учбової літератури, 2010. – 336 с.

8. Яцишин М. Правовий та соціальний захист осіб, звільнених з місць позбавлення волі, як важлива складова кримінально-виконавчої політики (огляд наукових сентенцій і важливіших правових актів) / М. Яцишин // Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ. – 2010. – № 2(69). – С. 121–127.

УДК 343.01

Коломиец Ю. Ю.,
кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права
Национального университета «Одесская юридическая академия»

ИДЕОЛОГИЧЕСКАЯ ОБУСЛОВЛЕННОСТЬ ПОНЯТИЯ УГОЛОВНОГО ПРАВА

IDEOLOGICAL CONDITIONALITY OF THE CONCEPT OF CRIMINAL LAW

В статье поднимается проблема идеологической обусловленности понятия уголовного права. Обосновывается идея, согласно которой история становления советского права свидетельствует о том, что к позитивистскому, а точнее, к нормативистскому подходу к определению права перешли с целью преодоления вседозволенности и произвола. На основании этой идеи формулируется понятие уголовного права как отрасли права.

Ключевые слова: *понятие уголовного права, позитивистский подход к уголовному праву, «дух» уголовного права, «буква» уголовного закона, принципы уголовного права.*

У статті піднімається проблема ідеологічної зумовленості поняття кримінального права. Обґрунтовується ідея, згідно з якою історія становлення радянського права свідчить про те, що до позитивістського, а точніше, до нормативістського підходу до визначення права перейшли з метою подолання вседозволеності та чиновницького свавілля. На підставі цієї ідеї формулюється поняття кримінального права як галузі права.

Ключові слова: *поняття кримінального права, позитивістський підхід до кримінального права, «дух» кримінального права, «буква» кримінального закону, принципи кримінального права.*

The article raises the problem of ideological conditionality of the concept of criminal law. The author substantiates the idea that the history of the formation of Soviet law shows that the positivist, to be more precise, normative approach to the definition of law was passed with the aim of overcoming permissiveness and arbitrariness. Based on this idea, the concept of criminal law as a branch of law is formulated.

Key words: *concept of criminal law, positivist approach to criminal law, «spirit» of criminal law, «letter» of criminal law, principles of criminal law.*

В юридической литературе сформировалось мнение, согласно которому одной из основных проблем современного уголовного права является позитивистский подход к его определению. Данной позиции придерживаются М.В. Костицкий, А.Н. Костенко, А.И. Луцкий, В.А. Навроцкий, Н.И. Хавронюк и др. По мнению А.Н. Костенко, между представителями отечественной юридической науки идет «идеологическая борьба» по вопросу «что является первоисточником права – «буква» закона или его «дух»?». «… сегодня в Украине побеждает позитивистская правовая идеология, – пишет А.Н. Костенко, – в соответствии с которой «буква» признается первоисточником права. В соответствии с этим, «буква» закона отрывается от его «духа» и превращается в инструмент для злоупотреблений. С помощью «буквы» закона, оторванной от его «духа», можно, позитивистски толкуя текст закона, манипулировать им как угодно, обосновать что угодно: например, что черное – это белое. И все это будет иметь видимость «буквенной», то есть формальной, законности. Правовой позитивизм открывает таким образом путь к легализации вседозволенности» [1, с. 216–217].

Если вспомнить историю становления советского права, то к позитивистскому, а точнее, к нормативистскому подходу к определению права перешли именно с целью преодоления вседозволенности и произвола. Основные направления и концепции понимания и трактовки права выделил и проанализировал в хронологическом порядке В.С. Нерсесянц. По его словам, в советское время право существовало в таких формах:

Право как орудие диктатуры пролетариата. Право в условиях диктатуры пролетариата, по словам Д.И. Курского (наркома юстиции в 1918–1928 гг.), – выражение интересов пролетариата. Здесь нет места для «норм вроде Habeas Corpus», для признания и защиты прав и свобод индивида. Н.И. Курский восхвалял деятельность «революционных народных судов» как нового источника правотворчества, особо выделял то обстоятельство, что «в своей основной деятельности – уголовной репрессии – народный суд абсолютно свободен и руководствуется, прежде всего своим правосознанием» [2, с. 641–642]. Право, которое воспринималось как орудие диктатуры пролетариата и зависело от правосознания судей, в конечном итоге приводило к произволу и необоснованным обвинениям, неоправданным жертвам и искалеченным судьбам. И все это делалось во имя ложных представлений идеологов коммунистической партии о социальной справедливости и способах ее реализации.

Право как порядок общественных отношений. Представления о классовом характере права нашли свое отражение в общем определении права, данном в официальном акте НКЮ РСФСР (декабрь 1919 г.) «Руководящие начала по уголовному праву». Позднее П.И. Стучка писал об этом: «Когда перед нами, в коллегии Наркомюста… предстала необходимость формулировать свое, так сказать, «советское понимание права», мы остановились на следующей формуле: «Право – это система (или порядок) общественных отношений, соответствующая интересам господствующего класса и охраняемая организо-

© Ю. Ю. Коломиец, 2017

ванной силой его (т.е. этого класса)» [2, с. 643–644]. Указанное определение несущественно отличалось от правопонимания Д.И. Курского. Оно всего лишь на более высоком теоретическом уровне оправдывало и обосновывало идею вытеснения права как буржуазного явления. Такие понятия, как «система», «порядок», «форма», были лишены юридической специфики. Без юридической формы право теряет свое смысловое значение и превращается в произвол (неправо).

Меновая концепция права. По-другому классовый поход к праву видел Е.Б. Пашуканис. Для него, как и для К. Маркса, Ф. Энгельса и В.И. Ленина, буржуазное право – это исторически наиболее развитый, последний тип права, после которого невозможен какой-либо новый тип права, какое-то новое, послебуржуазное право [2, с. 644–645]. Е.Б. Пашуканис довольно реалистично смотрел на право. Многие его идеи актуальны и на современном этапе развития науки. Характеризуя буржуазное право, Е.Б. Пашуканис различал право как объективное социальное явление (правовое отношение) и право как совокупность норм. «Юридические отношения, – подчеркивал он, – это первичная клеточка правовой ткани, и только в ней право совершает свое реальное движение. Право как совокупность норм наряду с этим есть не более как безжизненная абстракция» [2, с. 645]. Е.Б. Пашуканис ошибался в том, что отмирание категорий буржуазного права отнюдь не означает замены их новыми категориями пролетарского права, так же, как отмирание категорий стоимости, капитала, прибыли и т. д. при переходе к развернутому социализму не будет означать появление новых пролетарских категорий стоимости, капитала, ренты и т. д. Ни буржуазное, ни пролетарское право не могут существовать без формы. Однако гарантией порядка она является лишь в том случае, если соответствует исторически сложившимся условиям жизнедеятельности государства и общества.

Психологическая концепция классового права. Представления о классовом праве, включая и классовое пролетарское право, с позиций психологической теории права, выражались в том, что классовое право в виде права интуитивного вырабатывалось вне каких бы то ни было официальных рамок в рядах угнетенной и эксплуатируемой массы [2, с. 647]. Одним из ярких сторонников психологической концепции классового права был А.М. Рейснер.

Если отбросить марксистские представления о классовости права и постепенном его отмирании, в высказываниях А.М. Рейснера можно обнаружить рациональное зерно. Согласно А.М. Рейснеру, «право, как идеологическая форма, построения при помощи борьбы за равенство и связанную с ним справедливость, заключает в себе два основных момента, – а именно, во-первых, волевую сторону или одностороннее «субъективное право» и, во-вторых, нахождение общей правовой почвы и создание при помощи соглашения двустороннего «объективного права» [2, с. 641–647]. В продолжение рассуждений А.М. Рейснера можно отметить, что представления о равенстве и справедливости действительно зависят от субъективного восприятия различных субъектов, достичь гармоничного сосуществования данных представлений можно только с помощью юридически оформленного объективного права. На первый взгляд кажется, что если бы советской власти удалось уничтожить разделение общества на классы, то необходимость в объективном праве отпала бы, так как субъективные представления различных субъектов о равенстве и справедливости совпали бы. Однако общество обречено не только на классовые различия, но и иные виды различий, которые влияют на формирование субъективных представлений о равенстве и справедливости. Преодолеть возможные столкновения субъектов можно путем соглашения о создании объективного права, обличенного в соответствующую форму. Идея о постепенном отмирании права была утопией. Право не может существовать лишь на субъективном уровне, воля субъектов должна контролироваться нормами объективного права.

Право как форма общественного сознания. Такой подход к праву в 20-х гг. развивал И.П. Разумовский. Он дал следующее общее определение права как идеологического способа и порядка опосредования материальных отношений в классовом обществе: «Порядок общественных отношений, в конечном счете, отношений между классами, поскольку он отображается в общественном сознании, исторически неизбежно абстрагируется, отдифференцировывается для этого сознания от своих материальных условий и, объективируясь для него, получает дальнейшее сложное идеологическое развитие в системах «норм» [2, с. 648–649]. Несмотря на то, что И.П. Разумовский воспринимает право как идеологию, в его определении уже есть упоминание о системах норм. Процесс формирования советского права переходит на другой уровень.

Борьба на «правовом фронте». В конце 20-х и первой половине 30-х гг. обострилась борьба между двумя основными позициями в советском правоведении – позициями Е.Б. Пашуканиса и П.И. Стучки. Судьбоносное значение для науки имел не сам факт наличия дискуссии между сторонниками Е.Б. Пашуканиса и П.И. Стучки, а политизация юридической науки и обвинение ученых в подверженности буржуазной идеологии. В результате многие прогрессивные идеи советских ученых были отброшены. Так, 4 ноября 1929 г. в своем установочном докладе в Институте советского строительства и права Коммунистической академии Л.М. Каганович в качестве примера применения «буржуазно-юридического метода» назвал работу А.Л. Малицкого «Советская конституция» (1924 г.), где его внимание привлекли следующие положения: подчиненность всех органов государственной власти велению закона, т. е. праву, носит название «правового режима», а само государство, проводящее правовой режим, называется «правовым государством»; «советская республика есть государство правовое, осуществляющее свою деятельность в условиях правового режима»

[2, с. 649–651]. Осуществляя политику сворачивания нэпа, государство не было заинтересовано в соблюдении принципа законности, приоритетное значение имел принцип революционной целесообразности.

Концепция «социалистического права». Победа социализма требовала нового осмысления проблем государства и права с учетом постулатов доктрины и реалий практики. В этих условиях Е.Б. Пашуканисом была выдвинута концепция «социалистического права». «Великая социалистическая Октябрьская революция, – пояснял он, – нанесла удар капиталистической частной собственности и положила начало новой социалистической системе права. В этом основное и главное для понимания советского права, его социалистической сущности как права пролетарского государства» [2, с. 652]. В условиях победы социализма марксисты-государственники и правоведы поняли, что даже коммунистическое общество не может существовать без права.

Официальное «правопонимание» (Совещание 1938 г.). В письменном тексте доклада А.Я. Вышинского (подручного И. Сталина) и в одобренных Совещанием по вопросам науки советского государства и права (16–19 июля 1938 г.) тезисах его доклада формулировка общего определения права была дана в такой редакции: «Право – совокупность правил поведения, выражающих волю господствующего класса, установленных в законодательном порядке, а также обычаев и правил общежития, санкционированных государственной властью, применение которых обеспечивается принудительной силой государства в целях охраны, закрепления и развития общественных отношений и порядков, выгодных и угодных господствующему классу». Определение права, предложенное А.Я. Вышинским и единогласно одобренное Совещанием 1938 г., вошло в советскую литературу как «нормативный» (а затем и «узконормативный») подход к праву» [2, с. 652–654]. Право, наконец, стало отличаться от других социальных норм (обычаев, морали и т.п.) рядом специфических признаков. К ним относятся: общеобязательность, формальная определенность, связь с государством, охрана от нарушений возможностью государственного принуждения.

Новые подходы к праву. Уже с середины 50-х гг., в обстановке определенного смягчения политического режима и идеологической ситуации в стране, некоторые юристы старшего поколения воспользовались появившейся возможностью отмежеваться от определения права 1938 г. Монополия официального «правопонимания» была нарушена. В противовес «узконормативному» определению права было предложено понимание права как единства правовой нормы и правоотношения (С.Ф. Кечекьян, А.А. Пионтковский) или как единство правовой нормы, правоотношения и правосознания (Я.Ф. Миколенко) [6, с. 655]. Нормативность права предлагалось дополнить моментами его осуществления в жизнь. С учетом сказанного можно согласиться с точкой зрения М.И. Байтина, который пишет: «Оценивая сложный путь, который прошла с тех пор юридическая наука в нашей стране, есть основания утверждать, что нормативное понимание права явилось определенным ее достижением, несмотря на отдельные недостатки и даже ошибки, которые пришлось впоследствии исправлять» [3, с. 136].

Открытым остается вопрос: почему все-таки нормативное понимание права стало предметом критики ученых. Размышления об уровнях бытия права натолкнули на мысль о том, что после отказа от марксистско-ленинской идеологии право перестало восприниматься как сложная многоуровневая система. Как верно заметил С.И. Максимов: «Относительно автономными уровнями правовой реальности (формами бытия права) являются: а) мир идей (идея права); б) мир знаковых форм (правовые нормы и законы); в) мир социальных взаимодействий (правовая жизнь)» [4, с. 240]. Отказ от марксистско-ленинской идеологии привел к разрушению мира идей, без которого мир знаковых форм превращается лишь в «букву» закона, а мир социальных взаимодействий становится стихийным и неупорядоченным.

О необходимости осмысления понимания уголовного права, которое исходит из единства всех трех компонентов и должно включать в себя уголовно-правовые идеи, уголовно-правовые нормы и уголовно-правовые отношения, пишут многие ученые (например, Н.В. Генрих, В.Е. Квашис, Ю.А. Пудовочкин и др.). Так, по мнению Н.В. Генрих и В.Е. Квашиса, уголовное право – это самостоятельная отрасль права, представляющая собой систему правовых норм, определяющих преступность и наказуемость общественно опасных деяний и различным образом регулирующих правоотношения между лицом, совершившим преступление, и государством [5, с. 44]. По мнению Ю.Е. Пудовочкина, уголовное право может быть определено как основанная на идеях законности, равенства, вины, справедливости и гуманизма система правовых норм, определяющих преступность и наказуемость общественно опасных деяний, и возникающих на их основе уголовно-правовых отношений [6, с. 157]. В отличие от Ю.Е. Пудовочкина, Н.В. Генрих и В.Е. Квашис не посчитали обязательным отражение задач, функций и, главное, принципов в определении уголовного права как отрасли права. Такой подход ученых является вполне оправданным. Отобразить в одном определении мир идей, мир знаковых форм, мир социальных взаимодействий почти невозможно, так как это различные уровни (измерения) существования права.

В современной науке уголовного права вполне устоявшейся является позиция ученых, согласно которой «уголовное право не сводится к уголовному закону, и имеет два уровня измерения: нормативный (уголовный закон или «буква» уголовного права) и ненормативный («дух» уголовного права), который является более глубоким и находит свое проявление в его функциях и принципах» [7, с. 698]. Для обозначения сущности уголовного права ученые выбрали термин, который не имеет единого определения ни

в философских, ни в религиозных учениях. Если попытаться обобщить существующие точки зрения относительно интерпретации слова «дух», можно дать следующее определение духа. Дух – это начало и источник всего видимого и невидимого, это энергия, несущая всем и каждому свет и тепло, это связующая нить, невидимая, но очень прочная, что соединяет всех и вся между собой и Богом.

В основе всего видимого и невидимого лежат идеи. К сожалению, ученые не всегда осознают их важность для уголовного права. Например, Ю.Е. Пудовочкин считает, что: «Идеи и нормы права, даже вместе взятые, не дают полной характеристики права. Идея – только пожелание» [6, с. 157]. Если воспринимать идею только как пожелание, она либо никогда не будет реализована на практике, либо станет прикрытием личных выгод и желаний. Такую реализацию норм нельзя назвать правом.

Еще в 1999 году В.С. Нерсесянц обратил внимание на то, что именно различение права и закона и анализ с этих собственно теоретико-правовых позиций сложившейся ситуации имели определяющее значение для выяснения и критики неправового характера, так называемого социалистического права и советского законодательства [2, с. 656]. Концепция различения права и закона была выдвинута в 70-х годах прошлого столетия, несмотря на это, по оценкам современных ученых, право и закон по-прежнему носят неправовой характер. Нельзя не согласиться с В.А. Туляковым в том, что сложившаяся ситуация требует дальнейших научных поисков в смысле уголовного неправа и дальнейшего понимания вопроса, касающегося неправового закона и соответствующих реакций на него в тоталитарном государстве и в государстве с демократическим режимом правления общественностью [8].

И уголовное право, и уголовное неправо наполняются смыслом за счет идей, отношение к которым в государствах с тоталитарным и демократическим режимом правления существенно отличается. Идея в тоталитарном государстве носит общеобязательный характер. Во имя нее государство пренебрегает правом, законностью и иными юридическими ценностями, осуществляя террор либо против собственного населения, либо против других государств. Идея в демократическом государстве воспринимается всего лишь как пожелание. Во имя нее почти ничего не делается, ибо важнее всего свобода. Победа либерально-демократической идеологии привела к «сумеркам» свободы, о которых пишет А. Дугин: «… получив свободу, общество оказалось перед проблемами: на что эту свободу можно употребить? Каково ее содержание? Кто устанавливает ее границы? Свобода от чего, было понятно, но свобода для чего? Эти вопросы остались открытыми» [9].

Очевидным стало то, что общество, лишенное позитивных целей и идей, закономерно идет к гибели. Осознанию смысла уголовного права иногда препятствует отождествление идей и принципов права. В юридической литературе уже есть попытки разграничения названных понятий. Например, М.В. Бавсун, изучая функциональную разницу между идеологией и принципом уголовного права, пришел к следующим выводам: «Являясь несоизмеримыми по своему объему, они, по сути, не способны решать одни и те же задачи, они вообще имеют мало общего между собой, находятся в соподчиненном по отношению друг к другу положении. Одна – идеология – имеет главенствующее значение и определяет как содержание уголовного закона, так и, по сути, его применение. Вторые – принципы – выполняют роль средств, некоего гаранта именно заданного вектора развития сферы уголовно-правового регулирования, оказываясь в статусе регуляторов уже сложившихся общественных отношений и обеспечивая верность применения законодательных предписаний» [10, с. 149].

Есть и другие высказывания, подтверждающие нетождественность идей и принципов права. А.М. Баранов верно заметил, что «для каждого из существующих в истории общественно-государственных устройств характерно свое состояние законности. В этом смысле, наряду с социалистической, можно выделить буржуазную (капиталистическую), феодальную, рабовладельческую и первобытнообщинную законность. По форме государственного правления и политического режима – монархическую, аристократическую (олигархическую), президентскую, диктаторскую, парламентскую, республиканскую, демократическую тоталитарную законность» [11, с. 58–59].

Принцип законности является одним из общеправовых принципов, который применяется в уголовном праве. С другими общеправовыми, межотраслевыми, отраслевыми принципами он соединяется совокупностью идей, которые являются составной частью идеологии. Идеология, в свою очередь, создает мысленный прообраз какого-либо действия, предмета, явления, принципа, отражающий его основные, главные и существенные черты. Идеология определяет количественное и качественное содержание не только принципов уголовного права, но и целей, задач и функций уголовного права. Таким образом, «духом» уголовного права, о котором пишут многие ученые, является уголовно-правовая идеология. При этом не следует забывать, что разделение «духа» и «буквы» закона является весьма условным. Как верно заметил И.Я. Козаченко, язык – душа и совесть уголовного закона [12, с. 109–116]. Именно человек, подбирая нужные слова, наполняет «букву» закона смыслом.

Принцип законности имеет особое значение для уголовного права. Только уголовный закон устанавливает преступность и наказуемость деяния. Несмотря на это, высказывания, согласно которым «уголовного права» как отрасли права на самом деле не существует, а есть только уголовное законодательство (уголовный закон) как отрасль законодательства, вызывают возмущение и множество контраргументов. Например, профессор М.И. Хавронюк считает, что «термин «уголовное право» отражает фикцию (так как он говорит не о правах человека, а скорее об

его обязанностях), а означает существование совокупности явлений, таких как: уголовное законодательство и международные договоры относительно его гармонизации, его толкование (интерпретация), в том числе доктринальное, и практика его применения» [13]. Ученый отрицает даже существование уголовного права как науки и учебной дисциплины. «То, что мы на самом деле называем «уголовным правом» как наукой и учебной дисциплиной, – пишет М.И. Хавронюк, – на самом деле надо называть уголовной доктриной или сокращено – криминодоктриной (от лат. *crimen* – преступление и *doctrina* – учение, наука, обучение, которое предполагает теорию, систему знаний о преступлении), или криминотеорией (от грец. theōria – рассмотрение, исследование), или криминопруденцией (от *лат. crimen* – преступление и prūdentia – знание), или более привычно – криминологией, как наукой о преступлении (от лат. *crimen* – преступление і древнегреч. λογος – учение)» [13]. Свою позицию М.И. Хавронюк отразил в учебном пособии по уголовному праву, рассчитанном на студентов, аспирантов (адъюнктов), преподавателей высших юридических учебных вузов, ученых и практических работников [14, с. 20]. Следовательно, она претендует на то, чтобы стать доктринальной.

На первый взгляд, кажется, что свои выводы М.И. Хавронюк сформулировал под влиянием мировоззрения постмодернизма, основной идеей которого является разрушение ранее существовавших ценностей и представлений об окружающей действительности, однако сам ученый ссылается на природно-правовой (натуралистический) подход к праву. М.И. Хавронюк пишет о том, что «понятие «уголовное право» в общем становится нонсенсом, поскольку оно не имеет никакого отношения к правам человека, которые являются основой и содержанием природного Права» [13].

В действительности, уголовное право имеет прямое отношение к естественным (природным) правам человека. В словаре терминов и понятий по обществознанию разъясняется: «Естественные права человека – совокупность неотчуждаемых прав, законов и норм, регулирующих взаимоотношения между людьми, заложенных в самой природе человеческого бытия (право на жизнь, безопасность, семью, собственность, достоинство, охрану материнства, детства и старости и т. д.)» [15]. Все перечисленные права, блага и ценности охраняются уголовным правом.

Можно согласиться с тем, что уголовное право отличается от других отраслей права тем, что основной его функцией является охрана личности-общества-государства, а не регулирование существующих общественных отношений. Однако охранительные уголовно-правовые отношения тоже нуждаются в регулировании. Например, И.И. Чугуников, анализируя современное уголовное право Украины, выделил такие виды охранительных правоотношений: 1) уголовная ответственность (негативная); 2) уголовные охранительные правоотношения, порождаемые общественно опасными деяниями (правоотношения, порождаемые деяниями невменяемых и малолетних); 3) секундарные уголовные охранительные правоотношения (основанием для возникновения которых являются деяния, не представляющие большой общественной опасности). «Каждый из этих видов, пишет И.И. Чугуников, – характеризуется присущими только им основаниями возникновения, субъектами, объектами, содержанием и формами реализации» [16, с. 60].

Еще один аргумент, выдвинутый М.И. Хавронюком, относительно того, что уголовное право не является правом, заключается в следующем: «Единственные права, которые предусмотрены «уголовным правом» – это право необходимой обороны, право причинить определенный вред в условиях задержания преступника, крайней необходимости, исполнения приказа и т. п., а также право быть освобожденным при определенных условиях от уголовной ответственности, от наказания или его отбывания» [13]. Основным содержанием уголовного права М.И. Хавронюк считает положения, которые определяют, что именно является преступлением и какие наказания могут быть назначены за преступление.

Такой упрощенный подход к уголовному праву не соответствует уровню развития юридической науки, а также потребностям практики. Предметом правового регулирования любой отрасли права являются общественные отношения. Специфика же конкретной отрасли права проявляется в особом роде общественных отношений, которые ею регулируются. Уголовное право регулирует общественные отношения, возникающие в связи с совершением общественно опасного деяния. С целью охраны личности-общества-государства уголовное право использует императивный и диспозитивный методы, применяет принудительные и поощрительные меры. Предмет и содержание уголовного права давно уже не связываются исключительно с преступлением и наказанием.

Факт существования в уголовном праве в качестве самостоятельных так называемых позитивных уголовно-правовых отношений, не носящих характера властных, констатировали еще советские ученые. Так, Р.И. Михеев и Б. А. Протченко к таким отношениям относили правоотношения, возникающие в связи с необходимой обороной, крайней необходимостью, задержанием преступника, казус, специальные случаи деятельного раскаяния и др. [17, с. 85]. Ими же обосновывалась точка зрения о том, что «нормы уголовного права не исчерпываются нормами, определяющими преступность и наказуемость. Они содержат еще признаки, подпадающие под признаки деяний, предусмотренных уголовным законом, но преступлениями не являющихся (к их числу относятся и общественно опасные деяния невменяемых) [17, с. 84–85].

Уже в независимой Украине ученые вынуждены констатировать: « …на данном этапе развития страны государство не может в достаточной степени обеспечить защиту как интересов отдельной личности, так и, зачастую, своих собственных интересов, а поэтому наметилась тенденция расширения объ-

ема субъективных прав у лица как участника поощрительного правоотношения» [16, с. 76]. Так же, как и охранительные уголовные правоотношения, поощрительные правоотношения характеризуются присущими только им основаниями возникновения, субъектами, объектами, содержанием и формами реализации.

Уголовное право как отрасль права независимо от государственного режима, формы правления, господствующей идеологии должно представлять собой *систему уголовно-правовых норм, регулирующих охранительные и поощрительные отношения, возникающие в связи с совершением общественно опасных противоправных деяний, а также общественно полезных деяний, направленных на предотвращение наступления общественно опасных последствий.* Определение уголовного права находится в неразрывной связи с определением уголовно-правовой нормы, поэтому дальнейшие наши исследования будут направлены на изучение идеологической обусловленности понятия нормы уголовного права.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Костенко А.Н. Уголовный кодекс как инструмент для злоупотреблений (критика позитивизма в уголовной юстиции) / А.Н. Костенко // Кримінальний кодекс України – 10 років очікувань. Тези. Збірник праць. – Львів, 2011. – С. 216–220.

2. История политических и правовых учений : [учебник для вузов] / под общ. ред. В.С. Нерсесянца. – М. : Издательская группа НОРМА–ИНФРА М, 1999. – 736 с.

3. Теория государства и права : [курс лекций] / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2000. – 776 с.

4. Максимов С.И. Что есть право? / С.И. Максимов // Правоведение. – 2013. – № 1(306). – С. 238–245.

5. Генрих Н.В. Понятие уголовного права / Н.В. Генрих, В.Е. Квашис // Общество и право. – 2016. – № 1(55). – С. 38–45.

6. Энциклопедия уголовного права. Т. 1. Понятие уголовного права. – Издание профессора Малинина, СПб., 2005. – 699 с.

7. Вечерова Є. Нормативність як кримінально-правовий феномен: до постановки питання / Є. Вечерова // Правовий вплив на неправомірну поведінку: актуальні грані : монографія / за ред. проф. О. В. Козаченко, проф. Є. Л. Стрельцова. – Миколаїв : Іліон, 2016. – С. 684–701.

8. Туляков В.О. Соціальна функція кримінального права у світі безладу [Електронний ресурс] / В.О. Туляков // Актуальні проблеми теорії кримінальної законотворчості та практики правозастосування : матеріали Міжнар. наук.-практ. Інтернет-конф. (м. Одеса, 27 груд. 2016 р.). – Режим доступу: http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/6723?show=full.

9. Дугин А. Сумерки свободы [Електронний ресурс] / А. Дугин. – Режим доступу: http://www.odnako.org/magazine/material/sumerki-svobodi/.

10. Бавсун М.В. Методологические основы уголовно-правового воздействия : [монография] / М.В. Бавсун. – М. : Юрлитинформ, 2012. – 200 с.

11. Баранов А. М. Законность в досудебном производстве по уголовным делам : дисс. … доктора юрид. наук : 12.00.09 / Баранов Александр Михайлович. – Омск, 2006. – 413 с.

12. Козаченко И.Я. Язык – душа и совесть уголовного закона / И.Я. Козаченко // Правоведение. – 2003. – № 2(247). – С. 109–116.

13. Хавронюк М. Дещо про сутність кримінального права (інакший погляд) [Електронний ресурс] / М. Хавронюк // Юридичний вісник України. – 9–15 березня 2013. – Режим доступу: http://pravo.org.ua/ua/news/4726-/.

14. Дудоров О.О. Кримінальне право : [навчальний посібник] / Дудоров О.О., М.І. Хавронюк; за заг. ред. М.І. Хавронюка. – К. : Ваіте, 2014. – 944 с.

15. Словарь терминов и понятий по обществознанию [Электронный ресурс] / автор-составитель А.М. Лопухов. – 7-е изд. перераб. и доп. – М., 2013. – Режим доступа: http://ponjatija.ru/node/11660.

16. Чугуников И.И. Правоотношения и формы их реализации в уголовном праве Украины : дисс. …канд. юрид. наук : 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / И.И. Чугуников. – Одесса, 2001. – 203 с.

17. Михеев Р.И. Правоотношения, порождаемые деяниями невменяемого / Р.И. Михеев, Б.А. Протченко // Советское государство и право. – 1984. – № 11. – С. 85–87.

УДК 343.98

Марушев А. Д.,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри криміналістики
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ОСОБЛИВОСТІ ПЛАНУВАННЯ РОЗСЛІДУВАННЯ КРИМІНАЛЬНИХ БАНКРУТСТВ

PLANNING FEATURES THE INVESTIGATION OF CRIMINAL BANKRUPTCIES

Статтю присвячено організації та плануванню розслідування злочинів, пов'язаних з кримінальним банкрутством. Визначається сутність планування та побудови слідчих версій на початку досудового слідства злочинів, пов'язаних з кримінальним банкрутством. Проаналізовано та визначено класифікаційні критерії типізації слідчих версій цих злочинів. У статті запропоновано класифікацію типових обставин, що підлягають з'ясуванню при розслідуванні злочинів, пов'язаних з кримінальним банкрутством.

Ключові слова: *кримінальне банкрутство, розслідування, досудове слідство, криміналістична методика, криміналістична характеристика, типова слідча ситуація, слідча версія, типові версії, планування розслідування, слідчі дії.*

Статья посвящена организации и планированию расследования преступлений, связанных с криминальным банкротством. Определяется сущность планирования и построения следственных версий в начале досудебного следствия преступлений, связанных с криминальным банкротством. Проанализированы и определены классификационные критерии типизации следственных версий этих преступлений. В статье предложена классификация типичных обстоятельств, подлежащих выяснению при расследовании преступлений, связанных с криминальным банкротством.

Ключевые слова: *криминальное банкротство, расследование, следствие, криминалистическая методика, криминалистическая характеристика, типичная следственная ситуация, следственная версия, типичные версии, планирование расследования, следственные действия.*

The article is devoted to organization and planning of the investigation of crimes associated with criminal bankruptcy. The essence of planning and construction of investigative leads at the beginning of pre-trial investigation of crimes related to criminal bankruptcy. Analyzed and defined the classification criteria of typification of investigatory versions of these crimes. The article proposes a classification of typical circumstances which need to be clarified in the investigation of crimes associated with criminal bankruptcy.

Key words: *criminal, bankruptcy, investigation, investigation, forensic methods, forensic characterization typical investigative situation, the investigative version, a standard version, the planning of the investigation, investigative actions.*

Постановка проблеми. Сучасні потреби юридичної практики вимагають розробки нових підходів до розгляду, організації та планування розслідування злочинів, пов'язаних з кримінальним банкрутством, визначення співвідношення процесу планування з розробкою слідчих версій. Зважаючи на ситуаційну зумовленість типових версій, необхідно визначити систему їхньої типізації та запропонувати типові слідчі версії, визначити обставини, що підлягають встановленню в процесі планування розслідування злочинів, пов'язаних з кримінальним банкрутством.

Стан опрацювання проблеми. У науковій юридичній літературі проблемні питання планування і висування версій завжди були предметом пильного вивчення вчених-криміналістів. Треба зазначити, що загальні питання планування і висування версій при розслідуванні злочинів розглядалися такими вченими-криміналістами, як Ю.П. Аленіна, В.П. Бахіна, Т.В. Варфоломєєвої, А.Ф. Волобуєва, В.І. Галагана, В.Г. Гончаренка, Ю.М. Грошевого, В.А. Журавля, В.С. Зеленецького, А.В. Іщенка, Н.І. Клименко, В.О. Коновалової, М.В. Костицького, В.С. Кузьмічова, В.К. Лисиченка, В.Г. Лукашевича, Г.А. Матусовського, О.Р. Михайленка, В.Т. Нора, М.В. Салтєвського, М.Я. Сегая, В.В. Тіщенка, В.Ю. Шепітька, М.Є. Шумила та ін. Більш детальніше ці проблеми висвітлювалися в окремих дисертаційних дослідженнях стосовно розслідування окремих видів господарських злочинів, такими авторами як Багинський В.З., Білоус В.В., Бущан О.П., Волобуєв А.Ф., Лисенко В.В., Махов В.Н., Чернявський С.С. тощо.

На сьогодні методика розслідування кримінальних банкрутств практично не розроблена і є лише декілька дисертацій, які присвячені питанням методики розслідування кримінальних банкрутств, в яких визначаються проблеми планування [1]. Більшість наукових праць, присвячених проблемам боротьби з протиправним банкрутством, носить кримінально-правовий характер, навіть у тих випадках, коли їх назва передбачає комплексне або ж суто криміналістичне дослідження [2].

Виклад основного матеріалу. Практика розслідування злочинів, пов'язаних з кримінальним банкрутством, свідчить, що відразу після внесення в Єдиний реєстр досудових розслідувань (ЄРДР), зважаючи на складність механізму злочинної діяльності й великого обсягу майбутньої роботи, слід спланувати процес розслідування. Планування розслідування кримінального банкрутства являє собою організаційну та творчу сторону роботи слідчого, яка триває протягом усього досудового слідства і передбачає: побудову слідчих версій; аналіз версій та всіх обставин, що підлягають з'ясуванню; визначення черговості проведення слідчих (розшукових) дій; визначення виконавців запланованих заходів та строків їх виконання.

© А. Д. Марушев, 2017

Ми згідні, що планування розслідування – це визначення шляхів та способів розслідування; під час планування визначають обставини, що підлягають встановленню по кримінальній справі, систему слідчих дій та оперативно-розшукових заходів, їх зміст, послідовність проведення, строки виконання [7, с. 196].

У процесі планування розслідування кримінальних банкрутств слідчий повинен виявити невідповідності і протиріччя у вже наявної інформації, визначити задачі, що підлягають вирішенню в першу чергу, і розподілити свої сили і час, шляхом підбору учасників та виконавців кожної підготовлюваної слідчої дії та заходи. Адже у розслідуванні злочинів, у тому числі і кримінального банкрутства, слідчим залучаються різні особи, наприклад: експерти; працівники оперативно-розшукових підрозділів; спеціалісти з бухгалтерського обліку, економіки, фінансів, ринку цінних паперів, інформаційних технологій тощо.

Грамотне планування відіграє величезне значення для продуктивного розслідування кримінального провадження при мінімальних витратах сил, засобів і, що особливо важливо, для розслідування злочинів у сфері кримінального банкрутства, часу. Приступати до планування розслідування необхідно відразу після відкриття кримінального провадження. В силу індивідуальної особливості та багатогранності кожного окремого складу злочину про банкрутство планування, як правило, змінюється протягом усього процесу розслідування. Але, незважаючи на це, слідчий приступає до обробки первинної інформації та висунення версій.

На наш погляд, висунення версій і планування тісно пов'язані між собою й об'єднуються процесом виведення з версій для їх перевірки логічних висновків, більшість з яких включаються в план у якості питань і обставин, що підлягають з'ясуванню.

Процес побудови слідчих версій, як свідчить практика, здійснюється ситуаційно і залежить від слідчої ситуації, що склалася на момент розслідування. Ми згідні, що слідча ситуація – характеристика інформаційних даних, які має слідство на конкретному етапі розслідування [8 с. 204]. Тому при розслідуванні злочинів, пов'язаних з кримінальним банкрутством, у залежності від отриманої інформації, що надійшла, можливі наступні слідчі ситуації:

1. Інформація про здійснення злочину отримана на підставі матеріалів, зібраних у результаті проведення оперативно-розшукових заходів.

2. Надходження відомостей про протиправне діяння до прокуратури, органів внутрішніх справ з господарського суду, рішенням якого на підприємстві запроваджено зовнішнє управління. Очевидно, що на цьому етапі вже втрачено більшість бухгалтерських документів, відчужено значну частину майна збанкрутілої компанії.

3. Надходження відомостей від посадових осіб контролюючих органів, які здійснювали планові перевірки суб'єктів господарювання.

4. Надходження заяви від інших осіб, кому було заподіяно велику матеріальну шкоду від оголошення боржника банкрутом.

Треба зазначити, що завдяки розробці концепції типових версій останнім часом стали з'являтися формалізовані програми розслідування, або алгоритмічні схеми дій слідчого у відповідних ситуаціях [4, с. 51−52]. Головними напрямками таких досліджень є: по-перше, типізація (за змістом) вихідної інформації про злочин; по-друге, надання до кожної типізованої інформації типового переліку версій; по-третє, формулювання типового переліку дій (програми) як засобу перевірки версій та впливу на відповідну ситуацію [5, с. 143]. Як зазначає В.А. Журавель, слідчий, спираючись на розроблені в науці програми дій, відповідно до ситуації, що виникла, і враховуючи реальні можливості, складає детальний план розслідування [3, с. 248].

Отже, стосовно слідчої ситуації, яка склалася на початковому етапі досудового слідства, та отриманих матеріалів слідчим висуваються наступні найбільш характерні групи версій:

– до першої групи відносяться версії стосовно фінансового положення суб'єкта господарювання;

– до другої групи відносяться слідчі версії стосовно предмета злочинного посягання;

– до третьої групи належать типові версії стосовно способів вчинення та приховування злочину;

– до четвертої групи відносяться типові версії, які висуваються слідчим стосовно особи злочину або групи злочинців, що вчинили злочин;

– до п'ятої групи відносяться типові версії, які висуваються слідчим стосовно мети банкрутства.

При складанні плану розслідування враховуються насамперед типові слідчі версії. Їх деталізація та подальша розробка в залежності від слідчої ситуації дозволяють визначити напрямок розслідування, окреслити коло питань, що підлягають з'ясуванню, вирішити, які оперативні або процесуальні дії необхідно виконати. В результаті деталізації типових версій у плані розслідування формулюються окремі версії про особистості підозрюваних, про мотиви банкрутства і конкретний інтерес втягнутих у механізм кримінального банкрутства осіб, послідовності вчинення дій та джерела доказової інформації.

На підставі результатів розробки версій у різних слідчих ситуаціях здійснюється планування розслідування. Напрямами планування розслідування фактів неправомірних дій при банкрутстві є наступні:

– перевірка якості й повноти доказової інформації про ознаки неправомірних дій при банкрутстві, планування перевірки надійності джерел документальної інформації та заявників;

– робота за місцем знаходження організації-боржника, організацій-кредиторів, збирання організаційно-засновницьких документів, а також інших документів, пов'язаних з передачею майна боржника;

– перевірка фактичного відношення боржника і кредиторів до наявного у них майна (огляди об'єктів і розташованого на них обладнання, допити осіб, які

працюють на об'єктах, огляди технологічної документації, готової продукції);

– роботи з виявлення ознак і розслідування, в тому числі шляхом виділення цих матеріалів в самостійне виробництво, інших корисливих злочинів, виявлених у зв'язку з перевіркою неправомірних дій при банкрутстві.

Оцінка первинної інформації передбачає застосування комплексу знань, передусім економічних, криміналістичних, технічних. Перевірка інформації включає одночасну роботу за кількома напрямами, зокрема: виявлення та одержання необхідних документів та їх копій; виявлення та «опрацювання» необхідних осіб; простежування руху грошей та інших цінностей, а також виявлення каналів їх неправомірного використання [6, с. 74].

Процес побудови слідчих версій і планування досудового слідства злочинів, пов'язаних з кримінальним банкрутством, залежить від обставин, які підлягають обов'язковому з'ясуванню. Як свідчить практика, по справах даної категорії підлягає з'ясуванню практична неспроможність боржника задовольнити майнові вимоги окремих кредиторів, а також знання боржником і кредитором про цей факт.

Стосовно злочинів, пов'язаних з кримінальним банкрутством та передбачених ст. ст. 218-1, 219 КК України, при виконанні слідчих дій і оперативно-розшукових заходів необхідно з'ясувати наступні групи обставин.

До першої групи відносяться обставини загального характеру, які характеризують суб'єкта (банкрута) господарської діяльності, і до них належать: найменування підприємства-банкрута, його місцезнаходження (як за установчими документами, так і по фактичному місцю здійснення господарської діяльності та фактичному місцю розташування виробничих об'єктів тощо), види господарської діяльності, підстави і дотримання встановленого порядку державної реєстрації суб'єкта господарської діяльності і місце реєстрації, структура підприємства, мета і задачі здійснення господарської діяльності за установчими документами.

До другої групи належать обставини, які характеризують фінансову неспроможність боржника виконати зобов'язання кредиторів: фінансовий стан підприємства, в якого на початку і в кінці звітного кварталу мають місце ознаки поточної неплатоспроможності, відповідає законодавчому визначенню боржника, який неспроможний виконати свої грошові зобов'язання перед кредиторами; початок порушення процедури визнання боржника банкрутом; на якій стадії знаходиться процедура банкрутства; стан активів і пасивів підприємства-боржника на стадії визнання боржника банкрутом; хто виконує обов'язки керівника підприємства, якими правами наділена зазначена особа на даній стадії; хто призначений арбітражним керуючим та ін.

Джерелами інформації для проведення розрахунків економічних показників і виявлення ознак неплатоспроможності чи банкрутства є вибіркові показники з документів фінансової звітності підприємства, які відображаються у табличній формі, а також джерелами інформації для фінансового аналізу є бухгалтерська (фінансова) звітність платника податків за попередній рік та останній звітний період до подання офіційної заяви до господарського суду (рекомендується враховувати два останні календарні роки).

До третьої групи належать обставини, які характеризують способи вчинення злочину. До таких обставин треба віднести: чи мали місце приховання майна, майнових зобов'язань, відомості про майно, про його розмір, місцезнаходження або іншу інформацію про майно; чи передавалося майно в інше володіння, чи мало місце його відчуження чи знищення; які вживалися заходи до приховання майна; чи мали місце знищення, фальсифікація бухгалтерських і інших облікових документів, що відображають господарську діяльність, та яким способом зроблені зазначені дії; чи мало місце створення чи збільшення неплатоспроможності (неможливість особи розрахуватися за своїми грошовими зобов'язаннями, хоча вартість наявного в неї майна може в деяких випадках перевищувати суму її боргів); які угоди укладалися, чи є вони економічно доцільними для господарської діяльності; чи мали місце невиправдані витрати й інші витрати, що не відповідають майновому положенню боржника, які сприяли створенню збільшення неплатоспроможності; чи мала місце неправдива офіційна заява про визнання банкрутом (звертання з заявою в суд або добровільне оголошення про своє банкрутство в засобах інформації); ким зроблена (керівником, власником, іншою особою) заява, при яких обставинах і чи відповідає заява дійсному фінансовому стану і майновому положенню особи; яка мета подачі (одержання чи відстрочки розстрочки належних кредиторам чи платежів знижки з боргів, несплата боргів) заяви або чи є заява помилковою; чи мала місце фальсифікація документів, яких саме та яким саме способом.

До четвертої групи належать обставини, які стосуються особи злочинця або які характеризують злочинну групу. До них треба віднести: встановлення коло осіб, підозрюваних у вчиненні злочину; коло осіб, що брали участь у виконанні конкретної фінансово-господарської операції (як суб'єкти даного злочину, так і інші особи), їх посадові й функціональні обов'язки; дії, які виконувалися конкретними особами при здійсненні фінансово-господарських операцій і привели до банкрутства; чи передбачав боржник своє банкрутство; соціальна, професійна і кримінальна характеристика осіб, що брали участь у вчиненні злочину; які вимоги та яких кредиторів задоволені керівником чи власником підприємства-боржника або індивідуальним підприємцем, у якій частині; чи була заборона на задоволення майнових вимог зазначених кредиторів або були відсутні правові підстави для цього; чи усвідомлював боржник неправомірність своїх дій, їхню суспільну небезпеку та свою фактичну неспроможність; чи відомо було суб'єкту (боржнику) про свою фактичну неспроможність і чи знав боржник, що діє на шкоду іншим

кредиторам; де і ким сховані майно і матеріальні цінності; виявлення та вилучення об'єктів, що вкриваються їм, накладення арешту на його майно з метою забезпечення погашення заподіяного кредитору збитку; встановлення обставин, що вказують на те, що позичальник (боржник) мав можливість погасити заборгованість у встановлений термін, але не зробив цього навіть після вимог кредитора і відповідного судового рішення, нагадувань інших осіб (наприклад, обставин, що вказують на те, що він використовував отримані в рахунок кредиту гроші не за їхнім цільовим призначенням, а на скупку нерухомого майна для членів своєї родини та інше); чи є в діях зазначених осіб ознаки інших злочинів (недбалість, посадова підробка, шахрайство з фінансовими ресурсами та ін.); установлення наявності чи відсутності в діянні ознак діяльності організованої злочинної групи; коли і де створена група, на якій основі, хто був ініціатором її формування; мотиви вчинення злочинів підозрюваними особами; винність осіб, підозрюваних у здійсненні злочину; дії осіб, що охоплюються не навмисною, а необережною формою провини (наприклад, недбале ведення бухгалтерської й іншої фінансової документації, невдалий вибір контрагентів і ділових партнерів, низький професійний рівень і недостатня кваліфікація).

Крім того, встановленню і з'ясуванню по кримінальній справі підлягають причини й умови, що сприяли здійсненню злочину, обставини, через які стало можливе здійснення кримінального банкрутства. Під час розслідування злочинних дій при кримінальному банкрутстві необхідно простежити всі етапи злочинної діяльності, щоб зробити правильний висновок про обставини, осіб, що зробили злочин, одержання позикових коштів (товарів, продукції, майна) у кредиторів, момент виникнення наміру на привласнення і припинення господарської діяльності шляхом банкрутства, способи вилучення привласнених матеріальних цінностей і місця їх збереження, а також причини злочину, що сприяли здійсненню злочинного наміру. До таких можуть відноситися, зокрема, відсутність відповідного контролю за господарською діяльністю даної організації з боку органів влади, органів внутрішніх справ, податкової інспекції, що обслуговують територію, несвоєчасне звертання кредиторів у господарський суд, недостатня перевірка доцільності видаваного кредиту.

Висновки. Підбиваючи підсумок, зазначимо, що при розслідуванні злочинів, пов'язаних з кримінальним банкрутством, у плані розслідування формулюються окремі версії про особистості підозрюваних, про мотиви банкрутства і конкретний інтерес втягнутих у механізм кримінального банкрутства осіб, послідовність вчинення дій та джерела доказової інформації. У процесі побудови слідчих версій і планування досудового слідства злочинів, пов'язаних з кримінальним банкрутством, необхідно визначити всі обставини, які підлягають обов'язковому з'ясуванню при розслідуванні. Науково-методичне забезпечення розслідування кримінальних банкрутств повинно включати систему науково обґрунтованих прийомів і рекомендацій щодо використання криміналістичних знань, умінь, навичок та техніко-криміналістичних засобів.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Болдарь Г.Є. Незаконні дії у разі банкрутства: проблеми кримінально-правової кваліфікації та вдосконалення законодавства : автореф. дис. … канд. юрид. наук / Г.Є. Болдарь. – К., 2007. – 20 с.

2. Грек Б.М. Кримінально-правова відповідальність за фіктивне банкрутство та доведення до банкрутства : автореф. дис. … канд. юрид. наук / Б.М. Грек. – К., 2005 – 20 с.

3. Журавель В.А. Криміналістичні методики: сучасні наукові концепції : [монографія] / В.А. Журавель. – Х. : Вид. агенція «Апостиль», 2012. – 304 с.

4. Коновалова В.Е. Криминалистическая версия: познавательная функция в судопроизводстве / В.Е. Коновалова // Проблеми правового забезпечення економічної та соціальної політики в Україні : матеріали наук.-практ. конф. (м. Харків, 24–25 трав. 2005 р.). – Х. : Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого / відп. за вип. Ю. М. Грошевий, 2005. – С. 586–589.

5. Синчук О.В. Функції типових версій / О.В. Синчук // Актуальні проблеми держави і права. – 2008. – Вип. 44. – С. 142–145.

6. Чернявський С.С. Злочини у сфері банківського кредитування (проблеми розслідування та попередження) : [навч. посібник] / С.С. Чернявський. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 261 с.

7. Шепітько В.Ю. Криміналістика. [Текст] : енциклопедичний словник (українсько-російський і російсько-український): 1500 термінів / В.Ю. Шепітько; Академія правових наук України. – Х. : Право, 2001. – 560 с.

8. Шепітько В.Ю. Криміналістика : [підруч. для студ. вищ. навч. закл.] / В.Ю. Шепітько. – К. : Ін Юре, 2010. – 496 с.

УДК 343.242

Рибікова Г. В.,
кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри кримінального права та процесу Навчально-наукового юридичного інституту Національного авіаційного університету

Безпальча О. О.,
студентка Навчально-наукового юридичного інституту Національного авіаційного університету

ПРОБЛЕМИ ПЕРЕВИХОВАННЯ ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ В УКРАЇНІ

PROBLEMS OF CORRECTION IMPRISONMENT IN UKRAINE

Стаття присвячена аналізу проблем перевиховання та ресоціалізації засуджених. Здійснено аналіз діяльності деяких пенітенціарних установ в європейських країнах. Ключовим питанням у даній публікації є виявлення та можливість усунення недоліків вітчизняної пенітенціарної системи.

Ключові слова: *пенітенціарна система, ресоціалізація, виправлення, європейські стандарти, виконання покарань, ув'язнення.*

Статья посвящена анализу проблем перевоспитания и ресоциализации осужденных. Осуществлен анализ деятельности некоторых пенитенциарных учреждений в европейских странах. Ключевым вопросом в данной публикации является выявление и возможность устранения недостатков отечественной пенитенциарной системы.

Ключевые слова: *пенитенциарная система, ресоциализация, исправление, европейские стандарты, исполнение наказаний, заключение.*

The article is dedicated for analysis of problems of rehabilitation and resocialization of convicts. The analysis of the activity of some penitentiary institutions of european countries is carried out in this article. The key issue in this publication is identifying and elimination the disadvantages of the domestic penitentiary system.

Key words: *penitentiary system, resocialization, correction, European standards, execution of sentences, imprisonment.*

Вступ. Сучасне українське суспільство на шляху до запровадження європейських стандартів життя здійснює переоцінку моральних цінностей, суспільних поглядів та суджень. Соціальні зміни призводять до руйнування звичного для українців способу життя та вимагають адаптації до нових умов. Оскільки попередня система моральних цінностей уже зруйнована, а нова – ще не сформована, суспільство стикається з кризою системи цінностей, наслідком якої стає збільшення таких суспільно небезпечних діянь як злочини. За даними Генеральної прокуратури України, в останні роки кількість тяжких та особливо тяжких злочинів, зокрема вбивств, крадіжок, розбійних нападів та грабежів, значно зросла [10]. Ті, хто не встиг пристосуватися до нових стандартів, все частіше поповнюють лави обвинувачених, серед них особливо небезпечні рецидивісти. Натомість сучасна пенітенціарна політика держави спрямована на покарання ув'язнених злочинців, що фактично суперечить основній меті покарання, зазначеній у ч. 2 ст. 50 Кримінального кодексу України (далі – КК України) – виправленню та ресоціалізації [2]. Вітчизняна практика виконання кримінальних покарань, зокрема покарання у вигляді позбавлення волі, на перше місце ставить створення таких умов, які без будь-яких сумнівів дають засудженому зрозуміти, де він опинився та яке місце з моменту початку відбування покарання він займає у суспільстві. В установах виконання покарань створюються такі матеріально-побутові умови тримання, які не сприяють усвідомленню особою власної гідності та не орієнтують особу на повагу до себе чи оточуючих.

Неабияка частина карального впливу позбавлення волі міститься саме в умовах тримання ув'язнених. Таке становище суперечить вимозі ч. 2 ст. 102 Кримінально-виконавчого кодексу України, яка говорить про те, що режим у колоніях повинен зводити до мінімуму різницю між умовами життя в колонії і на свободі, що повинно сприяти підвищенню відповідальності засудженого за свою поведінку й усвідомленню його людської гідності [1].

Актуальність теми обумовлена проблемою нехтування принципами демократичності та гуманності пенітенціарними установами під час виконання покарань, недосконалістю заходів перевиховання злочинців на етапі адаптації законодавства України до європейських стандартів. Вітчизняна пенітенціарна система, незважаючи на значну кількість запроваджених реформ, продовжує перебувати у кризовому стані, що спричинений прогалинами у законодавстві, недостатнім фінансуванням пенітенціарних установ, порушенням прав людини та іншими чинниками.

Аналіз досліджень і публікацій з проблеми. Аналіз опрацьованих джерел до даної теми свідчить про зацікавленість вітчизняних науковців проблемами української пенітенціарної системи. Зокрема, у праці Д.В. Ягунова розкриваються недоліки української пенітенціарної системи та європейський досвід їх подолання [15]. В.В. Мина висвітлює шляхи

© Г. В. Рибікова, О. О. Безпальча, 2017

виправлення засуджених у праці «Виправлення засудженого як мета покарання крізь призму філософії права» [11]. На основі опрацювання монографії А.Х. Степанюка «Засоби виправлення і ресоціалізації засуджених до позбавлення волі» отримано дані для формування авторських висновків щодо проблеми ресоціалізації засуджених в Україні тощо [12].

Постановка завдання. Основним завданням статті є аналіз пенітенціарної політики України та деяких країн Європи щодо осіб, засуджених до позбавлення волі, виявлення та аналіз факторів, що впливають на неефективність перевиховання засуджених та їх суспільної адаптації.

Виклад основного матеріалу. Покарання злочинців є одним із напрямків діяльності держави, що безпосередньо виражається в її пенітенціарній функції. Пенітенціарна функція держави визначається як діяльність органів державної влади й управління та громадських інституцій, спрямована на забезпечення безпеки суспільства, шляхом створення умов для ресоціалізації осіб, які відбули чи відбувають покарання, та повернення останніх до суспільства в якості повноцінних його членів [15, с. 132].

Офіційне визначення понять «виправлення» та «ресоціалізація» засуджених наведене у кримінально-виконавчому законодавстві України. Відповідно до статті 6 Кримінально-виконавчого кодексу України під виправленням засудженого розуміється процес позитивних змін, які відбуваються в його особистості та створюють у нього готовність до самокерованої правослухняної поведінки. Під ресоціалізацією розуміють свідоме відновлення засудженого в соціальному статусі повноправного члена суспільства; повернення його до самостійного загальноприйнятого соціально-нормативного життя в суспільстві [1].

Отже, слід дійти висновку, що сучасна пенітенціарна установа розглядається законодавцем не як заклад для повної ізоляції злочинця від суспільства до моменту закінчення строку покарання, а як установа, зорієнтована на здійснення його соціальної адаптації з метою створення безпечних умов для життя інших членів суспільства.

У той же час загальновідомим є факт, що на діяльності органів та установ, які забезпечують виконання кримінальних покарань, відображаються специфіка і характерні особливості виконання того чи іншого виду призначеного покарання. Головною ознакою кримінальних покарань, пов'язаних із позбавленням волі, є забезпечення фізичної ізоляції засуджених від суспільства і цілодобового нагляду за їх поведінкою в спеціально призначеній для цього установі [6, с. 29].

Проаналізувавши статистичні дані звернень до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини [14, с. 534], зрозуміло, що найбільша кількість звернень (4073) надійшла від пенсіонерів, а друге місце за кількістю звернень зайняли саме засуджені (1750). Тобто можна зробити висновок, що саме звернення засуджених осіб становлять значну частку від загальної кількості звернень до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини.

Крім того, важливим питанням для вітчизняної пенітенціарної системи стає підпорядкування пенітенціарних установ. Зважаючи на різноманіття можливих організаційно-правових форм пенітенціарних систем світу, стверджуємо: загальнопоширеною формою підпорядкування пенітенціарних установ у країнах Європи є підпорядкування цих установ безпосередньо міністерствам юстиції. Натомість в Україні діяльність Державної пенітенціарної служби лише спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через міністра юстиції [5, с. 366]. Однак більшість європейських організацій пріоритетною вважає модель кримінально-виконавчої служби, за якої управління в повному обсязі покладається на Міністерство юстиції [13, с. 3−5, 6]. Дане питання на сьогодні залишається невирішеним у повній мірі.

Концептуальними ідеями кримінально-правових реформ більшості країн Європи стало повне забезпечення захисту прав людини, дотримання принципів правової держави, гуманізація кримінальної відповідальності й покарання. Наприклад, пенітенціарна система Франції включає центральні та місцеві тюрми для дорослих злочинців, спеціальні виправні заклади для неповнолітніх [8, с. 145].

До центральних тюрем направляються для відбування покарання у вигляді позбавлення волі особи, засуджені на термін більше року. Всі новоприбулі підпадають під вплив прогресивної системи відбування покарань, яка складається з п'яти фаз:

1. Фаза одиночного ув'язнення, яка поширюється на всіх ув'язнених. У цій фазі засуджені поділяються на кілька груп: виправні, сумнівні, невиправні. Режим для кожної з цих груп різний.

2. Оборонська фаза, що застосовується лише для виправної групи ув'язнених, які працюють колективно, а вночі перебувають в одиночних камерах.

3. Фаза покращення, що являє собою попередню (оборонську), але з наданням пільг (дозвіл брати участь у колективних іграх, вживати їжу в загальній їдальні та ін.). Поведінка ув'язнених оцінюється шляхом виставлення їм відповідних балів.

4. Фаза напівсвободи, яка дозволяє ув'язненому займатися працею за межами тюрми та відвідувати родичів.

5. Фаза умовного звільнення, що застосовується до осіб, які мають суспільно корисну поведінку та яким залишилося відбувати позбавлення волі не більше року [8, с. 146].

За кримінальним законодавством Федеративної Республіки Німеччини всі дорослі злочинці, засуджені на термін понад шість місяців, утримуються попередньо в одиночному ув'язненні. В цей період вивчається особистість кожного новоприбулого. За результатами вивчення визначається режим подальшого його утримання, вид працевлаштування, навчання, виховного впливу [8, с. 147].

Метою покарання та поводження з ув'язненими у тюрмах Швеції є підготовка їх до виходу на волю, для цього щодо кожного ув'язненого розробляється відповідна програма. Спочатку спеціальною комі-

сією у центрі розподілу засуджених визначається вид установи, де повинна відбувати покарання та чи інша особа і де вона матиме змогу реалізувати себе у тій чи іншій програмі відповідно до своїх уподобань.

До ув'язнених застосовується міжнародно визнаний тест, розроблений канадськими науковцями, який дозволяє розкрити особистість засудженого. Із засудженими проводиться співбесіда, за результатами якої здійснюється їх розподіл не тільки по тюрмах, а й по окремих відділеннях (секціях) тюрем. Під час розподілу одразу ж визначається строк, після відбуття якого можлива зміна умов тримання засудженого шляхом переводу в установу більш відкритого типу [9, с. 115].

На основі аналізу наукових публікацій дослідників у цій сфері можна дійти висновку, що в основу кримінального законодавства країн Європи та у практику його застосування покладено фундаментальні засади Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та Мінімальних стандартних правил поводження із в'язнями, відповідно до яких суб'єктом покарання є в першу чергу індивід із усіма його особливостями. У зв'язку з цим слід підкреслити, що пенітенціарна система розглянутих вище країн спрямовує свою діяльність на досягнення виправного впливу на засудженого з обов'язковим збереженням його гідності та здоров'я.

Погоджуючись із висновками О. Лисодєда і А. Степанюка та узагальнюючи результати досліджень пенітенціарних систем окремих європейських країн, можна впевнено стверджувати, що системи більшості цих країн дійсно є пенітенціарними, тобто системами, що спрямовані на виправлення засудженого та повернення його назад у суспільство. Пенітенціарна система не принижує честь і гідність людини, не калічить людські душі, не шкодить фізичному та психічному здоров'ю особи. Адміністрація установи дотримується прав людини, сумлінно ставиться до своєї роботи, не зловживає службовим становищем, а робить все для того, щоб злочинець після відбуття покарання був соціально адаптованим і приносив користь суспільству та державі. Така система обов'язково ґрунтується на вимогах європейських нормативно-правових актів із питань дотримання прав людини та поводження із засудженими.

Вітчизняна ж пенітенціарна система містить цілу низку недоліків, які впливають на процес відновлення соціального статусу засудженого після відбування ним покарання, зокрема:

– відсутність необхідного медичного обслуговування у колоніях (за даними Міністерства охорони здоров'я, в місцях позбавлення волі найбільше хворих на туберкульоз);

– незадовільне медико-санітарне, матеріально-побутове та харчове забезпечення;

– проблеми в організації денного режиму та графіку роботи засуджених;

– переповненість колоній та їх недостатнє фінансування;

– систематичне знущання над засудженими та катування;

– проблеми в організації соціально-виховної роботи із засудженими;

– велика кількість самогубств засуджених через напружену атмосферу у відносинах із іншими в'язнями та знущання з боку адміністрації;

– процвітання корупції та хабарництва серед персоналу установ виконання покарань [14, с. 134].

За таких умов теоретично закріплені елементи та засади відбування кримінального покарання, такі як мета та завдання кримінального покарання, принципи законності, рівності засуджених, справедливості тощо, не виконуються на практиці. Перевиховання засуджених у вітчизняній пенітенціарній системі майже неможливе. Незважаючи на численні спроби реформування пенітенціарної системи України та приведення пенітенціарної політики держави у відповідність до міжнародних стандартів, система закладів виконання покарань в Україні все ж має недоліки. Ці недоліки безпосередньо пов'язані з нівелюванням приписів міжнародних конвенцій та нехтуванням правами людини, що в результаті зводить нанівець такі елементи мети кримінально-виконавчого законодавства, як виправлення і ресоціалізація.

Висновки. Підсумовуючи результати досліджень діяльності пенітенціарних систем окремих країн Європи, на основі результатів досліджень провідних науковців можна дійти висновку, що пенітенціарна система України має певні недоліки, які впливають на ефективність досягнення основної мети покарання – виправлення та ресоціалізації злочинця. Виконання покарань в умовах українських реалій фактично зводиться до ізоляції злочинця, що суперечить приписам міжнародних нормативно-правових актів у галузі прав людини та поводження із засудженими. Закономірно, що після відбування строку покарання особа не може адаптуватися та стати повноправним членом суспільства і здебільшого знову стає на злочинний шлях, вчиняючи рецидивні суспільно небезпечні діяння (злочини та інші правопорушення).

Для зменшення негативного впливу виправних закладів та місць позбавлення волі на осіб, що відбули покарання, та уникнення вчинення ними повторного злочину слід привести діяльність пенітенціарної системи України у відповідність міжнародним стандартам за зразком демократичних країн Європи, що реалізують пенітенціарну політику на засадах гуманізму.

Для стабілізації ситуації варто провести комплексне реформування пенітенціарної системи України, починаючи від законодавства і закінчуючи індивідуальним підходом до перевиховання злочинців. Ефективне впровадження пенітенціарної реформи, на нашу думку, можливе за таких умов:

- усунення прогалин у кримінально-виконавчому законодавстві України, зокрема чітке визначення умов переведення засуджених у межах однієї колонії в іншу колонію, визначення обов'язкового терміну такого тримання;

- поліпшення медико-санітарних та побутових умов у місцях позбавлення волі, особливо у камерах ув'язнених, місцях харчування та санітарних вузлах;

- розподіл ув'язнених на основі результатів психологічних тестів. Підбір кваліфікованого персоналу для перевиховання конкретної, схожої за психологічним типом та поведінкою групи ув'язнених;

- збільшення кількості психологів та психотерапевтів у місцях позбавлення волі, обладнання спеціальних кімнат для спілкування психолога з ув'язненим; запровадження графіків обов'язкових зустрічей із психологами;

- пильний адміністративний, судовий, прокурорський, громадський контроль, контроль омбудсмена та ЗМІ за діяльністю адміністрації пенітенціарної установи та наглядачами;

- удосконалення можливості підвищити освітній рівень та одержати спеціальність за допомогою навчання в установах відбування покарань.

У зв'язку з тим, що вітчизняна пенітенціарна система ставить собі за мету покарати засудженого за скоєний злочин, вона є застарілою та неефективною, адже більшість ув'язнених, відбувши покарання, стають втраченими для соціуму. Саме тому боротьба зі злочинністю в Україні, безперечно, має ґрунтуватися на дотриманні засад гуманізму та перевихованні.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кримінально-виконавчий кодекс України станом на 08.10.2016 р. // ВВР України. – 2003. – № 1129-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1129-15.

2. Кримінальний кодекс України станом на 02.11.2016 // ВВР України. – 2001. – № 25-26 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/2341-14.

3. Концепція державної політики у сфері реформування Державної кримінально-виконавчої служби України / схвалена указом Президента України від 08.11.2012 р. – № 631/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/631/2012.

4. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади: Редакція від 21.01.2014 р. / Президент України. – Указ від 09.12.2010 р. – № 1085/2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1085/2010.

5. Бараш Є.Ю. Адміністративно-правові засади управління державною кримінально-виконавчою службою України : дис.… канд. юрид. наук: 12.00.07 / Є. Ю. Бараш. – Х., 2012. – 482 с.

6. Богатирьов І.Г. Кримінально-виконавче право України : підручник / І.Г. Богатирьов. – К. : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 352 с.

7. Кримінально-виконавче право : навч. посіб. (відповіді на екзаменаційні питання та питання до практичних занять) / К.А. Автухов; за заг. ред. А.Х. Степанюка. – Х. : Право, 2016. – 158 с.

8. Кримінально-виконавче право України (Загальна та Особлива частини) : навч. посіб. / [О.М. Джужа, С.Я. Фаренюк, В.О. Корчинський та ін.; за заг. ред. О.М. Джужи]. – 2-е вид., перероб. та допов. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 448 с.

9. Лисодєд О. Умови відбування покарання у тюрмах Швеції / О. Лисодєд, А. Степанюк // Вісник прокуратури. – 2003. – № 6. – С. 111–116.

10. Лист Генпрокуратури до Національної поліції України від 28.01.2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://police.cv.ua/shokuyuchi-dani-pro-politsiyu-vid-generalnoyi-prokuratury.

11. Мина В.В. Виправлення засудженого як мета покарання крізь призму філософії права / В.В. Мина // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 2. – С. 63–67.

12. Засоби виправлення і ресоціалізації засуджених до позбавлення волі : монографія / [Степанюк А.Х. та ін.; за заг. ред. А.Х. Степанюка]. – Х. : Кроссроуд, 2011. – 323 с.

13. Supplementary Human Dimension Meeting on Prison Reform : Final Report, Vienna, 8-9 July 2002 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.legislationline.org/download/action/download/id/1495/file/8a776f8548621786f43e71003532.pdf.

14. Щорічна доповідь Уповноваженого ВР з прав людини про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні. – К., 2016. – 538 с.

15. Ягунов Д.В. Моделі державного управління пенітенціарними системами: міжнародний досвід та європейські стандарти / Д.В. Ягунов // Ринкова економіка: Сучасна теорія і практика управління. – Т. 11. – Вип. 25, ч. 2. – 2009. – С. 132–138.

УДК 343.2

Рокунь С. В.,
аспірант
Університету митної справи та фінансів,
детектив
Національного антикорупційного бюро України

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ОСОБИ, ЯКА НАДАЄ ПРАВОВУ ДОПОМОГУ СВІДКУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

PROBLEM OF LEGAL CERTAINTY TO THE STATUS OF A PERSON WHO PROVIDES LEGAL ASSISTANCE TO A WITNESS IN THE CONTEXT OF THE APPLICATION OF THE LAW OF EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS

У статті аналізуються проблеми забезпечення ефективності інституту правової допомоги свідку в кримінальному процесі з урахуванням новел Конституції України, Кримінального процесуального кодексу України та нових положень інших законів України. Обґрунтовується думка про необхідність юридичної визначеності статусу адвоката під час надання правової допомоги свідку в Кримінальному процесуальному кодексі України. Вносяться пропозиції, спрямовані на забезпечення верховенства права в кримінальному судочинстві в умовах реалізації принципу змагальності сторін, удосконалення доказового права та інших приписів кримінально-процесуального законодавства, усунення конкуренції норм Кримінального процесуального кодексу України та приписів інших законів, а також недоліків Кримінального процесуального кодексу України.

Ключові слова: *правова допомога, свідок, правовий статус, докази.*

В статье анализируются проблемы обеспечения эффективности института правовой помощи свидетелю в уголовном процессе с учетом новелл Конституции Украины, Уголовного процессуального кодекса Украины и новых положений других законов Украины. Обосновывается мысль о необходимости юридической определенности статуса адвоката во время оказания правовой помощи свидетелю в Уголовном процессуальном кодексе Украины. Вносятся предложения, направленные на обеспечение верховенства права в уголовном судопроизводстве в условиях реализации принципа состязательности сторон, совершенствования доказательственного права и иных предписаний уголовно-процессуального законодательства, устранения конкуренции норм Уголовного процессуального кодекса Украины и предписаний других законов, а также недостатков Уголовного процессуального кодекса Украины.

Ключевые слова: *правовая помощь, свидетель, правовой статус, доказательства.*

The article analyzes the problems of ensuring the effectiveness of the institution of legal assistance to a witness in a criminal trial, taking into account the short stories of the Constitution of Ukraine, the Criminal Procedure Code of Ukraine and the new provisions of other laws of Ukraine. The author substantiates the idea of the need for legal certainty of the status of a lawyer during the provision of legal assistance to a witness in the Criminal Procedure Code of Ukraine. Proposals aimed at ensuring the rule of law in criminal proceedings in the conditions of implementing the principle of adversarial nature of the parties, improving evidence and other orders of the criminal procedural law, eliminating competition rules of the Criminal Procedure Code of Ukraine and the requirements of other laws, as well as the shortcomings of the Criminal Procedure Code of Ukraine.

Key words: *legal assistance, witness, legal status, evidence.*

Правова допомога – багатогранна діяльність, спрямована на забезпечення реалізації одного з фундаментальних принципів правової держави – верховенства права. Однак здійснення цієї функції ще не отримало достатньої юридичної визначеності, що зумовлює певні проблеми, особливо в кримінальних провадженнях, зокрема, під час допиту свідків та забезпечення допустимості доказів.

Аналіз слідчої, судової й адвокатської практики показує, що із часу набрання чинності новим Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України) та змін до Конституції України 2016 р. в інституті правової допомоги й захисту має місце конкуренція правових норм, недостатня юридична визначеність функцій і статусу осіб, які надають правничу допомогу свідку, що потребує окремого теоретичного аналізу та вдосконалення процесуальних норм.

Аналіз останніх наукових досліджень показує як розмаїття думок учених [3–20], так і багато нерозв'язаних проблем теорії й практики застосування інституту правничої допомоги та захисту в кримінальному процесі.

Метою роботи є визначення основних концептів і доктринальних ідей щодо вдосконалення інституту правничої допомоги та захисту.

Конституційні засади правничої допомоги в Україні, незважаючи на їх реформу в 2016 р., ще недостатньо розкривають поняття, зміст, коло суб'єктів та юридичні форми такої допомоги. Так, ст. 59 Конституції України проголошує, що «кожен має право на професійну правничу допомогу» та «кожен є вільним у виборі захисника своїх прав», а ст. 131-2 Конституції України лише зазначає, що «для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура», проте включає імператив «виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення».

Із цих концептів постає щонайменше те, що правом на правничу допомогу наділені всі учасники будь-яких правовідносин у державі загалом та учасники кримінального процесу (свідки, потерпілі та

© С. В. Рокунь, 2017

інші) зокрема. Однак згідно з положеннями ст. 20 КПК України право на захист мають лише такі учасники процесу, як підозрюваний, обвинувачений, виправданий, засуджений, а захисником їх, відповідно до ст. 45 КПК України, може бути лише адвокат.

Неузгодженість правових норм залишає відкритим питання щодо того, як співвідносяться поняття «правнича допомога» та «захист», як розуміти припис закону «кожен є вільним у виборі захисника своїх прав» та те, що «для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура». Вочевидь, з тексту конституційних норм не постає, що адвокатура може бути монополією на надання правничої допомоги, проте можна стверджувати, що захист обвинуваченого в суді за приписами конституційних норм покладається лише на адвоката. Хоча виникає питання про те, чи можна останнє твердження поширювати на захист підозрюваного від підозри.

У сучасних наукових роботах останніх років, виходячи зі змісту конституційних норм і міжнародних правових актів, пропонується в інституті захисту виділяти судових повірених та досудових повірених. Для здійснення захисту в судовому процесі (судовим повіреним), відповідно до приписів чинної Конституції України, пропонується допускати виключно адвокатів України. Водночас для виконання функцій захисту на досудовому слідстві від повідомленої особі підозри доцільно сформувати інститут досудових повірених, якими мають бути як адвокати, так і інші фахівці права відповідно до положень Принципів і керівних положень Організації Об'єднаних Націй, що стосуються доступу до юридичної допомоги в системі кримінального правосуддя (прийнятих Резолюцією ООН № 2012/15 від 26 липня 2012 р.). Це положення узгоджується зі ст. 131-2 Конституції України, згідно з якою «виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення», оскільки обвинуваченою особа за чинним КПК України стає лише на судовій стадії процесу, а отже, і захист її буде здійснювати захисник-адвокат, якого пропонується іменувати судовим повіреним [10, с. 8]. Вважаємо, що такий підхід правильний в умовах сучасної конкуренції правових норм і проблем їх тлумачення.

Доводячи необхідність чіткого визначення повноважень особи, яка надає правничу допомогу свідку, І.В. Дубівка пропонує доповнити КПК України окремою ст. 66-1 «Адвокат, який надає правову допомогу свідку» такого змісту: «1. Адвокатом, який надає правову допомогу свідку, є особа, повноваження якої підтверджено в порядку, передбаченому ст. 50 цього кодексу. 2. Адвокат має право: 1) бути присутнім та брати участь у проведенні слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, які проводяться за участю свідка; 2) ознайомлюватися зі змістом протоколів слідчих (розшукових) дій, які проводилися за участю свідка, робити письмові зауваження; 3) складати від імені свідка письмові заяви, скарги, клопотання та інші документи правового характеру; 4) подавати клопотання про застосування заходів безпеки до свідка; 5) подавати скарги на рішення, дії, бездіяльність слідчого, прокурора, що стосуються інтересів свідка. 3. Адвокат може бути запрошений свідком або іншими особами на його прохання або в його інтересах» [6, с. 13–14].

Це своєчасна й конструктивна пропозиція. Однак, на наше переконання, правничу допомогу свідку можуть надавати не лише адвокат, а й інші фахівці в галузі права відповідно до Принципів і керівних положень ООН, що стосуються доступу до юридичної допомоги в системі кримінального правосуддя. Погоджуючись із запропонованим І.В. Дубівкою визначенням прав такої особи, вважаємо, що потрібно юридично визначити її назву та процесуальний порядок її діяльності в процесуальному законі. Її можна іменувати правничим повіреним.

Поняття та загальні положення проведення допиту регламентуються ст. 224 КПК України. Права й обов'язки свідка в кримінальному провадженні визначені в ст. 66 КПК України.

Наведене в сукупності означає, що допит свідка в кримінальному провадженні має проводитись у порядку, визначеному ст. 224 КПК України, з дотриманням положень ст. 66 КПК України.

Пункт 2 ч. 1 ст. 66 КПК України дає свідку право користуватись під час давання показань та участі в проведенні інших процесуальних дій правовою допомогою адвоката, повноваження якого підтверджуються положеннями ст. 50 цього кодексу. Відповідно до вимог ст. 50 КПК України повноваження адвоката під час допиту свідка підтверджуються свідоцтвом про право на зайняття адвокатською діяльністю, ордером, договором із захисником або дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги.

Статтею 19 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначено види адвокатської діяльності та встановлено перелік форм участі адвоката в кримінальному провадженні:

– захист прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування в кримінальному провадженні, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію);

– надання правової допомоги свідку в кримінальному провадженні.

Аналіз наведених норм у сукупності дає змогу дійти висновку, що законодавець розглядає надання правової допомоги свідку в кримінальному провадженні як окрему форму участі адвоката в кримінальному провадженні. Відповідно до існуючих положень КПК України адвокат, який надає правову допомогу свідку в кримінальному провадженні, позбавлений процесуального статусу та прав, якими наділений захисник.

Всупереч наведеному на практиці адвокати на етапі надання правової допомоги свідку в кримінальному провадженні часто ототожнюють своє положення й процесуальний статус зі статусом

захисника, унаслідок цього зловживаючи своїми процесуальними правами.

До того ж захисник у кримінальному провадженні користується правами підозрюваного. А якими правами користується адвокат, який надає правову допомогу свідку, закон досі чітко не визначив.

З аналізу відомостей Єдиного державного реєстру судових рішень вбачається, що адвокати у своїй професійній діяльності на етапі надання правової допомоги свідку часто ототожнюють свої права з правами свідка в кримінальному провадженні та звертаються від свого імені до суду з метою оскарження дій чи бездіяльності слідчого, прокурора в порядку ст. 303 КПК України.

Часто під час допиту з метою затягування процесу, отримання тактичної переваги перед стороною обвинувачення чи з інших причин, які суперечать етиці адвокатської діяльності, адвокатам властиво звертатись до слідчого або прокурора з клопотаннями різного змісту з питань, які не підлягають розгляду на стадії досудового розслідування з певних підстав.

Згідно з абз. 4 ч. 1 ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» надання адвокату інформації та копій документів, отриманих під час здійснення кримінального провадження, здійснюється в порядку, встановленому кримінальним процесуальним законом.

У свою чергу ст. 220 КПК України встановлює порядок розгляду клопотань під час досудового розслідування, наділивши правом звернення до органу досудового розслідування вичерпне коло суб'єктів, зокрема сторону захисту, потерпілого і його представника чи законного представника, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження.

Таким чином, тільки ті клопотання, що надійшли від перелічених суб'єктів, покладають на слідчого або прокурора обов'язок розглянути їх у встановлений законом строк та виконати ті чи інші процесуальні дії за наявності відповідних підстав.

Отже, звертаючись із заявами чи клопотаннями на стадії надання правової допомоги свідку в кримінальному провадженні, адвокати вчиняють дії, які не мають процесуальних підстав, не мають позитивних наслідків для якості слідчої дії та клієнта. Така процесуальна поведінка має наслідком затягування проведення слідчих дій, виснаження учасників і створення ілюзії перед клієнтом щодо якісного надання юридичних послуг.

Така поведінка може мати наслідком втрату стороною обвинувачення важливого для встановлення істини в справі свідка, нести загрозу притягнення до кримінальної відповідальності за давання завідомо неправдивих показань свідком тощо.

Правова невизначеність у самому КПК України статусу особи, яка надає правничу допомогу свідку, як і статусу захисника, незважаючи на наявність більш широкого визначення прав адвоката в Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», у кримінальному процесі зумовлює безліч юридичних колізій.

Як слушно зазначають Ю.С. Шемшученко та В.М. Тертишник, скористатись визначеними в ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» правами в кримінальному провадженні захиснику-адвокату навряд чи буде можливим. Адже в ч. 3 ст. 9 КПК України зазначено: «Закони та інші нормативно-правові акти України, положення яких стосуються кримінального провадження, повинні відповідати цьому кодексу. При здійсненні кримінального провадження не може застосовуватися закон, який суперечить цьому кодексу». Тобто адвокат-захисник може користуватись лише тими правами, які визначені в КПК України саме як права захисника [19, с. 48–49].

Водночас КПК України закріплює ще один посил, який може бути перешкодою використання фактичних даних, здобутих на підставі «інших законодавчих норм», а саме стверджуючи, що «доказами в кримінальному провадженні є фактичні дані, отримані в передбаченому цим кодексом порядку» (ч. 1 ст. 84); «доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому цим кодексом» (ч. 1 ст. 86). Підкреслимо, що при цьому акцент зроблений на допустимості використання як доказів лише тих фактичних даних, які отримані в передбаченому саме «цим кодексом» порядку, тобто в порядку, визначеному КПК України, і жодним чином інакше. Саме цими формальними моментами може користатися сторона обвинувачення, наполягаючи на вилученні зі справи пояснень та інших матеріалів, зібраних стороною захисту поза межами юрисдикції норм КПК України [15, с. 118].

Ситуація змагальності сторін ще більше ускладнюється тим, що за ч. 4 ст. 95 КПК України «суд не вправі обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилатися на них». У цьому переліку немає захисника й адвоката. Загалом це дає великі переваги стороні захисту в задоволенні інтересів обвинувачених, особливо в справах, підслідних детективам Національного антикорупційного бюро України.

Вочевидь, у КПК України необхідно чітко визначити окремими нормами права захисника обвинуваченого й підозрюваного, а також права особи, яка надає правничу допомогу свідку.

Якщо в статусі захисника обвинуваченого чи підозрюваного має бути присутнє паралельне розслідування захисника, слушні пропозиції щодо якого подані І.М. Одинцовою [15, с. 118], то в системі статусу особи, яка надає правову допомогу свідку в кримінальному провадженні, передбачувати такі форми збирання доказів немає потреби. Права особи, яка надає правову допомогу свідку в кримінальному провадженні, мають бути обмежені необхідними й достатніми засобами для забезпечення верховенства права та ефективної реалізації принципів кримінального процесу.

Таким чином, у КПК України варто визначити правовий статус особи, яка надає правову допомогу свідку в кримінальному провадженні. Доцільно наділити згаданого учасника слідчої дії такими правами:

– ознайомлюватися з повідомленням про виклик свідка для допиту;

– подавати клопотання про застосування заходів безпеки до свідка;

– бути присутнім під час проведення слідчих та інших процесуальних дій, які проводяться за участю свідка;

– роз'яснювати свідку право на відмову від надання показань і відповідей на питання щодо самого себе, членів своєї сім'ї та близьких родичів;

– заперечувати проти незаконних дій слідчого;

– ознайомлюватися з протоколами слідчих дій, які проводилися за участю свідка, та робити письмові зауваження;

– заявляти клопотання про недопустимість використання як доказів показань свідка, отриманих із порушенням закону, надавати допомогу свідку в складанні письмових заяв, скарг, клопотань чи позовів.

З урахуванням цих пропозицій і практики Європейського суду з прав людини потребують удосконалення норми доказового права КПК України.

Перспективи подальшого дослідження проблеми вбачаються в системному доктринальному розгляді й розробленні концептуальних моделей норм доказового права та статусу учасників кримінального процесу.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI (зі змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9–13. – Ст. 88.

2. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 27. – Ст. 282.

3. Адвокатура України : [підручник] : в 2 кн. / за заг. ред. С.Я. Фурси та Н.М. Бакаянової. – 2-ге вид., доп. і перероб. – К. : Алерта, 2016. – 864 с.

4. Вільчик Т.Б. Конституційне право на правову допомогу адвоката у країнах Європейського Союзу та в Україні : [монографія] / Т.Б. Вільчик. – Х. : Право, 2015. – 400 с.

5. Дроздов О.М. Огляд справ щодо іноземних країн, розглянутих ЄСПЛ протягом квітня травня 2016 року / О.М. Дроздов, О.В. Дроздова // Вісник Національної асоціації адвокатів України. – 2016. – № 7–8(25). – С. 61–72.

6. Дубівка І.В. Діяльність адвоката в стадії досудового розслідування : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / І.В. Дубівка. – К., 2017. – 22 с.

7. Заборовський В.В. Професійна діяльність адвоката – це правова, юридична чи професійна правнича допомога / В.В. Заборовський // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2016. – Вип. 38. – Т. 2. – С. 140–145.

8. Малахова О.В. Реалізація інституту сприяння захисту у кримінально-процесуальному доказуванні : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / О.В. Малахова. – О., 2015. – 20 с.

9. Молдован А.В. Адвокатура України : [навч. посібник] / А.В. Молдован, Т.М. Тилик. – К. : Алерта, 2013. – 256 с.

10. Одинцова І.М. Ефективність інституту захисту в кримінальному процесі (вітчизняний досвід реформ та європейські стандарти) : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / І.М. Одинцова. – Запоріжжя, 2017. – 20 с.

11. Одинцова І.М. Інститут самостійного адвокатського розслідування у кримінальному процесі / І.М. Одинцова // Правова позиція. – 2016. – № 2(17). – С. 170–175.

12. Рибалка О.В. Захисник як суб'єкт доказування в кримінальній справі / О.В. Рибалка // Адвокат. – 2011. – № 7(130). – С. 35–40.

13. Сачко О.В. Проблеми дієвості інституту захисту в кримінальному процесі / О.В. Сачко // Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. – 2017. – № 2. – С. 142–145.

14. Тертишник В.М. Захисник у змагальному кримінальному процесі / В.М. Тертишник // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2010. – № 12. – С. 90–95.

15. Тертишник В.М. Істина «поза розумним сумнівом»: проблеми та колізії доказового права / В.М. Тертишник // Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. – 2017. – № 2. – Т. 1. – С. 116–120.

16. Тертишник В.М. Кримінальний процес України : [підручник] / В.М. Тертишник. – 7-ме вид., доп. і перероб. – К. : Алерта, 2017. – 840 с.

17. Тертишник В.М. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / В.М. Тертишник. – 14-те вид., доп. і перероб. – К. : Правова єдність, 2017. – 826 с.

18. Тертишник В.М. Функція захисту у кримінальному судочинстві / В.М. Тертишник, Н.В. Михайлова // Право і суспільство. – 2010. – № 6. – С. 229–233.

19. Шемшученко Ю.С. Доктринальні проблеми забезпечення верховенства права в процесі конституційної й судово-правової реформи в Україні / Ю.С. Шемшученко, В.М. Тертишник // Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. – 2017. – Спецвипуск. – Ч. 1. – С. 46–52.

20. Юрчишин В.М. Відносини прокурора із захисником у досудовому розслідуванні за новим КПК України / В.М. Юрчишин // Адвокат. – 2012. – № 9(144). – С. 19–22.

УДК 343.341: 316.482

Степанченко О. О.,
кандидат юридичних наук, докторант
Донецького юридичного інституту МВС України

ТИПОЛОГІЯ ЖЕРТВ ЕТНОРЕЛІГІЙНОГО ТЕРОРИЗМУ ТА ЇХ КРИМІНОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ

THE TYPOLOGY OF VICTIMS OF ETHNO-RELIGIOUS TERRORISM AND THEIR CRIMINOLOGICAL ANALYSIS

У статті представлений авторський погляд на типологію жертв етнорелігійного тероризму та здійснений їх кримінологічний аналіз. До підстав типології жертв етнорелігійного тероризму віднесено правовий статус жертви, ступінь взаємодії між злочинцем і жертвою, характер, механізм та ступінь спричиненої жертві шкоди, роль жертви у вчиненому злочині. Визначено практичну цінність типології жертв етнорелігійного тероризму для розроблення системи заходів протидії етнорелігійному тероризму.

Ключові слова: *етнорелігійний тероризм, жертва, типологія, кримінологічний аналіз, підстави типології, протидія.*

В статье представлен авторский взгляд на типологию жертв этнорелигиозного терроризма и осуществлен их криминологический анализ. К основаниям типологии жертв этнорелигиозного терроризма отнесены правовой статус жертвы, степень взаимодействия между преступником и жертвой, характер, механизм и степень причиненного жертве вреда, роль жертвы в совершенном преступлении. Определена практическая ценность типологии жертв этнорелигиозного терроризма для разработки системы мер противодействия этнорелигиозному терроризму.

Ключевые слова: *этнорелигиозный терроризм, жертва, типология, криминологический анализ, основания типологии, противодействие.*

The article present author's view on the typology of ethnoreligious terrorism victims and conducts their criminological analysis. The author outlines the following bases of typology of ethnoreligious terrorism victims: victim's legal status, degree of interaction between offender and victim, character, mechanism and degree of damage caused, role of victim in the committed crime. The article specified practical value of the typology of ethnoreligious terrorism victims for elaborating system of measures for counteracting ethnoreligious terrorism.

Key words: *ethnoreligious terrorism, victim, typology, criminological analysis, bases of typology, counteracting.*

Етнорелігійний тероризм є різновидом агресивно-насильницької злочинності, підставою відтворення якої є релігійно-світоглядне та/або етнічне домінування в системах соціально-політичної практики, що досягається через залякування як результат вчинення вбивств, знищення або пошкодження майна, об'єктів природи та злочинів забезпечувального характеру (фінансове, кадрове, інформаційне й інше забезпечення). Комплексне дослідження жертв етнорелігійного тероризму та вироблення методів протидії цьому суспільно небезпечному явищу вимагають застосування різних загальнонаукових методів пізнання, у тому числі типології (типологізації). Вбачається, що поняття класифікації та типології хоч і є спорідненими, проте мають суттєві відмінності, що безпосередньо впливає на результати наукового дослідження. Крім того, як підкреслює Е.Р. Сукіасян, проблеми, що вирішуються за допомогою класифікації та типології, є різними [1]. Завданням класифікації є поділ або групування об'єктів пізнання, які входять до його предметної області, за певними класифікаційними ознаками (підставами поділу) з урахуванням їх кількісних характеристик, розповсюдженості цих ознак і їх ієрархічності. Результатом класифікації є класифікаційні групування, що утворюють ряди та ієрархічні рівні, які об'єднуються в класифікаційну систему. Типологія ж є спорідненим із класифікацією методом наукового пізнання, що формує з ним прямі та зворотні зв'язки. Типологія має найвищий рівень узагальнення. Цей метод наукового пізнання дає можливість розділити та групувати об'єкти пізнання за допомогою узагальненої, ідеалізованої моделі, образу чи типу. Суттєвою відмінністю й перевагою типології над звичайною класифікацією є можливість вивчення суттєвих ознак, зв'язків, функцій, відношень, рівнів організації об'єктів пізнання, які можуть як перебувати в одній «системі координат», так і бути розділені в часі та просторі. Таким чином, на відміну від простої класифікації-групування типологія дає змогу поділити жертв етнорелігійного тероризму на види за ознаками, які причинно й функціонально пов'язані з їх поведінкою та віктимологічною ситуацією загалом. Відповідно, типологічний аналіз жертв етнорелігійного тероризму здатний надати більш глибинне розуміння віктимологічної картини зазначеного виду злочину з метою розроблення комплексних заходів протидії етнорелігійному тероризму та забезпечення міжнародної безпеки. Водночас зазначимо, що типологія базується на класифікаційних ознаках, які оцінюються, аналізуються, порівнюються, на основі чого формуються типологічні групи, які дають змогу поглибити й конкретизувати отримані знання.

Метою статті є вироблення типології жертв етнорелігійного тероризму та здійснення їх кримінологічного аналізу.

© О. О. Степанченко, 2017

Питанням типології жертв злочинів присвятили роботи такі кримінологи, як О.М. Джужа, П.О. Кабанов, Н.Ф. Кузнєцова, В.В. Лунєєв, В.І. Полубінський, Д.В. Рівман, М.М. Садєєв, В.О. Туляков та інші. Безпосередньо проблематика типології жертв тероризму порушувалась у статті Т.В. Макарової. Розроблення ж типології жертв етнорелігійного тероризму здійснюється вперше.

У науці не існує єдиного підходу щодо типології жертв злочинів, тому розкриємо власну позицію щодо найбільш суттєвих підстав типології жертв етнорелігійного тероризму. До них, на нашу думку, варто віднести правовий статус жертви етнорелігійного тероризму, ступінь взаємодії між злочинцем і жертвою етнорелігійного тероризму, характер, механізм та ступінь спричиненої жертві шкоди, роль жертви етнорелігійного тероризму у вчиненому злочині.

За *правовим статусом* жертв етнорелігійного тероризму можна визначити такі їх типи: 1) фізичні особи; 2) юридичні особи; 3) національні чи релігійні громади; 3) державні або громадські інститути; 4) держава й суспільство загалом; 5) міжнародна спільнота. Розглядаючи рольову віктимність жертв етнорелігійного тероризму, ми вже демонстрували тенденції віктимізації жертв етнорелігійного тероризму в період 2002–2015 рр. Використовуючи міжнародну статистику за 2015 р., можна визначити подальший процентний розподіл жертв етнорелігійного тероризму залежно від їх правого статусу: на фізичних осіб і їх власність спрямована найбільша кількість терористичних атак – вони стають жертвами в 43% випадків вчинення терористичних актів; державні інституції стали жертвами в 26% випадків, причому 16% припадають на органи поліції, 13% – на армію, 7% – на інші державні установи; жертвами 7% терористичних атак стали приватні юридичні особи; у 4% випадків жертвами терактів стали священнослужителі та релігійні громади [2, с. 24].

Згідно зі статистичними даними безпосередніми жертвами тероризму найчастіше стають фізичні особи. Водночас варто зазначити, що терористи, спричиняючи безпосередню шкоду фізичним особам, також часто опосередковано віктимізують інші категорії жертв. Наприклад, у разі захвату заручників як однієї з досить поширених форм етнорелігійного тероризму Б. Таджиханов вирізняє три різновиди жертв: безпосередню жертву (особа, взята в заручники), опосередковану жертву (особи й органи, яким ставляться вимоги) та співпричетну (причетну) жертву (як правило, державна або інша установа, яка залежно від конкретних обставин повинна брати на себе відповідальність та визначати тактику й стратегію дій для визначення подальшої долі заручника) [3, с. 83–84]. Таким чином, жертвами етнорелігійного тероризму можуть бути одночасно декілька категорій осіб, проте механізм їх віктимізації та шкода, яка їм завдається, будуть різними. Нерідко жертвами етнорелігійного тероризму стають цілі етнічні або релігійні громади, що безпосередньо пов'язано з механізмом групової віктимізації жертв етнорелігійного тероризму. Водночас жертвою етнорелігійного тероризму можна визнати ціле суспільство або державу через вплив актів тероризму на суспільне й політичне життя, спричиняючи загальну дестабілізацію суспільних відносин і створення ситуації страху серед громадян. Жертви етнорелігійного тероризму охоплюються поняттям масової віктимізації та масового тероризму, який, за твердженням І.Г. Малкіної-Пих, є «досягненням» останньої чверті XX ст. [4, с. 432]. Вбачається, що жертвою етнорелігійного тероризму рівною мірою можна визнати також міжнародну спільноту, оскільки характер і суспільна небезпечність дій терористичних угруповань, які на сьогодні приймають форму державного тероризму (формування країн із терористичною ідеологією), беззаперечно ставлять під загрозу міжнародну безпеку.

За *ступенем взаємодії між злочинцем і жертвою* можна виділити такі типи жертв етнорелігійного тероризму, як прямі (безпосередні) жертви етнорелігійного тероризму та непрямі (вторинні, опосередковані) жертви. Визначений типологічний поділ базується на близькості жертв злочину до події теракту й фактичного місця його вчинення. До прямих жертв етнорелігійного тероризму насамперед відносять осіб, які отримали фізичну, моральну чи матеріальну шкоду під час теракту в місці його вчинення. Це можуть бути постраждалі від нападів терористів або вибухів, особи, які стали заручниками терористів, тощо. При цьому зазначена шкода може бути як фізичною, так і матеріальною (наприклад, руйнування майна, що належить фізичній чи юридичній особі) або моральною. У зв'язку із цим Д.К. Хілл відносить до прямих жертв тероризму також свідків (очевидців) теракту, які перебували в локаціях вчинення терактів і хоча фізично не постраждали, однак могли стати жертвою теракту, а також професіоналів або волонтерів, задіяних у ліквідації його наслідків та наданні допомоги постраждалим. Дослідник стверджує, що вказані групи осіб насамперед потребують психологічної допомоги в подоланні психічних травм, отриманих від теракту [5, с. 124]. Коло опосередкованих жертв етнорелігійного тероризму є значно ширшим. Насамперед до непрямих жертв етнорелігійного тероризму варто віднести членів сім'ї, близьких осіб, друзів, колег постраждалих, які, з одного боку, здатні надати суттєву психологічну допомогу прямим жертвам теракту, а з іншого – можуть самі потребувати психологічної допомоги й підтримки для подолання стресу та негативних емоцій, спричинених актом етнорелігійного тероризму. Крім того, за свідченням практикуючих психологів, непрямі жертви етнорелігійного тероризму здатні самостійно продукувати негативні емоції та поширювати їх на інших осіб, тим самим створюючи ще більше коло опосередкованих жертв тероризму.

Непрямими (опосередкованими) жертвами етнорелігійного тероризму також варто визнати державні установи, які терористи намагаються примусити прийняти бажане для них рішення, і в найбільш широкому розумінні – громаду/суспільство, у якому вчинений злочинний акт. Непрямими жертвами

етнорелігійного тероризму стають особи, на перебіг життя яких вплинули події теракту або заходи безпеки/ліквідації наслідків теракту, введені на вказаній території. При цьому жертви етнорелігійного тероризму зазвичай не обмежуються жителями локації вчинення теракту, представниками конкретного етнічного середовища чи релігійної громади, до яких належали потерпілі, а охоплюють суспільство загалом. Максимальне розширення кола опосередкованих жертв етнорелігійного тероризму відбувається за допомогою засобів масової інформації та інших сучасних засобів телекомунікації, які помножують кількість очевидців надзвичайних подій і викликають травмування значної кількості членів суспільства. Викладене дає змогу зробити висновок, що саме спричинення масштабної шкоди непрямим жертвам етнорелігійного тероризму є головною метою лідерів терористичних угруповань, і до них можна віднести ціле суспільство або навіть усю міжнародну спільноту. Водночас варто зауважити, що близькість до місця терористичної атаки не завжди є визначальним фактором щодо ступеня психологічного травмування від неї. Відповідно, далеко не завжди ті особи, які перебувають найближче до місця терористичної атаки, будуть найбільш травмовані. Як зазначає Д.К. Хілл, на ступінь травматизації й інтенсивності психологічних реакцій, спричинених терористичними актами, вливають також біографія жертви, наявність попередніх травмувань від терактів, наявність навичок подолання стресу та безліч інших факторів [5, с. 123].

За *характером, механізмом і ступенем спричиненої жертві етнорелігійного тероризму шкоди* таких жертв можна поділити на осіб, яким спричинена фізична шкода, осіб, яким завдана матеріальна шкода, та осіб, яким спричинена моральна шкода. Залежно від виду спричиненої шкоди та її інтенсивності різниться й механізм її спричинення.

Фізична шкода від актів етнорелігійного тероризму завжди спричиняється фізичним особам, які є прямими жертвами терористичних атак. Завдана шкода може виражатись у спричиненні тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості, фізичних страждань або навіть смерті. Заподіяна фізична шкода від актів етнорелігійного тероризму відрізняється за ступенем тяжкості спричинених наслідків (тілесних ушкоджень, присвоєної групи інвалідності), інтенсивністю їх спричинення (часом і способом заподіяння фізичної шкоди), може призводити до необхідності амбулаторного або стаціонарного лікування, фізичної реабілітації тощо.

Матеріальна шкода від актів етнорелігійного тероризму спричиняється як прямим, так і непрямим жертвам цього злочину, які мають різний правовий статус. Ними можуть бути як фізичні чи юридичні особи, так і етнічні або релігійні громади, державні установи чи навіть держава й суспільство загалом. Матеріальна шкода від актів етнорелігійного тероризму може виражатись як у прямих матеріальних збитках (знищення чи руйнування матеріальних цінностей, кошти, необхідні для залагодження фізичної шкоди), так і в упущеній вигоді (наприклад, зниження рівня економічної активності в регіоні через постійну загрозу терористичних атак). Причому матеріальна шкода від етнорелігійного тероризму визначається як для конкретних фізичних чи юридичних осіб, так і для держави або навіть світової спільноти загалом. Так, за даними Глобального індексу тероризму, рівень глобального економічного впливу тероризму в 2015 р. хоча й знизився на 15% порівняно з 2014 р., проте все одно складав вражаючу суму – 89,6 мільярдів доларів США [2, с. 61].

Крім того, необхідно підкреслити, що далеко не завжди матеріальну шкоду від актів етнорелігійного тероризму можна обчислити в грошовому еквіваленті. Наприклад, шкоду від руйнування терористами об'єктів всесвітньої культурної спадщини для досягнення своїх протиправних цілей неможливо прирівняти до певних економічних показників, оскільки такі об'єкти є безцінними й унікальними, а їх руйнування є непоправною втратою як для суспільства, яке їх створило, так і для всієї світової спільноти. Як зазначають О.М. Бандурка та А.Ф. Зелінський, терористичний вандалізм з ідеологічною чи псевдоідеологічною мотивацією є найбільш небезпечним різновидом вандалізму, що набуває міжнародного поширення [6, с. 139]. Найбільш вражаючими прикладами такої терористичної тактики стали демонстративне руйнування в Афганістані двох найбільших у світі статуй Будди (38 м і 55 м заввишки) бойовиками терористичного угруповання «Талібан» у 2001 р., умисний напад та руйнування в 2012 р. в Малі історичних пам'яток у стародавньому місті Тімбукту членами самопроголошеного збройного угруповання «Ансар-ад-Дін», знищення тріумфальної арки, що є пам'яткою кінця II ст., бойовиками радикального терористичного угруповання «Ісламська держава» в м. Пальміра в 2015 р. [7, с. 130–131]. Прикметним є те, що в усіх вказаних випадках руйнування здійснювались радикальними релігійними терористичними угрупованнями ісламського штибу, а їх об'єктами ставали найбільші культурні цінності громад, на які спрямовувалась терористична діяльність. Це доводить, що під час здійснення демонстративних етнорелігійних терористичних актів матеріальна або фізична шкода, завдана прямим жертвам тероризму, часто поєднується з набагато серйознішою моральною шкодою, що завдається суспільству чи світовій спільноті. Руйнування зазначених матеріальних об'єктів є потужним медіатором у досягненні терористами бажаного ефекту, що красномовно характеризує також механізм завдання широкомасштабної моральної шкоди груповим жертвам етнорелігійного тероризму.

Іншим видом шкоди, що завдається актами етнорелігійного тероризму, є моральна шкода, прояви якої дуже різноманітні за механізмом її спричинення, а також залежно від категорії жертви. Попередні міркування вже з достатньою аргументованістю доводять заподіяння дуже значної моральної шкоди як прямим, так і непрямим жертвам етнорелігійного тероризму. Її конкретне вираження полягає не

лише в переживанні окремими фізичними особами або цілими громадами значних моральних страждань, а й у розвитку різних психічних відхилень чи захворювань, спричинених переживанням стресу від терористичного акту. У науковій літературі досить докладно досліджені психічні розлади, пов'язані з травмуванням осіб від різних видів терористичних актів, такі як депресії, різноманітні фобії та посттравматичні синдроми [4, с. 445–463; 8; 9]. Цікавими є також дослідження особливостей прояву зазначених реакцій у дітей і підлітків [5, с. 130–132].

Водночас варто зупинитись на моральній шкоді, що спричиняється прямим жертвам етнорелігійних терористичних атак не самими терористичними угрупованнями, а громадськими й державними інститутами через травмуюче та нерідко недоброзичливе ставлення до них. Це явище в правових документах і в науковій літературі отримало назву вторинної віктимізації. Рекомендація № 8 Ради Європи державам-членам щодо допомоги потерпілим від злочинів (2006 р.) під вторинною віктимізацією розуміє віктимізацію, яка не є прямим наслідком злочинної дії, а спричиняється реакцією на потерпілого з боку інститутів та окремих осіб [10]. Як зазначає О.М. Клещина, вторинна віктимізація визначається випадками непрямого заподіяння шкоди жертві, пов'язаного зі ставленням до неї соціальної спільноти загалом, осіб із найближчого оточення, персоналу, який із нею працює [11]. Зазначене негативне ставлення до жертв етнорелігійного тероризму може проявлятись не лише в грубому й неуважному ставленні до неї та створенні стереотипу винності, а й у створенні несприятливої для потерпілого правової ситуації щодо доступу жертв до кримінального правосуддя, створення правових можливостей відшкодування збитків та отримання компенсацій. На сьогодні питання забезпечення справедливої компенсації жертвам етнорелігійного тероризму є одним із центральних завдань сучасного міжнародного права та національних законодавств окремих країн.

Ще одним досить неоднозначним видом непрямої моральної шкоди, що завдається суспільству етнорелігійним тероризмом, є надлишковість застосованих антитерористичних заходів. Очевидно, що вказана шкода спричиняється не особисто терористами, однак вона прямо пов'язана із частотою й інтенсивністю терористичних атак, які відбуваються в регіоні, та необхідністю протидіяти цим злочинним проявам із боку офіційної влади. На думку Е. Ереза, результатом затяжної боротьби з тероризмом стає дедалі переважаюче почуття тривоги та невпевненості в суспільстві [12, с. 92], чого й намагаються досягти лідери терористичних угруповань.

За *роллю жертви етнорелігійного тероризму у вчиненому злочині* можна виділити такі типи жертв: 1) нейтральні жертви; 2) жертви-співучасники; 3) жертви-провокатори; 4) жертви з правомірною поведінкою. У кримінології зазначений критерій типології жертв злочинів також відносять до характеру поведінки жертв [13, с. 164]. Як слушно зазначає В.І. Полубінський, одним із важливих завдань віктимології є визначення закономірностей вибору злочинцем своєї жертви за наявності специфічних відносин між ними, систематизація факторів і передумов, що зумовлюють такий вибір [14, с. 106]. Дослідження феномена етнорелігійного тероризму доводить унікальність відносин між жертвами цього злочину та терористами, що, по-перше, вирізняє жертв тероризму із сукупності жертв інших загальнокримінальних злочинів, а по-друге, значно ускладнює протидію зазначеним злочинним діянням.

Перше місце серед жертв етнорелігійного тероризму посідають нейтральні жертви, або жертви з нейтральною поведінкою, «невинні жертви». Як уже зазначалося, їх вибір не є абсолютно випадковим і часто зумовлюється місцем вчинення терористичних атак (часто це місця масового перебування людей) або підвищеною вразливістю певних категорій осіб до терористичних актів через те, що посягання на них здатне викликати значний суспільний чи міжнародний резонанс.

До другого типу жертв за їх роллю у вчиненні злочину відносять жертв – співучасників етнорелігійного тероризму. До них можна віднести осіб з активною та пасивною формою співучасті. Жертви з активною формою співучасті надають різнопланову (фізичну, матеріальну, організаційну, ідеологічну) допомогу терористам. Перехід активних пособників етнорелігійних терористів у статус жертв відбувається двома шляхами: коли терористи виходять із-під контролю своїх покровителів, вчиняючи проти них терористичні акти, або коли терористи та жертви з активною формою співучасті є членами однієї громади (територіальної, етнічної, релігійної), у якій етнорелігійні терористичні угруповання здійснюють свої атаки, що робить їх прямими чи опосередкованими жертвами цього злочину. За пасивної форми співучасті жертва-співучасник відкрито не виражає свою підтримку або згоду на вчинення теракту, проте через толерантне чи байдуже ставлення до етнорелігійних терористів або через нерозуміння істинної суспільної небезпечності їх діяльності допускає вчинення теракту. Оскільки етнорелігійний тероризм завжди має міцну ідеологічну основу та зазвичай ставить перед собою досягнення високих цілей соціальної справедливості, жертви-співучасники є нерідким явищем.

Говорячи про жертв – співучасників етнорелігійного тероризму, не можна оминути увагою «стокгольмський синдром», або «травматичний зв'язок» – дуже специфічну психологічну реакцію, за якої жертва тероризму переймається нераціональною симпатією до злочинця та виправдовує його дії. Важливим фактором, що стимулює виникнення травмуючого емоційного зв'язку між жертвою етнорелігійного тероризму та злочинцем у випадку захоплення заручників, стає об'єднуюче почуття страху, викликане небезпекою силового штурму, перебуванням у закритому просторі, тривалістю утримання тощо. Об'єднані спільним почуттям страху (кожний зі своїх причин), не маючи вибору, заручники почи-

нають ідентифікувати себе з терористами та в пошуках підтримки переймають їх цінності [4, с. 450]. Як вказує Л.Г. Почебут, емоційна прихильність до терористів може бути дуже сильною та тривати значний час. У зв'язку із цим, як зазначає дослідник, такий стан заручників і спричинена ним поведінка під час антитерористичної операції дуже небезпечні. Відомі випадки, коли заручник, побачивши спецпризначенця, криком попереджував терористів і навіть затуляв терористів своїм тілом. Терорист навіть міг сховатися серед заручників і його ніхто не викривав [15, с. 150]. Хоча зазначені психологічні реакції можуть спричинити надзвичайно негативні наслідки під час проведення антитерористичних спецоперацій та мають бути обов'язково враховані в їх плануванні, психологи вказують, що в багатьох випадках цей синдром допомагав заручникам вижити під час теракту та зберегти психічне здоров'я. Причому в більшості випадків людина не може спрогнозувати або контролювати виникнення цього синдрому: емоції протікають незалежно від волі людини, на підсвідомому рівні [4, с. 454], таким чином перетворюючи її на співучасника етнорелігійного терористичного акту.

До третього типу жертв етнорелігійного тероризму за їх роллю у вчиненні злочину відносять жертв-провокаторів, які своїми активними діями підштовхують терористів до активних дій або створюють сприятливу обстановку для вчинення щодо них теракту. Зазначені дії можуть виражатись не лише в прямому підбурюванні до вчинення терактів, а й у критиці або висміюванні ідеології та цінностей, які сповідують терористи, або навіть у відмові від застосування віктимологічних заходів безпеки. За наявності етнорелігійних конфліктів в активній стадії жертвами-провокаторами можуть бути лідери або ідеологи релігійних чи етнічних громад, їх активісти, а також політичні діячі. Причому своїми діями вони можуть наражати на небезпеку не тільки власне життя, а й цілі громади або народи. Яскравим прикладом провокуючої поведінки стали карикатури на пророка Мухаммеда, надруковані у французькому сатиричному щотижневику «Charlie Hebdo», які призвели до кровавих терактів у Парижі в січні 2015 р.

До четвертого типу жертв етнорелігійного тероризму за їх роллю у вчиненні злочину відносять жертв із правомірною поведінкою, до яких відносять осіб, яким спричиняється шкода у зв'язку з виконанням своїх професійних чи службових обов'язків. Ними можуть бути представники правоохоронних органів, працівники служб із надзвичайних ситуацій, працівники органів виконавчої влади, представники міжнародних організацій.

Окремим типом жертв етнорелігійного тероризму за роллю у вчиненні злочину варто визнати осіб, які є одночасно і терористом, і жертвою втягнення в терористичну діяльність. Ними насамперед необхідно визнати молодих людей із недостатньо розвиненою громадською свідомістю, а також дітей, які дедалі частіше стають безпосередніми виконавцями етнорелігійних терористичних актів. Хоча точна статистика із цього приводу відсутня, Глобальний індекс тероризму підтверджує тенденцію підвищення частоти використання дітей як терористів, у тому числі як терористів-смертників. Так, наприклад, шокуючим є теракт на Понеділковому базарі в Майдуґурі (Нігерія), що відбувся в січні 2015 р., коли внаслідок вибуху бомби, що була закріплена на десятирічній дівчинці, було вбито більше 20 людей [2, с. 54]. Діти та молодь стають ідеальною зброєю в руках терористів, тому підвищена віктимність зазначених вікових категорій осіб має бути врахована під час розроблення заходів віктимологічної профілактики етнорелігійного тероризму.

Підсумовуючи, зазначимо, що як і будь-яка типологія, запропонований поділ жертв етнорелігійного тероризму на типи є певною мірою умовним. Його основною теоретичною цінністю є поглиблення знань про жертву етнорелігійного тероризму у зв'язку з особливостями різних віктимологічних складників (таких як віктимність, віктимогенні фактори, віктимолічна ситуація, механізм віктимізації, психологічні та рольові якості особистості тощо). Головною практичною цінністю типології жертв етнорелігійного тероризму є можливості її використання під час розроблення окремих заходів віктимологічної профілактики та загальної системи заходів протидії етнорелігійному тероризму.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Сукиасян Э.Р. Классификация или типология? URL: http://www.gpntb.ru/win/ntb/ntb96/10/fl01.html (дата звернення: 01.10.2017).
2. Global Terrorism Index 2016. URL: http://visionofhumanity.org/app/uploads/2017/02/Global-Terrorism-Index-2016.pdf (дата звернення: 01.10.2017).
3. Таджиханов Б. Уголовно-правовые меры борьбы с терроризмом. – Ташкент, 2003. – 96 с.
4. Малкина-Пых И.Г. Психология поведения жертвы. – М., 2006. – 1008 с.
5. Hill J.K. Working with victims of crime: A manual applying research to clinical practice (Second Edition). URL: http://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/cj-jp/victim/res-rech/hill.pdf (дата звернення: 01.10.2017).
6. Бандурка А.М., Зелинский А.Ф. Вандализм. – Харьков: Ун-т внутр. дел, 1996. – 198 с.
7. Юртаєва К.В. Кримінально-правова охорона об'єктів культурної спадщини від сучасних загроз тероризму. – Вісник Кримінологічної асоціації України. – 2015. – № 3(11). – С. 125–135.
8. Ольшанский Д.В. Психология терроризма. – Санкт-Петербург, 2002. – 286 с.
9. Echeburúa E., Corral P., Amor P.J. Evaluation of Psychological Harm in the Victims of Violent Crime. – Psychology in Spain. – 2003. – Vol. 7. – № 1. – P. 10–18.
10. Рекомендація Rec(2006)8 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо допомоги потерпілим від злочинів: ухвалена Комітетом Міністрів Ради Європи на 967 засіданні заступників міністрів 14 червня 2006 р. URL: http://sc.gov.ua/

uploads/tinymce/files/12.%20%D0%A0%D0%B5%D0%BA%D0%BE%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D0%B4%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%8F%20Rec%20(2006)%208.pdf (дата звернення: 01.10.2017).

11. Клещина Е.Н. Виктимизация как категория криминологического учения о жертве преступления. URL: http://www.rusnauka.com/6_PNI_2012/Pravo/5_102501.doc.htm (дата звернення: 01.10.2017).

12. Erez E. Protracted War, Terrorism and Mass Victimization: Exploring Victimological/Criminological Concepts and Theories to Address Victimization in Israel. Large-scale Victimisation as a Potential Source of Terrorist Activities: Importance of Regaining Security in Post-Conflict Societies. – Amsterdam, 2006. – P. 89–102.

13. Криминология: учебник для студентов вузов / науч. ред. Н.Ф. Кузнецовой, В.В. Лунеева. 2-е изд., перераб. и доп. – Москва, 2005. – 630 с.

14. Полубинский В.И. Фундаментальные и прикладные начала криминальной виктимологии: монография. – Москва, 2010. – 227 с.

15. Почебут Л.Г. Кросс-культурная и этническая психология. – Санкт-Петербург, 2012. – 236 с.

УДК 340.116:355.4

Юрченко О. М.,
доктор юридичних наук, доцент,
Заслужений юрист України

Найдьон Ю. О.,
кандидат юридичних наук, доцент,
докторант відділу аспірантури і докторантури
Національної академії Служби безпеки України

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ ВИЗНАЧЕННЯ ЗАГРОЗИ ДЕРЖАВНІЙ БЕЗПЕЦІ ЯК СКЛАДОВОЇ ЧАСТИНИ ОБ'ЄКТА ОПЕРАТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ СБ УКРАЇНИ

THE CONCEPTUAL BASIS OF THE STATE DEFENCE THREAT, AS A COMPLEX OBJECT OF OPERATIVE ACTIVITY OF THE SECURITY SERVICE OF UKRAINE

У статті на підставі проведеного аналізу теоретичних та правових основ діяльності Служби безпеки України визначено концептуальні засади загрози державній безпеці як складової частини об'єкта оперативної діяльності Служби. Визначено, що загроза державній безпеці, як складова частина об'єкта оперативної діяльності СБ України, має комплексний характер, зміст якої складається з розвідувальної та розвідувально-підривної діяльності.

Ключові слова: *оперативна діяльність, розвідувальна діяльність, розвідувально-підривна діяльність, державна безпека, загроза, небезпека.*

В статье на основании проведенного анализа теоретических и правовых основ деятельности Службы безопасности Украины определены концептуальные основы угрозы государственной безопасности как составляющей объекта оперативной деятельности Службы. Определено, что угроза государственной безопасности, как составляющая объекта оперативной деятельности Службы безопасности Украины, имеет комплексный характер, содержание которого состоит из разведывательной и разведывательно-подрывной деятельности.

Ключевые слова: *оперативная деятельность, разведывательная деятельность, разведывательно-подрывная деятельность, государственная безопасность, угроза, опасность.*

In this article, based on the analysis of the theoretical and legal foundations of the Security Service of Ukraine, the conceptual foundations of the threat to the state security as a component of the operative activity of the Service are defined. It has been determined that the threat to state security, as a component of the operative activity of the Security Service of Ukraine, has a complex nature, the content of which consists of intelligence and reconnaissance and subversion activities.

Key words: *operational activity, intelligence activity, intelligence-subversive activity, state security, threat, danger.*

Сучасний етап розбудови національної державності України характеризується складним політичним та економічним станом розвитку нашої країни. Адже принципово нові загрози, спричинені специфікою соціальних, економічних та політичних умов розвитку сучасного світового співтовариства, впливають на характер та особливості розвитку безпекового середовища, в якому Україні необхідно будувати нову систему відносин між громадянином, суспільством та державою. Особливо небезпечними, в контексті зазначеного, слід вважати комбіновані, інтегровані військово-політичні та економічні протистояння у вигляді безстатусного, часто прихованого конфлікту. Саме такою виявилась сучасна зовнішня загроза, що проявляється у: військовій агресії; проведенні розвідувально-підривної, диверсійної діяльності, спрямованої на розпалювання міжетнічної, міжконфесійної, соціальної ворожнечі, сепаратизму та тероризму; створенні та всебічній підтримці військових квазіутворень на тимчасово окупованій території частини Донецької та Луганської областей; окупації території Автономної Республіки Крим та міста Севастополя; дестабілізації обстановки в Балто-Чорноморсько-Каспійському регіоні; проведенні торговельно-економічної та інформаційно-психологічної війни. Зазначене спричинило не тільки значний спад економіки України, нестабільну соціально-політичну ситуацію в країні, а й чисельні людські жертви, серед яких, згідно зі звітом Організації Об'єднаних Націй, проведеним 13 червня 2017 року, зафіксовано 10090 вбитих та 23966 поранених у результаті бойових дій [1].

Зовнішня агресія проти України стала масштабним випробуванням на міцність для національного сектору безпеки й оборони, результати якого, на жаль, не повною мірою відповідають сучасним потребам протидії конгломерату збройного конфлікту та його незмінного супутнього явища – активізації протиправних посягань на державну безпеку країни. Зазначене зумовлюється недосконалістю чинного законодавства й інституційної системи, неефективністю використовуваних підходів теорії та практики виявлення й реагування на реальні та потенційні загрози державній безпеці України, що досягається, в тому числі, проведенням Службою безпеки України оперативної діяльності як складової частини забезпечення державної безпеки. Саме наукове усвідомлення феномену оперативної діяльності СБ України є необхідною умовою вдосконалення практики забезпечення державної безпеки України.

© О. М. Юрченко, Ю. О. Найдьон, 2017

Водночас розкриття сутності оперативної діяльності СБ України нерозривно пов'язане із з'ясуванням її структури, до числа основних елементів якої належить об'єкт. Адже важливість визначення об'єкту оперативної діяльності СБ України полягає в тому, що саме він є визначальним орієнтиром щодо формулювання пріоритетних завдань та функцій оперативних підрозділів Служби. Зазначене визначає актуальність обраної для проведення дослідження теми.

Аналізуючи наукові здобутки вчених у сфері забезпечення державної безпеки, теорії оперативно-розшукової, контррозвідувальної діяльності, слід зазначити, що дискусія навколо визначення об'єкта діяльності правоохоронних органів та спеціальних служб піднімалась на обговорення науковцями ще в минулому столітті й триває по теперішній час. У контексті зазначеного, слід визначити наукові здобутки О.М. Бандурки, М.М. Галамби, С.Г. Гордієнка, В.Л. Грохольського, Е.О. Дідоренка, О.М. Джужи, І.П. Козаченка, Я.Ю. Кондратьєва, С.В. Корнакова, В.М. Круглого, В.В. Крутова, М.Й. Курочки, В.А.Некрасова, Г.В. Новицького, П.С. Підгайного, В.Г. Пилипчука, І.М. Рижова, І.В. Слюсарчука, М.П. Стрельбицького, К.В. Суркова, В.Я. Тація, М.О. Шиліна, А.М. Щуровського, В.А. Ященка та інших вчених. Проблеми теорії та практики визначення парадигми загрози розглядались В.П. Горбуліним, А.Б. Качинським, П.Г. Бєловим, О.О. Сергуніним, А.П. Смелянцевим, А.П. Альгіним, Є.М. Рудниченком, Д.М. Прокофєвою-Янчиленко та іншими науковцями. Проте теоретико-правове розуміння загрози державній безпеці як складової частини об'єкта діяльності, спрямованої на негласне виявлення та запобігання посяганням іноземних спецслужб, злочинних організацій, окремих груп та осіб на державну безпеку України, не знайшло своє відображення в результатах наукових розвідок, що й визначає наукову актуальність даної статті.

Метою статті є визначення загрози державній безпеці України як складової частини об'єкта оперативної діяльності СБ України, що є визначальною категорією теорії та практики забезпечення державної безпеки.

Сутність та зміст об'єкта, як категорії теорії та практики будь-яких сфер діяльності людини, є предметом пильної наукової уваги. Так, М.М. Розенталь та П.Ф. Юдін визначають об'єкт як те, що надане в пізнанні, або на що спрямована пізнавальна чи інша діяльність суб'єкта [2, с. 439]. Л.Ф. Ільїчов охарактеризував об'єкт як те, що протистоїть суб'єкту в його предметно-практичній та пізнавальній діяльності. Об'єкт не просто тотожний об'єктивній реальності, а виступає як така її частина, що знаходиться у взаємодії із суб'єктом, причому саме виділення об'єкта пізнання здійснюється за допомогою форм практичної діяльності, що вироблені суспільством і відбивають властивості об'єктивної реальності [3, с. 452]. Г. Шишкофф зазначає, що об'єкт, як дійсне, частина зовнішнього світу, протистоїть суб'єкту, тобто свідомості [4, с. 316]. На думку І.Т. Фролова, об'єктом є те, на що спрямована або може бути спрямована наша думка, все, що може бути названо; граничне загальне поняття, що охоплює будь-які, як реальні, так і уявні сутності [5, с. 391]. Ураховуючи викладене, за загальним розумінням об'єктом оперативної діяльності Служби безпеки України слід вважати саме ті пласти об'єктивної дійсності, предмети матеріального світу, явища та процеси, на які безпосередньо спрямовується оперативний вплив, тобто визначені законом дії оперативних підрозділів Служби.

СБ України, як державний правоохоронний орган спеціального призначення, має спрямовувати визначені законодавством сили та засоби на забезпечення системи надійно функціонуючих суспільних відносин у сфері безпеки України – державної безпеки. Визнання об'єктом оперативної діяльності державну безпеку слід вважати методологічним орієнтиром у визначенні саме упереджувального, превентивного характеру такої діяльності, незалежно від виявлення фактів протиправних посягань на безпеку держави.

При цьому, на жаль, слід констатувати той факт, що загрози державній безпеці існують постійно, можуть мати ймовірний, потенційний чи реальний характер, а рівень захищеності від них не може бути максимальним. Тому державну безпеку слід вважати динамічним засобом досягнення та підтримання балансу між реальними та потенційними загрозами, з одного боку, та здатністю уповноважених суб'єктів протидіяти їм, з іншого.

У контексті зазначеного важливим етапом наукового та практичного пошуку шляхів оптимізації оперативної діяльності СБ України є аргументована відповідь на запитання: що ж саме слід вважати загрозою? Адже чітке розуміння останньої, відповідно до розглянутого вище підходу, й має визначати об'єкт оперативної діяльності СБ України.

Незважаючи на те, що поняття загрози є розповсюдженим для наукових та правових джерел, спостерігається неодностайність у підходах до визначення його змісту та підходів до застосування в теорії безпеки, в тому числі й забезпечення державної безпеки. Так, В. Горбулін та А. Качинський розглядають останню як родову ознаку безпеки: можливість чи неминучість виникнення соціальних, природних або техногенних явищ із прогнозованими, але неконтрольованими небажаними подіями, що можуть статись у певний момент часу в межах даної території, спричинити смерть людей чи завдати шкоду їхньому здоров'ю, призвести до матеріальних і фінансових збитків, погіршити стан довкілля тощо [6, с. 14]. Водночас існує й інший погляд науковців на парадигму загрози, а саме: небезпека – загроза. Так, П. Бєлов під небезпекою розуміє можливість спричинення шкоди, тоді як загрозу тлумачить як вже чинну небезпеку [7, с. 94]. На думку О. Сергуніна, небезпека та загроза – це різні рівні стану, який порушує безпеку. Загроза – це «стадія крайнього загострення протиріч, безпосередній передконфліктний стан, найбільш конкретна і безпосередня форма небезпеки або сукупність умов і факторів, що ставлять під удар інтереси громадян, суспільства і держави» [8, с. 128].

Зважаючи на викладене, доцільно погодитись із розумінням безпеки і небезпеки як полярних станів об'єкта, пов'язаних із збереженням або зміною його системних характеристик, та обмежити причинно-наслідковий ланцюг деструктивних для державної безпеки чинників небезпекою та загрозою. Під небезпекою, в контексті проведення даного дослідження, слід розуміти фактори, що не становлять пряму загрозу державній безпеці, проте потребують відповідного реагування, адже за сприятливих умов можуть стати причиною виникнення прямої загрози. Під загрозою, відповідно, слід розуміти фактори, здатні призвести до негативних змін системних характеристик державної безпеки.

Дотримуючись визначеної логіки розуміння загрози державній безпеці, доцільно зосередити увагу на визначенні її змісту. Так, зважаючи на існуючу за радянських часів концепцію протистояння в зовнішньополітичному курсі СРСР, підривна діяльність незалежно від суб'єктів та форм її проведення вважалася основною загрозою державній безпеці країни.

Закінчення періоду прямого протистояння протилежних соціально-політичних систем, нестримні процеси глобалізації у постсоціалістичних країнах, виникнення нових ризиків та загроз зумовили глибоку трансформацію безпекового середовища. Змінилась і парадигма діяльності СБ України, яка, як і переважна більшість спецслужб країн світу, відмовилась від тотального політичного контексту, стратегії класової боротьби, безпідставної масштабності втручання в приватне життя особи. Відповідно, зміна колишніх орієнтирів у парадигмі безпеки держави перетворила поняття «розвідувальна діяльність спецслужб іноземних держав» на родове, яке містить у собі й підривну складову частину, тобто охоплює поняття розвідувально-підривної діяльності, а часом й взагалі спостерігається підміна понять цим терміном. Поняття ж підривної діяльності фактично зникло з наукового та оперативного обігу.

Аналіз практики оперативних підрозділів СБ України свідчить про активність розвідувальних спрямувань іноземних спецслужб до України, що спричинено, в першу чергу, її геополітичним становищем, особливостями внутрішнього та зовнішнього курсу політики держави, науково-технічним та оборонним потенціалом тощо. Зазначене реалізовується проведенням іноземними спецслужбами діяльності, що має розвідувальний характер та спрямована на шкоду державній безпеці. Наукові джерела та матеріали практики контррозвідувальної та оперативно-розшукової діяльності СБ України таку діяльність визначають як розвідувально-підривну, що потребує відповідного реагування з боку оперативних підрозділів Служби як на загрозу державній безпеці України. Зазначений підхід знайшов своє відображення в національному законодавстві, яким керується СБ України у своїй діяльності. Так, Закон України «Про Службу безпеки України» одним із основних завдань Служби визначає захист державного суверенітету, конституційного ладу, територіальної цілісності, економічного, науково-технічного і оборонного потенціалу України, законних інтересів держави та прав громадян від розвідувально-підривної діяльності іноземних спецслужб [12]. Згідно із Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» завданням ОРД є пошук та фіксація фактичних даних про розвідувально-підривну та іншу протиправну діяльність спецслужб іноземних держав та організацій з метою припинення правопорушень та в інтересах кримінального судочинства, а також отримання інформації в інтересах безпеки громадян, суспільства і держави [13]. Водночас положеннями Закону України «Про контррозвідувальну діяльність» метою КРД визначено попередження, своєчасне виявлення і запобігання зовнішнім та внутрішнім загрозам безпеці України, припинення розвідувальних, терористичних та інших протиправних посягань спеціальних служб іноземних держав, а також організацій, окремих груп та осіб на державну безпеку України, усунення умов, що їм сприяють, та причин їх виникнення. Відповідно, одним із основних завдань КРД є протидія розвідувальній, терористичній та іншій діяльності спеціальних служб іноземних держав, а також організацій, окремих груп та осіб на шкоду державній безпеці України [14]. Визнання розвідувально-підривної та розвідувальної діяльності одночасно об'єктами протидії в положеннях чинного законодавства, що становить правове забезпечення діяльності СБ України, призводить до неоднозначного тлумачення сутності та змісту термінів: йдеться про одну й ту саму діяльність за підміни понять, чи ці види діяльності мають змістовну різницю.

Ураховуючи зазначене, слід звернути увагу на те, що ж саме являє собою загрозу державній безпеці, на виявлення та запобігання якій СБ України мають спрямовувати визначені законодавством сили та засоби.

Аналіз наукових розвідок свідчить про неоднозначність визначення розвідувальної діяльності іноземних спецслужб, проте зосередимо увагу на її найбільш розповсюджених тлумаченнях, згідно з якими остання розуміється як:

1) діяльність, що здійснюється з метою отримання необхідної для держави інформації про широкий спектр діяльності інших держав спеціальними силами та засобами [9];

2) процес здобування розвідувальної інформації іноземною державою в особі її виконавчих органів із метою отримання переваг у різних сферах міждержавних відносин [10, с. 343];

3) будь-яка таємна діяльність, безпосереднім виконавцем або координатором якої є розвідувальний орган [11].

Торкаючись детального аналізу іноземної присутності та ролі розвідувальної діяльності іноземних спецслужб у створенні зовнішніх та внутрішніх загроз державній безпеці України, на початку 90-х років минулого століття, узагальнюючою для наукового простору того періоду стала думка формування іноземними спецслужбами збалансованих

розвідувально-інформаційних та розвідувально-підривних структур. Виходячи із зазначеного, визначено дві основні форми розвідувальної діяльності іноземних спецслужб: «цивілізована» розвідувальна діяльність (розвідувально-інформаційна), форми та методи якої не порушують та не ігнорують загальноприйняті міжнародною спільнотою норми закону, моралі. «Нецивілізована» розвідувальна діяльність (розвідувально-підривна), визнана іншою формою розвідувальної діяльності, зміст якої полягає в нанесенні підриву законним інтересам та безпеці держави, грубому втручанні у внутрішні справи держави, здійсненні вигідного для забезпечення власних інтересів прихованого впливу.

Водночас аналіз практики протидії Службою безпеки України загрозам державній безпеці свідчить про те, що розвідувальна діяльність іноземних спецслужб не може носити суто «споглядальний характер», навіть у разі виявлення виключно розвідувально-інформаційного компоненту. Адже сфера державної безпеки є дуже чутливим об'єктом розвідувальних спрямувань, а заволодіння іноземною спецслужбою відповідною інформацією, що є власністю держави, є загрозою державній безпеці України та, безумовно, не може мати характер виключно легальної, визнаної нормами національного та міжнародного законодавства діяльності. Зважаючи на викладене, розвідувальна діяльність, що здійснюється виключно з легальних позицій, не порушує встановлені норми права, не є прямою загрозою державній безпеці України, проте в переважній більшості випадків є ефективним, конспіративним способом створення необхідних умов для проведення діяльності, спрямованої на підрив державної безпеки України, тобто розвідувально-підривної діяльності. Ураховуючи зазначене, розвідувальну діяльність іноземних спецслужб слід вважати небезпекою, яка має діалектичний взаємозв'язок із загрозами державній безпеці України, адже несе в собі потенційну мультиказуальну загрозу.

Таким чином, доцільно визначити певний методологічний орієнтир виокремлення об'єкта оперативної діяльності СБ України. Так, згідно з виробленою парадигмою загрози розвідувальна діяльність має розцінюватись оперативними підрозділами СБ України як небезпека, тобто явище, що не становить пряму загрозу державній безпеці України, проте потребує відповідного реагування, адже за сприятливих умов може стати причиною виникнення шкідливих, небезпечних для державної безпеки наслідків. Під загрозою доцільно розуміти розвідувально-підривну діяльність – діяльність, здатну призвести до негативних змін системних характеристик державної безпеки, дестабілізації внутрішньої та зовнішньої політики держави, деструктивного впливу на реалізацію законних інтересів держави.

Ураховуючи зазначене, загроза державній безпеці, як складова частина об'єкту оперативної діяльності СБ України, має комплексний характер, спричинений діалектичним взаємозв'язком розвідувальної та розвідувально-підривної діяльності як причини та наслідку. Зміст розвідувальної діяльності, що в міжнародних відносинах зумовлюється законодавчо визначеними метою та завданнями, полягає в забезпеченні необхідною інформацією керівництва країни та визначених законом державних органів із метою її подальшого використання в інтересах національної безпеки. Водночас розвідувальну діяльність іноземних спеціальних спецслужб доцільно розглядати як небезпеку, що може вважатись потенційною загрозою державній безпеці. Розвідувально-підривна діяльність, що відзначається нехтуванням норм міжнародного права, гострою форм та методів здійснення, становить пряму загрозу державній безпеці України. Таким чином, об'єктом протидії оперативної діяльності СБ України слід вважати потенційні та реальні загрози державній безпеці України, а саме: розвідувальну та розвідувально-підривну діяльність.

У той же час, беручи за основу виключно зазначене, об'єктом оперативної діяльності органів державної безпеки є ймовірна шкода, що може бути нанесена державній безпеці іноземними спецслужбами, терористичними та іншими злочинними організаціями, окремими групами та особами шляхом проведення протиправної діяльності. Проте зазначений підхід є одностороннім та не в повній мірі охоплює потреби забезпечення державної безпеки. Адже шкода наноситься суспільним відносинам у сфері державної безпеки, які регулюються правом та мають бути об'єктом захисту оперативними силами та засобами СБ України. Крім того, урахування об'єктом оперативної діяльності органів державної безпеки виключно загрози безпечному існуванню держави є помилковим тому, що динамічні зміни геополітичної та соціально-економічної ситуації спричиняють виникнення нових загроз, спектр яких неможливо урахувати на довгострокову перспективу.

Зважаючи на викладене, у визначенні об'єкта оперативної діяльності СБ України доцільно брати за основу комплексний підхід, який охоплює об'єкт захисту та об'єкт протидії. Адже забезпечення державної безпеки орієнтується не виключно на боротьбу із загрозами як зовнішніми, так і внутрішніми, а власне на безпеку держави, забезпечення якої за будь-яких умов і є основним завданням СБ України. Саме зазначене є підґрунтям забезпечення адекватної системи реагування на загрози державній безпеці, які потребують дослідження.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Доповідь щодо ситуації з правами людини в Україні 16 листопада 2016 р. – 15 лютого 2017 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/UAReport17th_UKR.pdf.

2. Философский словар / Под ред. М.М. Розенталя и П.Ф. Юдина. – М. : «Политичемкая література», 1962. – 544 с.

3. Философский энциклопедический словар / Гл. Редакція : Л.Ф. Ильичев, П.Н. Федосеев, С.М. Ковалев, В.Г. Панов – М. : Сов. Энциклопедия, 1983. – 840 с.

4. Философский словарь: 22-е новое, пере раб. изд. под ред. Г. Шишкоффа / пер. с нем. / Общ. ред. В.А. Малинина. – М. : Республіка, 2003. – 575 с.

5. Философский словар / Под ред. И.Т. Фролова. 7-е изд. – М. : «Республіка», 2001. – 720 с.

6. Горбулін В.П. Засади національної безпеки України : підруч. / В.П. Горбулін, А.Б. Качинський. – К. : Інтертехнологія, 2009. – 272 с.

7. Белов П. Вызовы национальной безопастности России в XX веке / П. Белов // Обозреватель. – 2000. – № 4(123). – С. 40–43.

8. Сергунин А.А. Международная безопасность: новые подходы и концепты / А.А. Сергунин // Полис (Политические исследования). – 2005. – № 6. – С. 126–137.

9. Лекарев С.В. Бизнес и безопастность: толковый терминологический словарь / С.В. Лекарев, В.А. Порк. – М. : Ягуар, 1995. – 336 с.

10. Козенюк В.О. Розвідка : юридична енциклопедія : в 6 т. / В.О. Козенюк ; редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998. – 736 с.

11. Контрразведыввательный словарь. – Высшая краснознаменная школа Комитета Государственной Безопасности при Совете Министров СССР им. Ф.Э. Дзержинского, 1972 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http:// counterntelligence. academic.Ru /526/ оперативная _ деятельность _ (органов _ государственной_безопастности_СССР).

12. Закон України «Про Службу безпеки України» від 25.03.1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 27. – Ст. 382.

13. Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18.02.1992 р. [із змінами і доповненнями станом на 01.03.2016] // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 303.

14. Закон України «Про контррозвідувальну діяльність» від 03.04.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 12. – Ст. 89.

15. Закон України «Про основи національної безпеки України» від 25.03.1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 351.

СУДОУСТРІЙ, ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 351.741:33.021.8:34.05(045)

Рибікова Г. В.,
кандидат юридичних наук, викладач кафедри кримінального права та процесу
Навчально-наукового юридичного інституту
Національного авіаційного університету

Манукян А. Ж.,
студент магістратури
Навчально-наукового юридичного інституту
Національного авіаційного університету

ДОСВІД ОКРЕМИХ ДЕРЖАВ У СФЕРІ РЕФОРМУВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПОЛІЦІЇ

THE EXPERIENCE OF INDIVIDUAL STATES IN THE FIELD OF REFORMING THE ACTIVITIES OF THE POLICE

У статті проаналізовано досвід окремих держав-членів Європейського Союзу та США щодо організації діяльності поліції з метою його запозичення в тій частині, що найбільше підходить для України з метою забезпечення виконання покладених на неї функцій.

Ключові слова: *національна поліція, зарубіжний досвід, реформування, комунальне поліціювання.*

В статье проанализирован опыт отдельных государств-членов Европейского Союза и США по организации деятельности полиции с целью его заимствования в той части, что наиболее подходит для Украины с целью обеспечения выполнения возложенных на нее функций.

Ключевые слова: *национальная полиция, зарубежный опыт, реформирования, коммунальное полицирование.*

The article analyzes the experience of individual member states of the European Union and the United States in organizing the activities of the police with a view to its borrowing in the part that is most appropriate for Ukraine in order to ensure the fulfillment of the functions entrusted to it.

Key words: *national police, foreign experience, reform, municipal policing.*

Постановка проблеми. Реформа організації діяльності національної поліції продовжується, наразі слід відзначити таку важливу її складову, як робота над зростанням до неї довіри громадян. Вважаємо за потрібне розглянути досвід окремих держав-членів Європейського Союзу та США щодо організації діяльності поліції, щоб запропонувати науковій спільноті та законодавцю можливі напрями та шляхи такого реформування.

Дослідженням даного питання займалися такі вчені, як Р.М. Троянович, А.В. Губанов, Ю.С. Осипов, О.М. Бандурка, А.П. Герасимов та інші, але проблему реформування діяльності поліції на сьогоднішній день не можна вважати до кінця розкритою в порівняльно-правовому аспекті.

Виклад основного матеріалу. Безперечно, реформування правоохоронної системи – це шлях підвищення ефективності функціонування країни в цілому.

Варто погодитися з А. В. Губановим у тому, що характерною ознакою діяльності правоохоронних органів багатьох країн світу є висока соціальна, правова захищеність і матеріальна забезпеченість їх працівників, що спонукає до відповідального виконання обов'язків, професійного зростання [3, с. 12].

Так, робота поліції в європейських країнах побудована на взаємодії поліції та громадян, адже сфера діяльності поліції спрямована на захист життя та здоров'я громадян, власності фізичних та юридичних осіб, а також держави, на охорону громадської безпеки та правопорядку, на здійснення заходів щодо запобігання вчиненню правопорушень і виконання багатьох інших завдань, що свідчить про її важливість для суспільства.

Досліджуючи досвід організації діяльності поліції, ми зупинимося, зокрема, на досвіді реформування поліції в таких державах: Франція, Сполучені Штати Америки (далі – США) та Велика Британія.

Сучасна правова система поліцейських органів Великої Британії включає в себе поліцейські департаменти графств, транспортну поліцію та поліцію Північної Ірландії.

Характерною особливістю поліцейської системи Великої Британії є те, що всі працівники поліції наділені відповідними правами в частині досудового розслідування кримінальних справ. Окремого органу чи посадової особи, спеціально призначених для виконання цієї функції, у британській поліції немає. Поряд із поліцією досудове розслідування мають право також вести по окремих категоріях справ співробітники королівської митної служби Великої Британії. Митний департамент наділений найбільшими повноваженнями для розслідування діяльності організацій і окремих осіб, які займаються міжнародною

© Г. В. Рибікова, А. Ж. Манукян, 2017

контрабандою, наркобізнесом, фінансовими міжнародними злочинами. Окремо слід сказати про поліцейські функції коронерів – чиновників, які поєднують суддівські та слідчі функції. Коронери проводять дізнання з обмеженого кола справ: у випадках виявлення трупа зі слідами фізичних ушкоджень чи за фактом смерті при загадкових обставинах, підозрах у підпалі, внаслідок аварії тощо. Засідання суду коронера, який розглядає такі справи, відбуваються на місці злочину. Коронери мають право застосовувати заходи процесуального примусу без санкції суду. Коронерське розслідування ще називають місцевим розслідуванням, масштаби його застосування останнім часом звужуються, а функції коронерів передаються поліції [5, с. 30]. Отже, можна дійти висновку про досить широку підслідність справ поліцейським, відсутність відповідної спеціалізації на стадії досудового розслідування та звуження інституту коронерів. У випадку запозичення досвіду діяльності коронерів в Україні варто було б зважати на таке. На нашу думку, надання права застосування заходів процесуального примусу без санкції суду окремими посадовими особами поліції в Україні звузило б коло визначених Конституцією України та Кримінальним процесуальним кодексом України гарантій та порушило б принцип верховенства права. Наразі потреба у створенні відповідної посади в національній поліції, вважаємо, відсутня.

Діяльність поліції Великої Британії врегульована такими нормативно-правовими актами: Статут про поліцію 1996 року, Статут про кримінальне судочинство 1988 року, Статут про охорону громадського порядку 1986 року, Статут про крадіжки 1968 року, Статут про захист дітей 1986 року та багатьма іншими документами [5, с. 97]. Можна дійти висновку про те, що більшість із них діють багато десятків років, що свідчить про стабільність законодавства в цій сфері. Вважаємо, що Україна потребує забезпечення стабільності законодавства у цілому та в сфері діяльності поліції зокрема.

Варто відзначити, що поліція Великої Британії під час виконання певних завдань та покладених на неї обов'язків охороняє громадський порядок, що є одним з її обов'язкових завдань. Це завдання виконують всі поліцейські незалежно від їх звання та посади.

Що стосується діяльності поліції Франції, то слід відзначити, що вона має складну централізовану систему поліцейського управління, якою керує Міністерство внутрішніх справ. Зокрема, функції поліції виконують такі дві структури: Національна поліція та Національна жандармерія.

Всі поліцейські сили держави об'єднані в межах національної поліції, яка керується Генеральною дирекцією поліції МВС Франції. У період мирного існування держави жандармерія перебуває в оперативному підпорядкуванні МВС Франції [5, с. 59]. Отже, у Франції в організаційну систему поліції закладено механізми, які спрацьовують у випадку порушення мирного стану, що, на нашу думку, вкрай необхідно передбачити в організації структури та діяльності поліції в Україні.

До структури Національної поліції Франції включено такі складові: центральна дирекція судової поліції; центральна дирекція міської поліції; центральна дирекція загальної інформованості; дирекція нагляду за територією; центральна служба республіканської безпеки; служба міжнародного технічного співробітництва поліції; служба повітряної поліції та охорони кордонів; служба офіційних поїздок і безпеки високих посадових осіб [6, с. 703]. Відповідно, структура Національної поліції Франції побудована за ознакою спеціалізації. В Україні з метою підвищення рівня безпеки польотів варто розглянути питання виділення до окремого структурного підрозділу служби повітряної поліції на виконання останніх рішень ICAO.

За призначенням у Франції розрізняють дві основні системи поліції: адміністративну і судову (кримінальну). Цей поділ чимось нагадує блок міліції громадської безпеки й міліцію кримінального блоку в МВС України [7, с. 38].

Адміністративна поліція займається попередженням правопорушень і виконує інші профілактичні функції. Судова поліція розкриває злочини, виявляє обставини скоєння певного злочину, розшукує та затримує злочинців і передає обвинувачених судовим органам.

У Франції діють такі нормативно-правові акти, які регулюють діяльність поліції та жандармерії: Конституція Франції, Декрет уряду Франції «Про поліцію» 1986 року, Декрет «Про жандармерію» 1970 року та низка інших нормативно-правових актів, що також свідчить про стабільність законодавства.

Ще одна країна, досвід та практику якої потрібно врахувати під час реформування поліції України, – це США.

Поліцейські відомства США виходять із того, що їх основне завдання – боротьба із злочинністю. Але, як стверджує статистика, понад 50% усієї роботи поліції США – це рутинна повсякденна діяльність, спрямована на охорону громадського порядку та громадської безпеки, виявлення, попередження та припинення дрібних правопорушень, підготовка матеріалів для розгляду в судах та інша діяльність [8, с. 28].

Американські вчені, проаналізувавши діяльність поліцейських США у процесі виконання ними своїх службових обов'язків, визначили, що кількість часу, яку витрачає в середньому за добу поліцейський США на різні види діяльності під час виконання своїх службових обов'язків, розподіляється таким чином:

1. Робота з розкриття злочинів проти особи – 3%.
2. Робота з розкриття злочинів проти власності – 15%.
3. Регулювання дорожнього руху – 9%.
4. Спостереження за станом громадського порядку – 10%.
5. Соціальна допомога – 12%.
6. Адміністративна діяльність, тобто підготовка матеріалів для розгляду в судах, збирання різних довідок, написання рапортів та допит свідків і потерпілих, проведення нарад, доставлення правопорушників до суду, свідчення в судах – 51% [9, с. 124–128].

Відповідно на чотирьох останніх пунктах, які зазначені вище, акцентується найбільша увага у поліції США, адже основним напрямком роботи поліції в США є місцеве поліціювання. Тобто система поліціювання передбачає постійне перебування поліцейських у певних районах, адже основною метою їх діяльності є побудова тісної взаємодії з населенням, щоб попередити певне правопорушення.

Зокрема, в США існує таке поняття, як комунальне поліціювання. Робертом Трояновичем були розроблені основні базові напрями концепції комунального поліціювання, побудовані на таких принципах:

1. Тісна співпраця мешканців району та поліцейських, які його обслуговують, щоб по-новому вирішувати проблеми злочинності, соціальні проблеми.

2. Високий рівень відповідальності простих виконавців (лінійних офіцерів), участь всього особового складу поліції в реалізації нових підходів до роботи, пошуку нових шляхів вирішення проблем.

3. Формування нового типу офіцера (офіцера з комунального поліціювання), який би здійснював прямий зв'язок між поліцією та населенням. Як спеціаліст із комунального поліціювання він не повинен бути обмеженим патрульним масштабом та підпорядковуватися командам по радіо, а здійснювати прямий контакт із людьми на території обслуговування.

4. Основне завдання працівників комунального поліціювання – встановлювати та розвивати найширші зв'язки з населенням, громадянами, які живуть у районі обслуговування, та намагатися всіляко покращити їх життя. Такі поліцейські повинні створити єдиний ланцюг, який об'єднає всі групи населення та індивідуальних добровольців задля досягнення позитивних змін у житті громадян та у боротьбі з правопорушеннями.

5. В основу взаємовідносин поліцейських та громадян покладено взаємну довіру і передбачено, що громадяни беруть на себе частину відповідальності за те, що поліція повільніше реагує на виклики, які не потребують термінового втручання, а громадянам самим пропонується вирішувати свої дрібні проблеми, даючи можливість поліції зосередитися на основних напрямах діяльності з охорони громадського порядку.

6. Робота з комунального поліціювання – насамперед спрямована на маргінальні групи: окремі категорії молоді, особи похилого віку, представники національних меншин, бідняки, безпритульні тощо.

У цілому комунальне поліціювання – це повністю інтегрована система, яка торкається всіх верств суспільства і всіх працівників поліції, які в будь-який час можуть і повинні надавати допомогу і, у свою чергу, звертатися до населення по допомогу.

Комунальне поліціювання передбачає досить високий ступінь децентралізації в роботі поліції, тобто громадяни самі повинні думати про поліцію як про один із головних ресурсів покращення життя. Це не тимчасова тактика, яка застосовується на певний період, а потім про неї забувають, це повністю новий спосіб мислення та ставлення поліції до громадян, а громадян до поліції [8, с. 36].

Наведені вище принципи варто вважати передовим світовим досвідом, який акумулює останні наукові досягнення в сфері організації роботи поліції і населення, їх реалізація безпосереднім чином призведе до зростання рівня довіри до національної поліції.

Висновки. Отже, проблематика реформування Національної поліції України зумовлює проведення цілісного теоретико-правового дослідження, включаючи порівняльно-правову складову.

Аналіз досвіду діяльності Національної поліції Великобританії, Франції, США дозволив сформулювати певні теоретичні положення і конкретні практичні рекомендації щодо організації діяльності поліції європейського типу в Україні.

Оскільки Україна обрала європейський вектор розвитку, то й діяльність Національної поліції повинна відповідати загальновизнаним демократичним цінностям, європейським стандартам, служити суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку.

Досвід розвитку і функціонування поліцейських структур тих держав, законодавство яких було проаналізовано, є корисним для України, адже передбачає нові підходи, вже реалізовані й спрямовані на вирішення тих проблем, з якими вже стикається Україна, зокрема в напрямі зростання довіри населення.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Закон України «Про Національну поліцію» станом на 05.10.2016: від 02.07.2015 № 580-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov/laws/show/580-19.

2. Указ Президента України № 693/2015 «Про День Національної поліції України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.president.gov.ua/documents/6932015-19621.

3. Губанов А.В. Полиция зарубежных стран. Организационно-правовые основы, стратегия и тактика деятельности / А.В. Губанов. – М. : МАЭП, 1999. – 286 с.

4. Осипов Ю.И. Организация и деятельность службы полиции за рубежом : [учеб. пособие] / Ю.И. Осипов. – М. : ВНИИ МВД России, 1992. – 196 с.

5. Матюхіна Н.П. Поліція Великобританії: сучасні тенденції розвитку та управління : [монографія] / Н.П. Матюхіна ; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. О.М. Бандурки. – Х. : Консум, 2001. – 131 с.

6. Бандурка О.М. Теорія і практика управління органами внутрішніх справ України : [монографія] / О.М. Бандурка. – Х. : НУВС, 2004. – 780 с.

7. Герасимов А.П. Местное самоуправление и местная полиция во Франции / А.П. Герасимов. – М., 1992. – 125 с.

8. Джурканин Т. Кадровое обеспечение полиции США : [монография] / Т. Джурканин, А. Негодченко, В. Сергевнин. – Д., 2006. – 360 с.

9. Свон П.Д. Эффективность правоохранительной деятельности и ее кадровое обеспечение в США и России / П.Д. Свон. – СпБ.: Санкт-Петербургский ун-т внутр. дел, 2000. – 260 с.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ТА ПРАВО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

УДК 341.22

Каспрук О. С.,
аспірант кафедри міжнародного публічного права
Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПРОЕКТУ «ОДИН ПОЯС, ОДИН ШЛЯХ»

INTERNATIONAL LEGAL BASIS OF THE "ONE BELT, ONE ROAD" INITIATIVE

У статті визначається правова основа сучасної стратегії реконструкції історичного Шовкового шляху. Автор проводить аналіз зовнішньополітичних векторів проекту «Один пояс, один шлях» у сухопутному та морському напрямках.

Ключові слова: *«Один пояс, один шлях», «Новий Шовковий шлях», міжнародно-правове співробітництво, «Економічний пояс Шовкового шляху», «Морський Шовковий шлях XXI століття».*

В статье определяется правовая основа современной стратегии реконструкции исторического Шелкового пути. Автор проводит анализ внешнеполитических векторов проекта «Один пояс, один путь» в сухопутном и морском направлениях.

Ключевые слова: *«Один пояс, один путь», «Новый Шелковый путь», международно-правовое сотрудничество, «Экономический пояс Шелкового пути», «Морской Шелковый путь XXI века».*

The legal basis of modern strategy of the historical Silk Road reconstruction is being researched in this article. The author analyzes the foreign policy vectors of the "One Belt, One Road" initiative in the land and maritime directions.

Key words: "One Belt, One Road", "New Silk Road", international legal cooperation, the "Silk Road Economic Belt", "The 21st Century Maritime Silk Road".

Постановка проблеми. Сучасний етап світового розвитку можна охарактеризувати наступними двома основними тенденціями – глобалізацією світового господарства та активізацією регіонального співробітництва. Міжрегіональні контакти з новою силою проникають у платформу міжнародного співробітництва.

Ініціатива Китаю щодо відновлення історичного Шовкового шляху поступово виходить на глобальний рівень, встановлюючи багатоканальні взаємозв'язки між країнами. Ґрунтуючись на загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права, проект «Один пояс, один шлях» з великою ймовірністю зменшить «віддаленість» у напрямку Центральна Азія – Європа. Насамперед необхідно узгодити національні стратегії розвитку та закласти міцний фундамент взаємного «багатосекторного будівництва». Важливо враховувати інтереси кожної держави, яка братиме активну участь у відновленні Великого шовкового шляху.

Мета статті – дослідити міжнародно-правові аспекти проекту «Один пояс, один шлях».

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Особливості міжнародно-правового регулювання проекту «Один пояс, один шлях» недостатньо розкриті у вітчизняній науці. Наявні наукові праці представлені переважно дослідженнями у сфері історії, культури та транспортних перевезень. Вагомий внесок у дослідження міжнародно-правових аспектів сучасної стратегії розвитку Шовкового шляху зробили зарубіжні вчені, зокрема Х. Маочун, С. Уянаев, А. Віноградов, М. Рейсман, Ю. Щудлик-Татар та інші.

Основні **Результати дослідження.** Великий шовковий шлях, з точки зору наукового поняття, означає сформовану систему торгових артерій, які пов'язували головні культурні регіони Євразії та західні країни. У 1877 році німецький дослідник Ф. Ріхтгофен у своїй фундаментальній праці «Китай» вводить у науковий світ термін «Шовковий шлях» [1, с. 460-462].

У 2013 році китайський лідер Сі Цзіньпін у ході візитів до країн Центральної та Південно-Східної Азії озвучив пропозиції щодо відновлення Великого шовкового шляху [2, с. 243]. Він також окреслив основні принципи майбутнього проекту, згідно з якими Китай зобов'язується не втручатися у внутрішні справи країн Середньої Азії, а також не прагне зайняти домінуюче положення в азіатському регіоні та відповідно не має на меті створення власних сфер економічного впливу. Пекін діє відповідно до міжнародного права, що підтверджується характером його відносин із центральноазіатськими країнами.

Науковець Цінхуа Хе Маочунь зазначає, що відновлення історичної торгової магістралі – це не стільки будівництво міжнародних транспортних коридорів, скільки налагодження глобального співробітництва на основі двосторонніх і багатосторонніх угод про вільну торгівлю, спільних багатовекторних стратегій та інших форм інтенсивного обміну [3, с. 36-45]. У свою чергу, А. Віноградов характеризує проект «Один пояс, один шлях» як паралельну реальність, здатну досить міцно зв'язати Китай з іншими частинами світу та забезпечити безперебійне постачання китайських товарів в усі країни [4, с. 129].

© О. С. Каспрук, 2017

У ході реалізації проекту «Один пояс, один шлях» Китай висуває на передній план підтримку «відкритих дверей» для зовнішнього діалогу, а також підтримку взаємної вигоди і спільного виграшу. Особлива увага приділяється координації міжнародно-правових режимів, взаємозв'язку функціональних компонентів міжнародної інфраструктури, вільному руху капіталів та зміцненню близькості між народами [5, с. 11-12].

За словами Чжоу Лі, Китай має намір продовжувати інтенсивно працювати над відновленням Шовкового шляху, що виступає необхідним етапом розвитку співпраці в умовах удосконалення системи глобального управління і просування демократизації міжнародних відносин [6].

Одним із важливих кроків у реалізації сучасної стратегії є підтримання оптимального політичного середовища за допомогою міжнародного діалогу. Це є причиною модернізації двосторонніх відносин стратегічного партнерства. Китай підписав угоди про стратегічне партнерство з цілим рядом країн уздовж історичної магістралі. Для прикладу наведемо Угоду про стратегічне партнерство між Китаєм і Узбекистаном (червень 2012 р.) та Угоду про стратегічне партнерство між Китаєм і Таджикистаном (травень 2013 р.). Китай підтримує стратегічні партнерські відносини з усіма п'ятьма країнами Центральної Азії та з усіма учасниками ШОС. Підписані угоди про стратегічне партнерство з Малайзією, у той час як відносини з Індонезією були зведені зі «звичайного» стратегічного партнерства до «всеосяжного стратегічного партнерства» [7, с. 5]. Під час саміту Китаю та країн ЦСЄ у Сучжоу (листопад 2015 р.) сторони визначили пріоритетні напрямки співпраці до 2020 року.

Система глобальної взаємодії асиметричних регіонів уздовж історичної євразійської торгової артерії сприятиме вдосконаленню нормативної структури на макрорівні та оптимізації міжнародного правозастосування. До першочергових завдань проекту «Один пояс, один шлях» відносять, насамперед, підвищення інвестиційних вкладень, спрощення процедур зовнішньої торгівлі та удосконалення митного співробітництва. Планується поступове усунення інвестиційних бар'єрів, розширення взаємних інвестиційних областей та сприяння багаторівневому співробітництву у нових галузях.

Нині існує спеціальний документ «Концепція та план дій щодо сприяння спільного будівництва «Економічного поясу Шовкового шляху» і «Морського Шовкового шляху 21-го століття» (далі – Концепція), який прийнятий на офіційному рівні. Міжнародне співтовариство приділяє особливу увагу даному документу, оскільки у ньому розкриваються першочергові принципи спільного будівництва, найважливіші напрямки, завдання та пріоритетні механізми співпраці [8].

До пріоритетних завдань багатосторонньої співпраці у рамках ініціативи відносять:

– сприяння інтеграції національних транспортних мереж у глобальну транспортну систему;

– створення спеціального механізму правових норм для забезпечення стабільності міжнародних транспортних перевезень;

– застосування універсальних правил для уникнення подвійного оподаткування та для регулювання інвестиційних відносин;

– проведення діалогу зі співробітництва в Азії та інших сучасних багатосторонніх заходів.

Таким чином, досить важливо активно просувати підписання меморандумів про співпрацю та концентрувати увагу на посиленні ролі багатосторонніх механізмів співпраці.

Фундаментом проекту «Один пояс, один шлях» виступає блок сучасних нормативних імперативів. Реалізація всіх напрямків співпраці можлива лише за умови слідування цілям та принципам Статуту ООН. П'ять принципів мирного співіснування «Панча шила» – взаємоповага територіальної цілісності й суверенітету, ненапад, невтручання у внутрішні справи один одного, рівність та взаємовигода – складають юридичну основу багатостороннього діалогу щодо реанімування Великого шовкового шляху. Запорукою подальшого конструктивного діалогу виступають й інші регулятори – принципи відкритості та співпраці, гармонії та толерантності, взаємної вигоди тощо.

Проект «Один пояс, один шлях» охоплює цілу низку проблем у галузі міжнародного економічного права. Як у вітчизняній, так і у зарубіжній доктрині деякі автори дотримуються позиції, згідно з якою міжнародне економічне право є складовою частиною міжнародного публічного права, і у силу цього його предмет складають лише міждержавні відносини [9, с. 259]. Міжнародно-правове трактування міжнародного економічного права передбачає визнання в якості його норм лише класичних норм міжнародного публічного права, що містяться у міжнародних договорах і звичаях. Міжнародне публічне право протягом усієї історії свого існування у тій чи іншій мірі проявляло «наднаціональні» властивості. Однак в останні десятиліття і особливо в економічній сфері ці риси стали особливо помітними.

Безсумнівним атрибутом «наднаціонального» регулювання виступають загальновизнані принципи і норми міжнародного права, пріоритет яких над національним правом встановлюється із деякими варіаціями, законодавством більшості сучасних держав. Аналіз специфічних особливостей формування світогосподарських зв'язків і перспектив їх розвитку дає фахівцям підстави вважати, що провідною тенденцією розвитку світового господарства є рух до створення уніфікованого масштабного ринку капіталів, товарів і послуг, економічного об'єднання окремих країн в єдиний господарський комплекс, що є більш високим рівнем міжнародних економічних відносин [10, с. 83-86].

Взаємозв'язок між проектом «Один пояс, один шлях» і міжнародним правом виступає яскравим прикладом як використовувати та розвивати основні принципи міжнародного права відповідно до новітніх змін. Згідно з реалістичною теорією, міжнародне

право є головним інструментом втіленням волі великих держав і результатом міжнародного балансу сил. Реалізм наголошує на ролі влади у цілому процесі міжнародного права [11, с. 6].

Згідно з реалістичним підходом, проект «Один пояс, один шлях» виступає стратегічним кроком держав у напрямку реалізації своїх інтересів на основі міжнародного права. З іншого боку, міжнародне право – це більше, ніж воля великих держав. Міжнародне право не тільки реалістичне, а й ідеалістичне. Для того, щоб встановити більш справедливий та раціональний міжнародний правопорядок, реалізм та ідеалізм повинні бути об'єднані і збалансовані.

Китай включив Україну у процес створення єдиної системи інфраструктурних та торгових шляхів. У рамках діючих міжурядових механізмів ведеться постійний діалог між Україною та Китаєм щодо її участі у проекті «Один пояс, один шлях». У 2011 році українсько-китайські відносини були офіційно закріплені спільною декларацією як відносини стратегічного партнерства. Між країнами діє програма розвитку відносин на 2014–2018 роки.

На даний час Україна значно поступається іншим країнам на ринку пропозицій транспортних послуг. Темпи і масштаби розбудови транспортної інфраструктури України суттєво відстають у порівнянні з відповідними процесами в азіатських країнах, які активно розбудовують свої транспортні мережі [12].

Для успішної реалізації проекту «Один пояс, один шлях» необхідно здійснити наступні кроки:

– координувати правову та регуляторну політику більш ніж сімдесяти країн;

– розробити спільні домовленості та принципи за цілою низкою основних юридичних суб'єктів;

– створити спільні системи регулювання у наступних сферах: торгівля і комерція, фінанси та інвестиції, регулювання і управління, наземні транспортні перевезення, морські перевезення;

– проектувати нові інститути і структури, необхідні для координації і співробітництва більш ніж сімдесяти країн;

– сприяти загальним стандартам для суден, трибуналів та аналогічних органів;

– просувати ідеї та розуміння глобального управління і адміністрації щодо проекту;

– вивчати соціально-правові аспекти проекту для прийняття ефективних законів та інститутів.

Висновки. Проект «Один пояс, один шлях» знаходиться у тісному взаємозв'язку з міжнародним правом та потребує узгодження національних стратегій взаємодії у напрямку Азія – Європа.

Сучасні механізми співпраці передбачають консультації на різних рівнях. Особливе значення має застосування потенціалу вже наявних двосторонніх механізмів взаємодії.

Проект повинен слідувати принципам прозорості, взаємної поваги, рівноправ'я, взаємодоповнюваності різних інтеграційних механізмів і відкритості для всіх зацікавлених сторін. Важливо здійснювати спільні кроки із гармонізації та забезпечення сумісності правил і норм регулювання політик у різних сферах. Також необхідно формувати та поширювати сучасні ефективні правила і практики регулювання світової торгівлі та інвестицій.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Ferdinand von Richthofen. China. Ergebnisse eigener Reisen und darauf gegründeter Studien /Ferdinand von Richthofen. – Reimer, 1877. – 758 p.

2. Уянаев С. В. Новые «Шелковые пути» Китая: Принципы и параметры официальной «Дорожной карты» / С. В. Уянаев // Китай в мировой и региональной политике. История и современность. – № 20. – 2015. – С. 242-259.

3. He Maochun, Zhang Jibing, Zang Yapeng. Tian Bin Center of Research in Economic Diplomacy / He Maochun, Zhang Jibing, Zang Yapeng // Journal of Xinjiang Normal University. – № 03(36). – 2015. – P. 36–45.

4. Виноградов А. О. Асимметричный ответ, или стратегия Китая в глобальном мире» / А. О. Виноградов // Философские науки. – № 1. – 2015. – С. 116–134.

5. The "One Belt, One Road" initiatives / Maritime Insight. – № 1.– 2015 – P. 10-13.

6. Чжоу Ли. Экономическая полоса Шелкового пути – воплощение мира, развития и процветания / Чжоу Ли // Китай. – № 12. – 2014. – С. 36–38.

7. Szczudlik-Tatar J. China's New Silk Road Diplomacy / J. Szczudlik-Tatar // The Polish Institute of International Affairs Policy Paper. – № 34(82). – 2013. – С. 1-8.

8. Программный документ о совместном строительстве «Одного пояса и одного пути» даёт новые возможности для китайско-казахстанского сотрудничества. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://kz.chineseembassy.org/rus/dszc/emba/t1254946.html.

9. Lewi W. Contemporary international law, a concise introduction / W. Lewi // L., 1979. – 259 p.

10. Приказчиков А. А. Механизм разрешения споров во Всемирной торговой организации и его влияние на внутреннее право государств / А. А. Приказчиков // Государство и право. – 2001. – № 5. – С. 83–88.

11. Reisman Michael, McDougal Myres Smith. Law from the Policy Perspective / Michael Reisman, Myres Smith McDougal // International Law Essays: a Supplement to International Law in Contemporary Perspective. – Foundation Press, 1981. – 6 p.

12. Китай предложил Украине участвовать в создании нового Великого шелкового пути. Журнала «Транспорт». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://transport-journal.com/transportna-politika/kytaj-predlozhyl-ukrayne-uchastvovat-v-sozdanyy-novoho-velykoho-shelkovoho-puty/.

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Жаровська І. М., Грень Н. М.
РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА ЛЮДИНИ НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД……3

Козланюк В. К.
ЗАРОДЖЕННЯ СИСТЕМИ ДЕРЖАВНИХ ЗЛОЧИНІВ
НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ У СТАРОРУСЬКУ ДОБУ……7

Мацелюх І. А.
ОСОБЛИВОСТІ ФУНКЦІОНУВАННЯ ІНСТИТУТУ ЦЕРКОВНОГО ПОКАРАННЯ
В РИМСЬКІЙ ІМПЕРІЇ (I – IV СТ.)……11

Цуркан-Сайфуліна Ю. В.
АКСІОЛОГІЧНІ ПРОБЛЕМИ ВЛАДНОЇ ЗУМОВЛЕНОСТІ ПРАВА……15

Явтушенко О. В.
ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ПОХІДНИХ ДЖЕРЕЛ
МУСУЛЬМАНСЬКОГО (ІСЛАМСЬКОГО) ПРАВА……20

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Новиков О. В., Черніков Д. Ю.
ПОЛІТИЧНИЙ РЕЖИМ ЯК ХАРАКТЕРНА ОЗНАКА СУСПІЛЬСТВА……24

Остапенко О. Г.
РЕАЛІЗАЦІЯ УКРАЇНОЮ ПОЛІТИЧНИХ ЦІЛЕЙ УГОДИ ПРО АСОЦІАЦІЮ……28

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Бєльтюкова Є. М.
ДОГОВІР ЯК ПІДСТАВА НАСТУПНИЦТВА ОБ'ЄКТІВ
ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ……32

Дяченко С. В., Курдюк А. В.
ВИЗНАННЯ НЕДІЙСНИМ ПРАВОЧИНУ, ВЧИНЕНОГО ПІД ВПЛИВОМ ОБМАНУ……35

Клейменова С. Н.
К ВОПРОСУ О ПРИМЕНЕНИИ ПРИНЦИПОВ ДОБРОСОВЕСТНОСТИ
И РАЗУМНОСТИ ПРИ ИСПОЛНЕНИИ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ПО ОКАЗАНИЮ УСЛУГ……40

Марченко О. В., Козлова К. В.
ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ РЕКЛАМИ І СПОНСОРСТВА У ЗМІ:
СТАНДАРТИ ЄС ТА УКРАЇНСЬКА ПРАКТИКА……45

Крушельницька Г. Л.
ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ІНСТИТУТУ ПОВОРОТУ ВИКОНАННЯ
СУДОВОГО РІШЕННЯ В ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ……49

Можайкіна О. С.
ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ ОСНОВНИХ ПРИНЦИПІВ МЕДІАЦІЇ В ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИНАХ……55

Смирнов А. И.
СУБЪЕКТЫ ПРАВА НА АУДИОВИЗУАЛЬНОЕ ПРОИЗВЕДЕНИЕ……59

Шарифзаде Суэлла Адиль кызы
КОНВЕНЦИЯ О ПРАВАХ РЕБЕНКА
КАК МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ ИСТОЧНИК ПРАВ РЕБЕНКА……63

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

Горяєва О. С.
СИСТЕМА ОРГАНІВ РЕГУЛЮВАННЯ, ПРОФЕСІЙНОГО САМОВРЯДУВАННЯ
ТА СУСПІЛЬНОГО НАГЛЯДУ ЗА АУДИТОРСЬКОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ……66

ТРУДОВЕ ПРАВО

Колєснік Т. В.
ПРАВОВІ НАСЛІДКИ НАКЛАДАННЯ ТА ЗНЯТТЯ ДИСЦИПЛІНАРНИХ СТЯГНЕНЬ 73

Смолярова М. Л.
СТИМУЛЯЦІЙНІ ПРАВОВІДНОСИНИ ЯК САМОСТІЙНИЙ РІЗНОВИД
ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН..... 78

АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

Блінова Г. О.
ОРГАНИ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ ЯК СУБ'ЄКТИ ІНФОРМАЦІЙНИХ ВІДНОСИН..... 82

Бойко І. В., Соловйова О. М.
ЗАКОНОДАВСТВО ПРО АДМІНІСТРАТИВНУ ПРОЦЕДУРУ..... 86

Городецька І. А.
КЛАСИФІКАЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИН У ГАЛУЗІ ОХОРОНИ,
ВИКОРИСТАННЯ І ВІДТВОРЕННЯ ТВАРИННОГО СВІТУ В УКРАЇНІ..... 91

Губанов О. О.
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПІДГОТОВКИ, ПЕРЕПІДГОТОВКИ ТА ПІДВИЩЕННЯ
КВАЛІФІКАЦІЇ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ УКРАЇНИ У СФЕРІ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ
(НА ПРИКЛАДІ ЛЬВІВСЬКОЇ ОБЛАСТІ)..... 95

Данченко Л. О.
ҐЕНЕЗА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІНСТИТУТУ УПОВНОВАЖЕНОГО
ЕКОНОМІЧНОГО ОПЕРАТОРА В УКРАЇНІ..... 100

Дорошенко Д. П.
ДІАЛЕКТИКА ВЧЕННЯ ПРО ДЕРЖАВНИЙ ПРИМУС У СФЕРІ ОПОДАТКУВАННЯ..... 104

Зуй В. В.
ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ
НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ..... 107

Неколяк Р. В.
СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК СИСТЕМИ НАУКОВО-ТЕХНІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ:
ПРАВОВИЙ АСПЕКТ..... 112

Прокопенко В. В.
ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАЛІЗНИЧНОГО ТРАНСПОРТУ УКРАЇНИ, ЯКИЙ ЗДІЙСНЮЄ
ПЕРЕВЕЗЕННЯ У МІЖНАРОДНОМУ СПОЛУЧЕННІ: МИТНИЙ АСПЕКТ..... 116

Пузирний В. Ф.
АДМІНІСТРАТИВНА ДІЯЛЬНІСТЬ СЛУЖБИ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ..... 121

Тильчик О. В.
СУБ'ЄКТИ ФОРМУВАННЯ ПОЛІТИКИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОТИДІЇ
ТІНІЗАЦІЇ ЕКОНОМІКИ В УКРАЇНІ..... 124

Цибульник Н. Ю.
АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНТРОЛЮ
У СФЕРІ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ В УКРАЇНІ..... 129

Шульга Є. В.
ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНИХ ВІДНОСИН:
ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД..... 133

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС, КРИМІНОЛОГІЯ, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Йосипів А. О.
РЕЦИДИВНА ЗЛОЧИННІСТЬ НЕПОВНОЛІТНІХ, ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ..... 138

Коломиец Ю. Ю.
ИДЕОЛОГИЧЕСКАЯ ОБУСЛОВЛЕННОСТЬ ПОНЯТИЯ УГОЛОВНОГО ПРАВА..... 141

Марушев А. Д.
ОСОБЛИВОСТІ ПЛАНУВАННЯ РОЗСЛІДУВАННЯ
КРИМІНАЛЬНИХ БАНКРУТСТВ.....147

Рибікова Г. В., Безпальча О. О.
ПРОБЛЕМИ ПЕРЕВИХОВАННЯ ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ В УКРАЇНІ.....151

Рокунь С. В.
ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ОСОБИ, ЯКА НАДАЄ
ПРАВОВУ ДОПОМОГУ СВІДКУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ.....155

Степанченко О. О.
ТИПОЛОГІЯ ЖЕРТВ ЕТНОРЕЛІГІЙНОГО ТЕРОРИЗМУ ТА ЇХ КРИМІНОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ.....159

Юрченко О. М., Найдьон Ю. О.
КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ ВИЗНАЧЕННЯ ЗАГРОЗИ ДЕРЖАВНІЙ БЕЗПЕЦІ
ЯК СКЛАДОВОЇ ЧАСТИНИ ОБ'ЄКТА ОПЕРАТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ СБ УКРАЇНИ.....165

СУДОУСТРІЙ, ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Рибікова Г. В., Манукян А. Ж.
ДОСВІД ОКРЕМИХ ДЕРЖАВ У СФЕРІ РЕФОРМУВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПОЛІЦІЇ 170

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ТА ПРАВО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Каспрук О. С.
МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПРОЕКТУ «ОДИН ПОЯС, ОДИН ШЛЯХ».....173

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

Zharovska I. M., Hren N. M.
REALIZATION OF HUMAN RIGHT TO A FAIR TRIAL 3

Kozlaniuk V. K.
THE ORIGIN OF THE SYSTEM OF STATE CRIMES
ON THE UKRAINIAN LANDS IN THE OLD RUSSIAN PERIOD.....7

Matseliukh I. A.
FEATURES OF THE INSTITUTE OF CHURCH PENALTY
IN THE ROMAN EMPIRE (I – IV CENTURY).....11

Tsurkan-Saifulina Yu. V.
AXIOLOGICAL PROBLEMS OF THE POWERFUL CONDITIONALITY OF LAW.....15

Yavtushenko O. V.
THEORETICAL AND LEGAL ANALYSIS OF DERIVATIVE SOURCES
OF THE MUSLIM (ISLAMIC) LAW.....20

COMMERCIAL LAW

Novykov O. V., Chernikov D. Yu.
POLITICAL REGIME AS A CHARACTERISTIC FEATURE OF SOCIETY.....24

Ostapenko O. H.
REALIZATION OF POLITICAL AIMS OF THE ASSOCIATION AGREEMENT BY UKRAINE.....28

CIVIL LAW AND PROCEDURE

Bieltiukova Ye. M.
CONTRACT AS THE CAUSE OF SUCCESSION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS.....32

Diachenko S. V., Kurdiuk A. V.
INVALIDATION TRANSACTION COMMITTED UNDER THE INFLUENCE OF FRAUND.....35

Kleimenova S. N.
ON THE APPLICATION OF THE PRINCIPLES OF GOOD FAITH AND REASONABLENESS
IN THE PERFORMANCE OF OBLIGATIONS TO PROVIDE SERVICES.....40

Marchenko O. V., Kozlova K. V.
LEGAL REGULATION OF ADVERTISING AND SPONSORSHIP IN THE MEDIA:
EU STANDARDS AND UKRAINIAN PRACTICE.....45

Krushelnytska H. L.
PROBLEMS OF APPLICATION THE INSTITUTION OF TURNABOUT
THE EXECUTION A JUDICIAL DECISION IN CIVIL CASES 49

Mozhaikina O. S.
CONCEPT AND CONTENT OF BASIC PRINCIPLES OF MEDIATION
IN CIVIL-LAW RELATIONSHIPS.....55

Smirnov A. I.
SUBJECTS OF THE RIGHT TO AUDIOVISUAL WORK.....59

Sharifzade Suella Adil kyzy
CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD
AS INTERNATIONAL LEGAL SOURCE OF THE RIGHTS OF THE CHILD.....63

COMMERCIAL LAW AND PROCESS

Horiaieva O. S.
SYSTEM OF THE AUDIT ACTIVITY REGULATORY BODIES,
PROFESSIONAL SELF-GOVERNMENT AND PUBLIC CONTROL.....66

LABOR LAW

Koliesnik T. V.
LAW CONSEQUENCES OF IMPOSITION
AND REMOVAL OF DISCIPLINARY PENALTIES.....73

Smoliarova M. L.
STIMULATING LEGAL RELATIONSHIP AS THE SELF-DIFFERENT
VARIETY OF LABOR LEGAL RELATIONSHIP.....78

ADMINISTRATIVE AND FINANCIAL LAW

Blinova H. O.
PUBLIC ADMINISTRATION BODIES AS SUBJECTS OF INFORMATION RELATIONS.....82

Boiko I. V., Soloviova O. M.
LEGISLATION ON THE ADMINISTRATIVE PROCEDURE.....86

Horodetska I. A.
CLASSIFICATION OF ADMINISTRATIVE RELATIONSHIPS IN THE AREA
OF PROTECTION, USE AND REPRODUCTION OF THE ANIMAL WORLD IN UKRAINE.....91

Hubanov O. O.
FEATURES OF LEGAL SUPPORT FOR TRAINING, RETRAINING, AND PROFESSIONAL
DEVELOPMENT OF CIVIL SERVANTS OF UKRAINE IN THE FIELD
OF EUROPEAN INTEGRATION (ON THE EXAMPLE OF LVIV REGION).....95

Danchenko L. O.
GENESIS OF LEGAL REGULATION OF THE INSTITUTE
OF THE AUTHORIZED ECONOMIC OPERATOR IN UKRAINE.....100

Doroshenko D. P.
THE DIALECTIC OF THE DOCTRINE OF STATE COERCION
IN THE FIELD OF TAXATION.....104

Zui V. V.
THE LEGAL REGULATION OF ADMINISTRATIVE-JURISDICTIONAL ACTIVITY
OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE.....107

Nekoliak R. V.
FORMATION AND DEVELOPMENT OF SCIENTIFIC
AND TECHICAL INFORMATION SYSTEM: LEGAL ASPECT.....112

Prokopenko V. V.
LEGAL CHARACTERISTICS OF RAILWAY TRANSPORT OF UKRAINE, WHICH CARRIES
OUT TRANSPORTATION IN INTERNATIONAL COOPERATION: CUSTOMS ASPECT.....116

Puzyrnyi V. F.
ADMINISTRATIVE ACTIVITY OF SECUTIRY SERVICE OF UKRAINE.....121

Tylchyk O. V.
THE SUBJECTS OF THE FORMATION OF A POLICY TO COUNTERACT
THE SHADOWING OF THE ECONOMY IN UKRAINE.....124

Tsybulnyk N. Yu.
ADMINISTRATIVE-LEGAL, FORGOTTEN CONTROLLED THE SPHERE
OF PUBLIC PURCHASES IN UKRAINE.....129

Shulha Ye. V.
LEGAL REGULATION OF ADMINISTRATIVE-DELICT RELATIONS:
FOREIGN EXPERIENCE.....133

CRIMINAL LAW AND PROCEDURE, CRIMINOLOGY, CRIMINAL EXECUTIVE LAW

Yosypiv A. O.
HABITUAL CRIMINALITY OF JUVENILE OFFENDERS
SENTENCED TO IMPRISONMENT.....138

Kolomiets Yu. Yu.
IDEOLOGICAL CONDITIONALITY OF THE CONCEPT OF CRIMINAL LAW..... 141

Marushev A. D.
PLANNING FEATURES THE INVESTIGATION OF CRIMINAL BANKRUPTCIES.....147

Rybikova H. V., Bezpalcha O. O.
PROBLEMS OF CORRECTION IMPRISONMENT IN UKRAINE.....151

Rokun S. V.
PROBLEM OF LEGAL CERTAINTY TO THE STATUS OF A PERSON
WHO PROVIDES LEGAL ASSISTANCE TO A WITNESS IN THE CONTEXT
OF THE APPLICATION OF THE LAW OF EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....155

Stepanchenko O. O.
THE TYPOLOGY OF VICTIMS OF ETHNO-RELIGIOUS TERRORISM
AND THEIR CRIMINOLOGICAL ANALYSIS.....159

Yurchenko O. M., Naidon Yu. O.
THE CONCEPTUAL BASIS OF THE STATE DEFENCE THREAT, AS A COMPLEX OBJECT
OF OPERATIVE ACTIVITY OF THE SECURITY SERVICE OF UKRAINE.....165

JUDICIAL SYSTEM, PROCURACY AND ADVOCACY

Rybikova H. V., Manukian A. Zh.
THE EXPERIENCE OF INDIVIDUAL STATES IN THE FIELD
OF REFORMING THE ACTIVITIES OF THE POLICE..... 170

INTERNATIONAL LAW AND EUROPEAN UNION LAW

Kaspruk O. S.
NTERNATIONAL LEGAL BASIS OF THE “ONE BELT, ONE ROAD” INITIATIVE.....173

Наукове видання

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ВІТЧИЗНЯНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

Науковий збірник

Випуск 5

Коректура – Н.В. Богданова, Н.С. Ігнатова

Комп'ютерна верстка – С.Ю. Калабухова

Формат 60х84/8.
Обл.-вид. арк. 21,66, ум.-друк. арк. 21,15.
Папір офсетний. Цифровий друк.
Наклад 300 примірників. Замовлення № 1257.

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.